

L 14 KG 2/09 ZVW

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

14

1. Instanz

SG Regensburg (FSB)

Aktenzeichen

S 8 KG 4/06

Datum

19.07.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 KG 2/09 ZVW

Datum

17.05.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 KG 2/10 B

Datum

16.12.2010

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein auf die Ausübung eines Berufs bezogener Bedarf ist kein atypischer dauerhafter existenznotwendiger Bedarf im Sinn des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 09.02.2010 ([1 BvL 1/09](#)).

1. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 19. Juli 2006 wird zurückgewiesen. 2. Der Antrag, dem Deutschen Bundestag eine § 1 Abs. 3 BKGG i.d.F.d. 1. SKWPG ersetzende Neuregelung zu empfehlen, wird als unzulässig zurückgewiesen. 3. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Verfahren [B 10 KG 1/07 B](#) werden auf die Staatskasse übernommen. Weitere außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. 4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz für die Zeit von April 1993 bis Dezember 1995. Der 1952 geborene Kläger ist Staatsangehöriger der Republik Bosnien-Herzegowina. Er reiste im März 1993 gemeinsam mit seiner damaligen Ehefrau I. M. (im folgenden: erste Ehe) und deren leiblichen Kindern J. H. - J. H. - (geboren 1983) und D. H. (geboren 1985) ins Bundesgebiet ein und hielt sich hier bis zur Rückkehr in seine Heimat im Oktober 1997 aufgrund einer Duldung nach § 55 Ausländergesetz (AuslG) als Bürgerkriegsflüchtling auf. Im Januar 1995 trennten sich die Eheleute. Die Kinder J. H. und D. lebten weiterhin bei ihrer Mutter. Die Ehe wurde 1996 geschieden. Anschließend heiratete der Kläger im August 1996 S. S. (im folgenden: zweite Ehe), die ihre leiblichen Kinder J. S. - J. S. - (geboren 1986) und A. S. (geboren 1991) in die Ehe mitbrachte. Aus dieser Beziehung gingen die Kinder A. (geboren 1995) sowie H., E. und M. (Drillinge, geboren 1996) hervor. Der Kläger war von April 1993 bis November 1996 mit Unterbrechungen durch den Bezug von Arbeitslosengeld und (vom 11. April bis 5. Juni 1995) Arbeitslosenhilfe versicherungspflichtig beschäftigt, bezog vom 7. November 1996 bis 10. März 1997 erneut Arbeitslosengeld und vom 10. März 1997 bis zum 30. Oktober 1997 - unterbrochen durch eine zweitägige versicherungspflichtige Beschäftigung im August 1997 - Arbeitslosenhilfe.

Die erste Ehefrau des Klägers war von April bis September 1993 sowie von März 1993 bis November 1997 versicherungspflichtig beschäftigt und bezog in den Monaten Oktober 1993 bis Februar 1994 ausschließlich Arbeitslosenhilfe. Im Juli 1993 beantragte sie Kindergeld für ihre Kinder J. H. und D. ... Die Beklagte lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) hätten Personen, die weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, keinen Anspruch auf Kindergeld. Die Antragstellerin besitze nur eine befristete Duldung nach § 55 AuslG, die wegen ihres befristeten Charakters grundsätzlich nicht zu einem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt führe. Sie erfülle derzeit auch nicht den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 3 BKGG. Danach hätten Ausländer, die sich ohne Aufenthaltsgenehmigung im Geltungsbereich des BKGG aufhielten, dann einen Anspruch auf Kindergeld, wenn sie auf unbestimmte Zeit nicht abgeschoben werden könnten, frühestens jedoch für die Zeit nach einem gestatteten oder geduldeten ununterbrochenen Aufenthalt von einem Jahr. Nach einer Bestätigung der zuständigen Ausländerbehörde ende die Jahresfrist frühestens im März 1994 (Bescheid vom 19. Juli 1993). Gegen diesen Bescheid wurde kein Widerspruch erhoben. Weitere Anträge der ersten Ehefrau vom Mai 1996 und Oktober 1996 auf Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) lehnte die Beklagte wegen mangelnder Mitwirkung ab (Bescheide vom 16. Juli 1996 und 25. November 1996).

Die zweite Ehefrau des Klägers hat nach Aktenlage für die Jahre 1993 bis 1997 für keines ihrer sechs Kinder Kindergeld beantragt.

Der Kläger beantragte erstmals mit Antrag vom 15. Februar 2001, bei der Beklagten eingegangen am 1. März 2001, Kindergeld für seine Stiefkinder J. H. und A. sowie seine leiblichen Kinder A., H., E. und M. ... Die Beklagte bewilligte dem Kläger für diese Kinder Kindergeld nach dem EStG für den Monat August 1997. Dem Antrag könne für die Vergangenheit nur zeitlich begrenzt entsprochen werden, weil gemäß [§ 52 Abs. 62 EStG](#) eine rückwirkende Zahlung des Kindergeldes nur bis einschließlich Juli 1997 zulässig sei. Für die Monate Juli sowie September

und Oktober 1997 (Monat der Ausreise) bestehe nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - BSG - (Urteile vom 12. April 2000, Az.: B. 14 KG 2/99 R und 3/99 R) kein Anspruch auf Kindergeld, weil der Kläger, der sich als Bürgerkriegsflüchtling aus Bosnien-Herzegowina in Deutschland mit einer ausländerrechtlichen Duldung aufgehalten habe, in diesen Monaten weder eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt noch Arbeitslosengeld bezogen habe (Bescheid vom 3. April 2001).

Dagegen legte der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 17. April 2001 Einspruch ein mit der Begründung, der Kläger habe 1993 gearbeitet und Antrag auf Kindergeld für seine Stiefkinder J. H. und D. gestellt. Ihm sei damals gesagt worden, der Antrag habe keine Aussicht auf Erfolg, weil er sich nur aufgrund einer Duldung in Deutschland aufhalte. Als der Kläger später für seine Stiefkinder J. S. und A. sowie seine leiblichen Kinder Kindergeld habe beantragen wollen, sei er mit der gleichen Begründung abgewiesen worden. Er beantragte, dem Kläger rückwirkend ab 1993 Kindergeld zu zahlen.

Die Beklagte wies den Einspruch bezüglich des Kindergeldes nach dem EStG zurück (Einspruchsentscheidung vom 19. April 2001). Das BSG habe mit den Urteilen vom 12. April 2000 Bürgerkriegsflüchtlingen aus Bosnien-Herzegowina, die sich in Deutschland mit einer ausländerrechtlichen Duldung aufhielten, aufgrund des deutsch-jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit (vom 12. Oktober 1968, Bundesgesetzblatt II 1969 S. 1438, in der Fassung des Änderungsabkommens vom 30. September 1974, Bundesgesetzblatt II 1975, S. 390) - DJSVA - Kindergeld für Zeiten zuerkannt, in denen in Deutschland eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt beziehungsweise Krankengeld oder Arbeitslosengeld bezogen wurde. Kindergeld könne jedoch auf einen nach dem 31. Dezember 1997 gestellten Antrag gemäß [§ 52 Abs. 62 EStG](#) rückwirkend längstens bis einschließlich Juli 1997 gezahlt werden. Da der Kläger seit Juli 1997 lediglich im August 1997 (für zwei Tage) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei und kein Arbeitslosengeld (sondern Arbeitslosenhilfe) bezogen habe, könne Kindergeld nur für August 1997 bewilligt werden. Nach [§ 67 EStG](#) sei das Kindergeld bei der örtlich zuständigen Familienkasse schriftlich zu beantragen. Ein schriftlicher Antrag (des Klägers) auf Kindergeld aus dem Jahr 1996 liege der Familienkasse aber nicht vor. Deshalb sei lediglich über den Antrag auf Kindergeld vom 15. Februar 2001 zu entscheiden gewesen. Bezüglich des Antrags auf Kindergeld ab 1993 (nach dem BKG) werde ein gesonderter Bescheid ergehen.

Den vom Kläger (erstmal) mit dem Einspruch am 17. April 2001 gestellten Antrag auf sozialrechtliches Kindergeld nach dem BKG lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, im Rahmen der Ausschlussfrist des § 9 Abs. 2 BKG in der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung (a.F.) sei eine rückwirkende Zahlung des Kindergeldes nur längstens für die letzten sechs Monate vor dem Monat zulässig, in dem der Antrag auf Kindergeld bei der örtlich zuständigen Kindergeldkasse (Familienkasse) eingegangen sei. Der Antrag des Klägers sei erst am 17. April 2001 eingegangen. Eine rückwirkende Zahlung für die Jahre 1993 bis 1995 sei daher nicht möglich (Bescheid vom 30. April 2001).

Gegen die Einspruchsentscheidung vom 3. April 2001 und den Bescheid vom 19. April 2001 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers - entgegen der zutreffenden Widerspruchsbegründung im Bescheid vom 19. April 2001 - Klage zum Finanzgericht Nürnberg (FG) erhoben (Az.: II. Februar 2009/2001) und zur Begründung unter anderem ausgeführt, für seine Stiefkinder J. H. und D. habe die erste Ehefrau des Klägers (1993) Kindergeld beantragt. Einen neuen Antrag auf Kindergeld für seine Stiefkinder aus zweiter Ehe und seine leiblichen Kinder habe der Kläger dann nicht mehr gestellt, weil er davon ausgegangen sei, mangels Aufenthaltserlaubnis kein Recht auf Kindergeld zu haben. Er habe jedoch Anspruch auf Kindergeld gehabt und erwarte wegen der großen Ungerechtigkeit eine Nachzahlung des Kindergeldes für die Vergangenheit (Klagebegründung vom 16. Mai 2001).

Das FG hat mit Beschluss vom 27. April 2004 den Rechtsweg bezüglich eines Anspruchs auf Kindergeld (nach dem BKG) für den Zeitraum vor 1996 für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit insoweit an das Sozialgericht Regensburg (SG) verwiesen (dortiges Az.: S1 KG 1/04).

Die Klage auf Zahlung von Kindergeld (nach dem EStG) für die Zeit ab 1996 hat das FG abgewiesen (Urteil vom 27. April 2004). Soweit die Klage Ansprüche auf Kindergeld für den Zeitraum ab 1. Januar 1996 betreffe, sei der Rechtsweg zu den Finanzgerichten gegeben. Durch das Jahressteuergesetz 1996 (vom 11. Oktober 1995 [Bundesgesetzblatt I S. 1250](#)) werde das Kindergeld gemäß [§ 31 S. 3 EStG](#) als Steuervergütung monatlich ausgezahlt. Gemäß [§ 52 Abs. 62 EStG](#) könne Kindergeld auf einen nach dem 31. Dezember 1997 gestellten Antrag rückwirkend bis längstens einschließlich Juli 1997 gezahlt werden. Aufgrund der Vorschrift scheide eine Kindergeldzahlung für die Zeit vor Juli 1997 aufgrund des Antrags vom 1. März 2001 aus. Ein früherer Antrag des Klägers liege nicht vor. Aus dem Inhalt der Akten sei ersichtlich, dass nur durch seine erste Ehefrau und nur für deren Kinder J. H. und D. ein früherer Antrag gestellt worden sei. Im Zeitraum von Juli 1997 bis Oktober 1997 erfülle der Kläger nur im August 1997 die Voraussetzungen für den Bezug von Kindergeld. Zwar komme es hierbei nicht auf seinen ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus an, doch setze ein Kindergeldanspruch voraus, dass der Kläger entweder sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei oder Krankengeld oder Arbeitslosengeld bezogen habe, denn nur dann sei er Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 28 DJSVA mit der Folge, dass dieses Abkommen auf ihn Anwendung finde. Diese Voraussetzung sei nur im August 1997 aufgrund einer zweitägigen versicherungspflichtigen Beschäftigung erfüllt.

Die dagegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesfinanzhof (BFH) mangels hinreichender Begründung als unzulässig verworfen (Beschluss vom 23. August 2004, Az.: [VIII B 157/04](#)). Er hat in seinem Beschluss darauf hingewiesen, im Klageverfahren sei allein über den Antrag vom 15. Februar 2001 (bei der Beklagten eingegangen am 1. März 2001) zu entscheiden gewesen, da nach Angaben des Klägers alle früheren Kindergeldanträge (seiner ersten Ehefrau aus den Jahren 1993 und 1996) bestandskräftig abgelehnt worden seien.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2005 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers unter Hinweis auf Merkblätter der Beklagten zum Kindergeld für Arbeitnehmer (u.a.) aus Bosnien-Herzegowina beantragt, für die Kinder J. S., A., A., H., M. und E. auch für die Monate Juli, September und Oktober 1997 Kindergeld (nach dem EStG) zu zahlen, weil eine Aufenthaltserlaubnis nach dem DJSVA nicht erforderlich gewesen sei. Die Beklagte hat diesen Anspruch unter Hinweis auf das rechtskräftige Urteil des FG vom 27. April 2004 abgelehnt (Bescheid vom 18. April 2005, Einspruchsentscheidung vom 29. Juni 2005).

Vor dem SG hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers erklärt, der Kläger habe versucht, gegen den Bescheid vom 31. Juli 1993 Widerspruch einzulegen, sei von den Behördenvertretern aber ausgelacht worden. Er mache vor dem SG auch Kindergeld für seine vor 1996 geborenen Kinder und Stiefkinder aus zweiter Ehe geltend (Protokoll vom 17. Februar 2005). Die Beteiligten haben daraufhin das Klageverfahren durch einen Vergleich beendet, in dem sich die Beklagte bereit erklärt hat, bis zum 1. April 2005 einen Widerspruchsbescheid über den sozialrechtlichen Kindergeldanspruch für die Kinder J. H., D., A. und J. S. sowie A. zu fertigen, und der Kläger (im Übrigen) die Klage zurückgenommen hat.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15. März 2005 lehnte die Beklagte den Antrag auf Kindergeld für die Kinder J. H., D., A., J. S. und A. für die Jahre 1993 bis 1995 ab (Widerspruchsbescheid vom 15. März 2005). Gemäß § 9 Abs. 2 BKGG a.F. werde Kindergeld nur für die letzten sechs Monate vor Beginn des Monats geleistet, in dem der Antrag auf Kindergeld eingegangen sei. Hierbei könnten nur schriftliche Anträge das Formerfordernis des § 17 Abs. 1 S. 1 BKGG a.F. erfüllen. Ein schriftlicher Antrag, der als Antrag auf Zahlung von Kindergeld ab 1993 gewertet werden könne, sei erstmals am 17. April 2001 eingegangen. Eine rückwirkende Zahlung für die Jahre 1993 bis 1995 sei wegen der genannten Ausschlussfrist nicht möglich. Frühere schriftliche Anträge für die Jahre 1993 bis 1995, die nach dem Antrag (der ersten Ehefrau) vom 2. Juli 1993 gestellt worden seien, seien nicht feststellbar. Nach dem BKGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BKGG 2002) könne der am 17. April 2001 gestellte Antrag eine Zahlungspflicht der Familienkasse für die Jahre 1993 bis 1995 nicht auslösen, denn danach sei § 5 Abs. 2 BKGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1997 (BKGG 1997) letztmals für das Kalenderjahr 1997 anzuwenden, so dass Kindergeld - wie im Falle des Widerspruchsführers - für einen nach dem 31. Dezember 1997 gestellten Antrag rückwirkend längstens bis einschließlich Juli 1997 gezahlt werden könne. Auch nach [§ 44 Abs. 4](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) komme für die Jahre 1993 bis 1995 kein Anspruch auf Kindergeldzahlung in Betracht, weil nach [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) Leistungen längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht würden. Dabei werde der Zeitpunkt der Rücknahme vom Beginn des Jahres an gerechnet, in dem der Verwaltungsakt zurückgenommen werde beziehungsweise der Antrag auf Rücknahme gestellt worden sei. Bei einem Antrag im April 2001 seien Zahlungen für 1993 bis 1995 daher nicht mehr möglich. Im Übrigen sei der Leistungsanspruch für diesen Zeitraum auch nach [§ 45 Abs. 1](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) verjährt. Diese Regelung bestimme, dass Ansprüche auf Sozialleistungen in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres verjähren, in dem sie entstanden seien. Das Ermessen, ob die Verjährungseinrede erhoben werde, sei aus haushaltsrechtlichen und fiskalischen Gründen in aller Regel dahingehend auszuüben, dass von der Einrede der Verjährung Gebrauch gemacht werde. Nur in besonders gelagerten Fällen, zum Beispiel bei Mitverschulden der Familienkasse, könne die Ermessensausübung dazu führen, dass von der Einrede kein Gebrauch gemacht werde. Ein solches Mitverschulden sei hier nicht feststellbar.

Dagegen hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 9. März 2006 beim SG Klage erhoben und beantragt:

1. Auszahlung zu Unrecht verweigerter Kindergeldzahlung von April 1993 bis Dezember 1995 für die Kinder J. H. und D. aus erster Ehe, 2. Zahlung gesetzlicher Zinsen aus der Nachzahlung, 3. Tragung der Prozesskosten durch die Familienkasse.

Er hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe aufgrund des Antrags vom 2. Juli 1993 und der von ihm ausgeübten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung unter Anwendung des DJStA Anspruch auf das beantragte Kindergeld. Dieser Antrag und die Anträge von Mai 1996 und Oktober 1996 seien zu Unrecht abgelehnt worden. Weitere Anträge seien nur deshalb nicht gestellt worden, weil die Familienkasse stets erklärt habe, dass die Voraussetzungen für einen Kindergeldanspruch nicht erfüllt seien. Nach dem Urteil des BSG vom 12. April 2000, Az.: [B 14 KG 2/99 R](#) habe der Kläger als Kriegsflüchtling aber aufgrund des DJStA von Anfang an Anspruch auf Kindergeld gehabt. Weil der Erstantrag am 2. Juli 1993 gestellt worden sei, sei § 5 Abs. 2 BKGG nicht anwendbar und die Begründung für die Ablehnung des 2001 gestellten Antrags ohne Bedeutung. Die alleinige Schuld liege bei der Familienkasse. Sie müsse nach § 18 BKGG i.V.m. [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) den Ablehnungsbescheid vom 19. Juli 1993 zurücknehmen und das Kindergeld rückwirkend auszahlen. Weil nach [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) für die Jahresfrist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend sei und er den Antrag 1993 gestellt habe, greife die Ausschlussfrist von vier Jahren nicht. Ihm könne nicht entgegengehalten werden, dass er von dem Betrug erst 2001 durch das Urteil des BSG vom April 2000 erfahren habe. Die Beklagte könne sich auch nicht auf ein fehlendes Verschulden berufen, denn sie habe den ersten Antrag zu Unrecht abgelehnt. Deshalb könne sie auch nicht die Einrede der Verjährung erheben. In einem vergleichbaren Fall habe das zuständige Arbeitsamt Kindergeld nachgezahlt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 4. August 2005 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 19. Juli 1993 und 30. April 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2005 zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 1. April 1993 bis 31. Dezember 1995 für seine Kinder J. H. und D. Kindergeld nach dem BKGG zu gewähren.

Das SG hat die Beklagte verurteilt, den Bescheid vom 19. Juli 1993 zurückzunehmen, und die Klage im Übrigen abgewiesen (Urteil vom 4. August 2005). Aufgrund des Antrags vom 17. April 2001 sei der Bescheid vom 21. Juli 1993 gemäß [§ 44 SGB X](#) aufzuheben. Die mit diesem Bescheid erfolgte Ablehnung des Antrags der geschiedenen Ehefrau des Klägers auf Gewährung von Kindergeld sei zu Unrecht erfolgt. Kindergeld sei dennoch nicht zu zahlen, weil gemäß [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) im Falle der Rücknahme eines Verwaltungsaktes entsprechende Leistungen längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme beziehungsweise Beantragung der Rücknahme erbracht würden. Der Antrag vom 17. April 2001 erfasse danach den streitgegenständlichen Zeitraum nicht. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß [§ 27 SGB X](#) komme jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger nach eigenen Angaben spätestens im Februar 2001 Kenntnis vom Urteil des BSG vom 12. April 2000 erlangt, seinen Antrag aber nicht innerhalb der folgenden zwei Wochen ([§ 27 Abs. 2 S. 1 SGB X](#)) gestellt habe. Für eine Folgenbeseitigung beziehungsweise einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch bleibe kein Raum. Die Ausschlussfrist des [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) greife außerdem selbst dann, wenn der Leistungsträger unrichtig beraten haben sollte. Auch als neuer Leistungsantrag führe der Antrag vom 17. April 2001 wegen seiner begrenzten zeitlichen Rückwirkung (§ 20 Abs. 2 BKGG 2002 i.V.m. § 5 Abs. 2 BKGG 1997) nicht zu einer nachträglichen Gewährung von Kindergeld (für die Jahre 1993 bis 1995). Nach Ablauf der in § 5 Abs. 2 BKGG 1997 festgesetzten Frist sei der Anspruch für weiter zurückliegende Zahlungsmonate erloschen. Bei Vorliegen einer derartigen materiellrechtlichen Ausschlussfrist komme unabhängig von einem fehlenden Verschulden bezüglich der verspäteten Antragstellung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht.

Der Senat hat die dagegen vom Prozessbevollmächtigten des Klägers erhobene Berufung, mit der er erneut einen Anspruch auf Kindergeld für die Kinder J. H. und D. für die Zeit vom 1. April 1993 bis zum 31. Dezember 1995 sowie Zinsen in Höhe von 12,5 % geltend gemacht hat, zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten das angefochtene Urteil insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Rücknahme des Bescheides vom 19. Juli 1993 verpflichtet worden war (Urteil vom 13. Juli 2006, Az.: [L 14 KG 9/05](#)). In seiner Begründung hat der Senat u.a. ausgeführt, dass die Klage auf Rücknahme des Bescheides vom 19. Juli 1993 nach [§ 44 SGB X](#) unzulässig war und die Rücknahme eines Bescheides nach [§ 44 SGB X](#) auch dann ausscheidet, wenn aufgrund der Ausschlussfrist des [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) bei Rücknahme des Verwaltungsaktes keine Leistungen erbracht werden dürfen. Der Senat hat sich außerdem ausführlich mit den sich aus der Änderung der Rechtsprechung des BSG ergebenden Anspruchsvoraussetzungen für einen möglichen Kindergeldanspruch des Klägers auf der Grundlage des BKGG und des DJStA, der Unanwendbarkeit des § 1 Abs. 3 BKGG, den in Frage kommenden Leistungszeiträumen, der Frage der

Antragstellung, der zeitlich begrenzten Rückwirkung von Leistungsanträgen und der zeitlich beschränkten rückwirkenden Leistungserbringung nach [§ 44 SGB X](#) im Falle eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs auseinander gesetzt. Einem vom Kläger gestellten Antrag auf Einvernahme leitender Personen und Sachbearbeiter der Beklagten zur Vorlage von Gesetzestexten, Erläuterung von Gesetzesmotiven und Darlegung der gesetzlichen Grundlagen für die Kindergeldentscheidungen der Verwaltung war der Senat nicht gefolgt, weil keine ungeklärten entscheidungserheblichen Tatsachen ersichtlich waren, zu deren Klärung die Zeugen hätten beitragen können.

Das BSG hat den Antrag des Prozessbevollmächtigten des Klägers, die Revision gegen das Urteil des Senats zuzulassen, als unzulässig verworfen (Beschluss vom 16. November 2006, Az.: [B 10 KG 3/06 B](#)).

Noch während des Berufungsverfahrens hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers, ohne dass ein erneutes Verwaltungsverfahren zum behaupteten Anspruch auf Kindergeld durchgeführt worden war, am 9. März 2006 (Eingang beim SG) beim SG erneut Klage erhoben und beantragt, die Familienkasse zu verurteilen,

1. an den Kläger für die Zeit von April 1993 bis August 1997 Kindergeld mit Zinsen zu bezahlen, 2. angemessenes Schmerzensgeld an den Kläger in Höhe von mindestens 3000 EUR zu zahlen, 3. alle kindergeldberechtigten Personen aus dem früheren Jugoslawien ab 1992 ausfindig zu machen und ihnen nachträglich Kindergeld und Zinsen zu zahlen, 4. auf dem ganzen Gebiet des früheren Jugoslawien Berechtigte über Presse und Fernsehen über nachträgliche Kindergeldauszahlungen zu informieren, 5. alle entstandenen Kosten und Prozesskosten zu tragen sowie 6. zuständige Personen der Familienkasse wegen der Tataufklärung zu vernehmen.

Die Familienkasse habe mehrere 1000 jugoslawische Staatsbürger um ihr Kindergeld betrogen, sie diskriminiert, das DJSVA verletzt und die Urteile des BSG vom April 2000 sowie europäische Sozialabkommen missachtet. Trotz der klaren Entscheidung des BSG habe die Familienkasse keinen Willen zur Wiedergutmachung gezeigt und bediene sich ungesetzlicher Methoden, um die Auszahlung des Kindergeldes weiterhin zu verweigern. Aufgrund seiner sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in Deutschland, der Anmeldung einer Wohnung in Deutschland und des am 2. Juli 1993 gestellten Antrags auf Kindergeld habe der Kläger nach dem DJSVA Anspruch auf Erhalt des Kindergeldes für alle leiblichen Kinder und Stiefkinder für die Jahre 1993 bis 1997. Trotz der klaren gesetzlichen Bestimmung, mehrerer Anträge und eines BSG-Urteils werde die Kindergeldzahlung auch durch ungerechte gerichtliche Entscheidungen hartnäckig verweigert, obwohl (u.a.) dem Kläger des BSG-Verfahrens rückwirkend Kindergeld gezahlt worden sei. Der erste Antrag sei bereits 1993 gestellt worden. Deshalb gelte keine Ausschlussfrist (§ 5 Abs. 2 BKGG 1997, [§ 44 Abs. 4 SGB X](#)) und § 20 Abs. 2 BKGG, der nur nach dem 31. Dezember 1997 gestellte Anträge betreffe, finde keine Anwendung. Auch sei in Fällen des [§ 44 SGB X](#) eine Wiedereinsetzung nach [§ 27 SGB I](#) möglich, wobei wegen der besonderen Umstände und der besonderen sozialen Härte im vorliegenden Fall die Zweiwochenfrist des [§ 27 Abs. 1 SGB X](#) nicht gelten könne.

Auf Nachfrage, für welche Kinder Kindergeld begehrt werde und gegen welche Bescheide sich der Kläger wende, hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers mitgeteilt, Ziel der Klage sei Kindergeld für alle acht leiblichen und Stiefkinder. Außerdem solle die Führung der Familienkasse wegen Betrugs verurteilt werden. Hauptgrund für die Klage sei das 1. SKWPG (Änderung des § 1 Abs. 3 BKGG durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1993, [BGBl. I 1993, 2353](#)).

Das SG hat den Prozessbevollmächtigten des Klägers darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Schmerzensgeld mangels Zuständigkeit der Sozialgerichte an das zuständige Zivilgericht verwiesen werden müsse. Auch für eine Verurteilung der Familienkasse wegen Betrugs an mehreren 1000 ehemaligen jugoslawischen Staatsbürgern sei das Sozialgericht nicht zuständig. Es bestehe auch keine Befugnis, für kindergeldberechtigte Personen aus dem früheren Jugoslawien ab 1992 tätig zu werden.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat daraufhin mitgeteilt, der Antrag auf Schmerzensgeld werde wegen fehlender Zuständigkeit des Sozialgerichts zurückgenommen, der Antrag auf Verurteilung wegen Sozialbetrugs aber weiterverfolgt. Hierfür sei das Sozialgericht zuständig. Eine solche Verurteilung werde automatisch dazu führen, dass dem Kläger und tausenden anderen Betroffenen für ihre Kinder nachträglich Kindergeld gewährt werde. Dass im Namen von tausenden Betrogenen gesprochen werde, diene nur dazu, dem SG das Ausmaß des Betrugs zu zeigen.

Am 8. Mai 2006 (Eingang beim SG) hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Klage erweitert und beantragt, die Familienkasse und den Gesetzgeber zu verurteilen, das Spargesetz vom 1. Januar 1994 (gemeint ist das 1. SKWPG) mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Dem Bundestag wolle er keinen Sozialbetrug vorwerfen, denn nur ein Informationsmangel über das DJSVA habe dazu geführt, dass das Spargesetz beschlossen worden sei. Dieses Gesetz müsse mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Das SG hat die Klage abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 19. Juli 2006, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 27. Juli 2006) und zur Begründung ausgeführt, der Kläger begehre von der Beklagten Kindergeld für die Kinder J. H. und D. für die Zeit von April 1993 bis Dezember 1995 sowie für die Kinder A., H., E., M., J. S. und A., die Ermittlung von kindergeldberechtigten Personen aus dem früheren Jugoslawien und die Zahlung entsprechenden Kindergeldes an diesen Personenkreis ab 1992 sowie die Verurteilung der Beklagten wegen Betruges an mehreren 10.000 ehemaligen jugoslawischen Staatsbürgern. Die Klage sei jedoch unzulässig. Der Anspruch auf Kindergeld für die Kinder J. H. und D. sei Gegenstand eines sozialgerichtlichen Verfahrens, das derzeit beim LSG anhängig sei. Der Zulässigkeit der Klage stehe insoweit die anderweitige Rechtshängigkeit (beim LSG, Az.: [L 14 KG 9/05](#)) entgegen. Hinsichtlich der Kinder A., J. und A. liege mit dem Widerspruchsbescheid vom 15. März 2005 eine bestandskräftige Entscheidung vor, da sich die Klage S1 KG 3/05 nicht auf diese Kinder bezogen habe und die am 9. März 2006 erhobene Klage nach Ablauf der Klagefrist erhoben worden sei. Hinsichtlich der Kinder H., E. und M. habe der Kläger trotz Aufforderung des Gerichts nicht klargestellt, auf welchem Bewilligungszeitraum sich der geltend gemachte Anspruch beziehe und welcher Bescheid zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werde. Es sei nicht zu unterstellen, dass der die Monate Juli bis Oktober 1997 umfassende Bescheid der Beklagten vom 18. Februar 2005 vor dem Sozialgericht angegriffen werden sollte, denn das sozialrechtliche Kindergeld, das vor den Sozialgerichten überprüft werden könne, beziehe sich nur auf den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1995. Für die Zeit ab 1. Januar 1996 komme nur das einkommen-steuerrechtliche Kindergeld in Betracht, für dessen Überprüfung die Finanzgerichte zuständig seien. Hinsichtlich des Klageantrags auf Ermittlung von und Kindergeldzahlung an andere ehemalige jugoslawische Staatsangehörige fehle dem Kläger die Klagebefugnis. Durch die behauptete Beeinträchtigung von Rechtspositionen Dritter sei der Kläger selbst nicht beschwert. Für den Klageantrag auf strafrechtliche Verurteilung des Verhaltens der

Beklagten sei keine Zuständigkeit des Sozialgerichts gegeben.

Gegen diesen Gerichtsbescheid hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 31. Juli 2006 (Eingang beim LSG) Berufung eingelegt und beantragt,

1. die Klage für zulässig zu erklären, 2. die Familienkasse zu verurteilen, dem Kläger Kindergeld für acht Kinder ab April 1993 sowie 12 % Zinsen zu zahlen und die Prozesskosten zu tragen, 3. mehreren 1000 kindergeldberechtigten ehemaligen Staatsangehörigen Jugoslawiens nachträglich Kindergeld zu zahlen.

Er hat zur Begründung erneut vorgetragen, der Kläger habe aufgrund des am 2. Juli 1993 gestellten Antrags auf Kindergeld, seiner sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in Deutschland und seiner Wohnanmeldung in Deutschland aufgrund des DJSVA Anspruch auf Kindergeld. Dies sei vom BSG am 12. April 2000 bestätigt worden. Das Sozialgericht sei für den gesamten Anspruchszeitraum auch über 1995 hinaus zuständig, denn wenn ab 1993 Kindergeld gezahlt worden wäre, wäre automatisch auch ab 1996 Kindergeld zu zahlen gewesen. Dies befreie den Kläger von der Einmischung der Finanzgerichte. Dass der Kläger nicht die Befugnis habe, im Namen tausender Geschädigter zu sprechen, liege auf der Hand. Wenn eine Verurteilung erfolge, würden aber auch diese Menschen Recht bekommen. Das SG habe weder die Verantwortung der Familienkasse für den Sozialbetrug festgestellt noch die Familienkasse bestraft. Er sei auch keine Beweisaufnahme über die Verletzung zwischenstaatlicher Verträge erfolgt. Stattdessen werde versucht, mit neuen Gesetzen die Rechtsprechung des BSG vom April 2000 zu neutralisieren. Dabei werde absichtlich ignoriert, dass im Falle des Klägers Kindergeld schon 1993 beantragt worden sei. Der Kläger werde damit als Ausländer diskriminiert.

Der Senat hat dem Kläger aufgegeben, zur Konkretisierung des Streitgegenstandes für jedes einzelne der acht Kinder Beginn und Ende des Zeitraums zu nennen, für den Kindergeld begehrt werde, und u.a. darauf hingewiesen, dass die Drillinge H., E. und M. erst im Juli 1996 geboren und die Stiefkinder J. S. und A. erst mit der Heirat 1996 Stiefkinder des Klägers geworden seien. Außerdem sei beabsichtigt, das Verfahren hinsichtlich eines Anspruchs auf Kindergeld ab 1. Januar 1996 abzutrennen und an das zuständige Finanzgericht zu verweisen, denn es komme für die Zuständigkeit des Finanzgerichts nicht darauf an, ob für die Zeit vor dem 1. Januar 1996 Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG bestanden habe.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat daraufhin mitgeteilt, die vorliegende Klage sei das Produkt aller bisherigen Prozesse. Für die Kinder J. H. und D. bestehe Anspruch auf Kindergeld ab April 1993 bis 1996. Nach der Scheidung sei nur seine erste Ehefrau kindergeldberechtigt gewesen. Für die übrigen Kinder werde Kindergeld von der Geburt bis 1997 begehrt. Die genauen Daten seien bekannt. Die Meinung, dass ab 1997 (richtig: 1996) die Finanzgerichte zuständig seien, sei falsch. Dies gelte nur für ab 1996 gestellte Anträge. Die Beklagte werde wegen Betrugs angeklagt. Dafür könne nur ein Gericht zuständig sein. Soweit es um Tausende weitere betrogene ehemalige jugoslawische Staatsangehörige gehe, sei es Aufgabe des Gerichts, deren Namen herauszufinden um eine eventuelle Massenklage möglich zu machen. Außerdem sei zu prüfen beziehungsweise festzustellen

1. wann die Änderung des § 1 Abs. 3 BKGG durch das 1. SKWPG in Kraft getreten sei, 2. wann hierzu Dienstanweisungen geschrieben worden seien, 3. ab wann die Familienkasse die neue Fassung des § 1 Abs. 3 BKGG angewandt habe, 4. ob [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) erst nach dem Urteil des BSG vom April 2000 in Kraft getreten sei, 5. ob Mitarbeiter der Beklagten 1993 und 1994 unrichtige Beratungen durchgeführt hätten, 6. warum versucht werde, auf den Antrag aus dem Jahr 2001 § 9 Abs. 2 BKGG 1993 anzuwenden, 7. warum § 20 Abs. 2 BKGG 2002, § 5 Abs. 2 BKGG 1997 falsch interpretiert und nicht angewandt würden, 8. warum das Urteil des BSG vom April 2000 hartnäckig ignoriert werde, obwohl es explizit sage, dass die Familienkasse ungesetzlich gehandelt habe, 9. dass eine Verjährung nach [§ 45 SGB I](#) nur eintreten könne, wenn die Behörde richtig beraten habe, was hier nicht der Fall sei, 10. warum der Gleichbehandlungsgrundsatz ([Art. 2 Grundgesetz - GG](#)), richtig: [Art. 3 GG](#)) ignoriert werde, 11. dass die Genfer Flüchtlingskonvention verletzt werde 12. dass EU-Sozialgesetze nicht umgesetzt würden.

Der Senat hat das Berufungsverfahren mit Beschluss vom 11. Oktober 2006 in drei Verfahren getrennt, betreffend

1. Verfahren wegen Kindergeldansprüchen des Klägers von April 1993 bis Dezember 1995 für die Stiefkinder J. H. und D. nebst 12 % Zinsen (Az.: [L 14 KG 7/06](#))

2. Verfahren wegen Kindergeldansprüchen des Klägers für die Zeit ab 1. Januar 1996 für A., H., E., M., J. S. und A. nebst 12 % Zinsen (Az.: L 14 KG 13/06)

3. Verfahren wegen Kindergeldansprüchen für A., J. S. und A. in der Zeit bis zum 31. Dezember 1995 (Az.: L 14 KG 14/06),

eine Zulassung des Prozessbevollmächtigten des Klägers als Nebenkläger abgelehnt und festgestellt, dass sich die Berufung hinsichtlich des Antrags auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Kindergeld an mehrere tausend kindergeldberechtigte Bürger des ehemaligen Jugoslawien erledigt habe. Die Trennung erscheine zweckmäßig, weil über Kindergeldansprüche ab 1. Januar 1996 auf der Grundlage des Steuerrechts zu entscheiden sein, wofür keine Zuständigkeit der Sozialgerichte bestehe, und die Kindergeldansprüche für die Zeit vor 1996 bezüglich der infrage kommenden Kinder unterschiedlich zu beurteilen seien. So sei der Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG für die Stiefkinder J. H. und D. bereits Gegenstand eines noch nicht abgeschlossenen Rechtsstreits, der derzeit beim BSG als Nichtzulassungsbeschwerde (Az.: [B 10 KG 3/06 B](#)) anhängig sei. Über Kindergeldansprüche nach dem BKGG für A., J. S. und A. liege bereits ein bestandskräftiger Bescheid der Beklagten vom 30. April 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2005 vor. Weitere Bescheide seien nicht ersichtlich und vom Kläger nicht benannt worden. Im Übrigen seien die Kinder J. S. und A. erst durch die Heirat 1996 Stiefkinder des Klägers geworden.

Hierzu hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers ausgeführt, es gehe in diesem Prozess ausschließlich um die Beweisaufnahme über langjährige Betrugsabsichten seitens der Familienkasse. Wenn der Sozialbetrug nachgewiesen sei, müsse die Familienkasse verurteilt werden. Bisher habe der Kläger keinen Cent Kindergeld erhalten.

Der Senat hat den Prozessbevollmächtigten des Klägers darauf hingewiesen, nach Meinung des Gerichts habe er die Klage auf Verurteilung

zur Zahlung des Kindergeldes für die leiblichen und Stiefkinder des Klägers zurückgenommen, denn er habe auf Nachfrage des Gerichts erklärt, dass es in diesem Prozess gar nicht um Geld gehe und der jetzige Prozess nichts mit früheren und jetzigen Verfahren wegen Kindergelds zu tun habe. Er habe neu beantragt, die Familienkasse wegen sozialen Betrugs zu verurteilen. Dies sei in sozialgerichtlichen Verfahren nicht möglich. Außerdem werde gebeten, einen beigefügten Fragebogen auszufüllen. Darin wurde erfragt, ob in den (getrennten) Berufungsverfahren noch die Zahlung von Kindergeld beantragt werde, wenn ja für welches Kind und für welchen Zeitraum jeweils, ob die Feststellung eines Betrugs der Beklagten gegenüber dem Kläger beantragt werde und mit dem Antrag auf Verurteilung wegen Betrugs die Verurteilung zu einer Strafe oder zu einem Schadensersatz, einer Entschädigung oder einer sonstigen Wiedergutmachung beantragt werde. Außerdem hat der Senat auf eine möglicherweise unzureichende Bevollmächtigung des Prozessbevollmächtigten des Klägers und eine mögliche Zurückweisung (wegen einer Tätigkeit für mehrere Kläger) hingewiesen und um Stellungnahme gebeten, ob weiterhin beantragt werde, die Familienkasse und den Gesetzgeber zur Zurücknahme des 1. SKWPG zu verurteilen, obwohl die Familienkasse nicht berechtigt sei, ein Gesetz zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben, die Sozialgerichte nicht die Befugnis und Rechtsmacht hätten, irgend jemanden zur Aufhebung eines Gesetzes zu verurteilen und das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 6. Juli 2004, Az.: [1 BvL 4/97](#) u.a., bereits entschieden habe, dass § 1 Abs. 3 BKGG in der ab 1. Januar 1994 geltenden Fassung verfassungswidrig und nicht mehr anzuwenden sei.

Hierzu hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers mitgeteilt, die Beklagte werde wegen ungesetzlicher verweigerter Kindergeldauszahlungen konkret an den Kläger für acht Kinder und nebenbei (als Klagebegründung) an circa 15.000-20.000 Flüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien verklagt. Es werde deshalb beantragt,

1. die Beschwerde als zulässig zu erklären, 2. die Familienkasse wegen nachgewiesenen Sozialbetrugs zu Wiedergutmachung aller entstandenen Schäden zu verurteilen, daraus resultiert a. Kindergeldauszahlung mit 12 % Zinsen an den Kläger für acht Kinder für die Zeit von 1993 bis 1997 nach den bekannten Daten, b. Verurteilung der Familienkasse, an den Sozialfond - Bosnische Kinder 10.000 EUR zu überweisen oder, wenn das für das Gericht nicht präzise genug oder zu hoch sei, alle Berechtigten zu finden und präzise zu entschädigen mit 12 % Zinsen, 3. die Familienkasse zu verurteilen, alle Prozesskosten zu tragen.

Eine Teilung der Klage werde nicht akzeptiert. Es werde erneut eine direkte Auseinandersetzung vor Gericht mit der Führung der Familienkasse und dem Gesetzgeber über das 1. SKWPG einschließlich einer Zeugenbefragung beantragt. Außerdem werde bestritten, dass das Landgericht für Kindergeldbetrug zuständig sei. Der Fragebogen wurde vom Kläger nicht zurückgesandt.

Auf die Ladung zu einem Termin zur mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2006 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers gebeten, die Verhandlung bis zum 1. April 2007 auszusetzen, weil der Kläger nicht genügend Zeit habe, die erforderlichen Visum- und Passangelegenheiten zu erledigen, der Senat ihn selbst nicht als Prozessbevollmächtigten akzeptieren wolle, das Verfahren unrechtmäßig aufgespalten worden sei, die Hauptverantwortlichen nicht eingeladen worden seien, eine eventuelle Entscheidung des BSG über die Nichtzulassungsbeschwerde abgewartet werden solle, der Beklagten erneut die Möglichkeit zum Nachdenken gegeben worden sei (direkte Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers an die Beklagte mit dem Angebot, gegen Zahlung des beanspruchten Kindergeldes alle Verfahren zu beenden), wegen der sehr komplizierten Thematik eine internationale Beratung erforderlich sei, die nächsten Schritte in den Medien vorzubereiten seien und die Klage mit mindestens 1000 kindergeldgeschädigten Personen erweitert werden solle. Der Zeitraum für den Kindergeldbezug sei in diesem Prozess Nebensache und Nebenprodukt, daher auch nicht zu konkretisieren. Es reiche für den Anfang festzustellen, dass der Kläger kein Kindergeld bekomme und er dadurch geschädigt sowie klageberechtigt sei (Schreiben vom 23., 28. und 30. November 2006).

In der mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2006, zu der keiner der Beteiligten erschienen ist, hat der Senat die drei getrennten Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden (Fortführung unter dem Az.: [L 14 KG 7/06](#)) die vorübergehende Beiladung der ersten Ehefrau des Klägers (Beschluss vom 11. Oktober 2006) aufgehoben, bezüglich eines Anspruchs auf Schadensersatz den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Nürnberg verwiesen (Beschluss vom 14. Dezember 2006) sowie im Wege eines Teilurteils den Gerichtsbescheid des SG vom 19. Juli 2006 aufgehoben und die Sache bezüglich der Klage wegen Rücknahme des § 1 BKGG in der in den Jahren 1994 und 1995 geltenden Fassung an das SG zurückverwiesen.

Der Senat hat in seiner Begründung die Ansicht vertreten, das Begehren auf Kindergeldzahlung habe der Kläger beim SG nicht aufrechterhalten. Vielmehr werde eine Verurteilung der Familienkasse wegen Sozialbetrugs angestrebt, die automatisch zur Zahlung von Kindergeld an den Kläger und tausende Betroffene führen werde. Dies werte der Senat als Klagerücknahme sowohl hinsichtlich des Kindergeldes für den Kläger als auch für andere betroffene Bürgerkriegsflüchtlinge. Der Kläger habe damit in erster Instanz nur noch den Antrag auf Verurteilung der Beklagten und des Gesetzgebers zur Rücknahme des § 1 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG begehrt, über den das SG aber nicht entschieden habe. Deswegen sei der Gerichtsbescheid aufzuheben und der Rechtsstreit an das SG zurückzuverweisen. Dass der Kläger in zweiter Instanz annähernd gleiche Anträge wie ursprünglich in der ersten Instanz gestellt habe, sei unerheblich. Über diese Anträge habe der Senat erstinstanzlich in der Hauptsache durch ein weiteres Urteil oder durch Verweisungsbeschluss zu entscheiden.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat das BSG das Urteil vom 14. Dezember 2006 aufgehoben, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen (Beschluss vom 19. Februar 2009) und dazu ausgeführt, der Senat hätte dem Kläger durch Aufhebung oder Verlegung des Termins vom 14. Dezember 2006 ermöglichen müssen, aufgrund der angekündigten Zurückweisung seines bisherigen Prozessbevollmächtigten mithilfe eines neuen zugelassenen Bevollmächtigten an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Auf diesem Verfahrensmangel könne das angegriffene Berufungsurteil beruhen, denn es sei nicht ausgeschlossen, dass das LSG bei Anhörung eines neuen Bevollmächtigten zu einem für den Kläger günstigen Ergebnis gekommen wäre, etwa weil es die Schriftsätze anders gewertet hätte, in denen es Klagerücknahmen gesehen habe.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat dem Senat daraufhin mitgeteilt, er sei in keinen anderen Prozessen mehr tätig, so dass kein Grund für seine Zurückweisung mehr bestehe. Einer Zuständigkeit der Finanzgerichte für den geltend gemachten Anspruch auf Kindergeld werde weiterhin widersprochen. Der Übergang des Kindergeldes von einer Sozialleistung in eine steuerliche Leistung sei unwichtig. Deshalb sei auch bei dieser Klage eine Trennung zwischen sozialrechtlichem und steuerrechtlichem Kindergeld nicht geboten. An der ersten Entscheidung (über Kindergeld nach dem BKGG) hänge auch der weitere Anspruch (auf Kindergeld nach dem EStG). Wenn das SG entscheide, ob ab 1993 Anspruch auf Kindergeld bestehe, sei auch das FG daran gebunden. Deshalb solle die Klage als eine Klage betrachtet werden. Außerdem werde beantragt, folgende Zeugen zu laden:

1. Die Personen oder Parteien, die den Vorschlag zum 1. SKWPG gemacht hätten, um Auskunft über das Ziel dieses Gesetzes zu geben, 2. Vertreter des Deutschen Bundestages aus dem Jahr 1993 zu der Frage, ob sie dieses Gesetz bewusst entgegen des gültigen DJStG durchgesetzt hätten, 3. Direktoren des Arbeitsamtes und der Familienkasse aus den Jahren 1993 bis 1997, 2000 und jetzt, zu der Frage, auf welchen Grundlagen Dienstanweisungen noch vor Inkrafttreten des 1. SKWPG weitergegeben worden seien oder warum 1997 keine Anweisungen erfolgt seien, welche abgelehnten oder betroffenen Kindergeldberechtigten ausführlich über Gesetzesänderungen (Gewährung von Kindergeld als Steuerleistung statt als Sozialleistung, Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis für den Kindergeldanspruch) informiert werden sollen, oder warum nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom April 2000 keine gesetzlichen Anweisungen an die Familienkasse ergangen seien, oder warum der derzeitige Präsident der Bundesagentur für Arbeit und der Familienkasse nicht auf seine Klagen reagiere.

Außerdem werde Antrag auf Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren gestellt.

Auf einen Hinweis des Senats, dass sich der gerichtliche Rechtsschutz auf eigene Rechte des Klägers beschränke und der Senat nicht befugt sei, in die Gesetzgebung einzugreifen oder Strafen auszusprechen, dass für Ansprüche auf Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz ab 1. Januar 1996 nicht die Sozialgerichte, sondern ausschließlich die Finanzgerichte zuständig seien und es insoweit auf den Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung nicht ankomme und dass nicht beabsichtigt sei, die angegebenen Zeugen zu vernehmen, weil weder Ermittlungen zu der zum 1. Januar 1994 erfolgten Änderung des § 1 BKGG noch zu ihrer organisatorischen Umsetzung durch die Familienkasse erforderlich seien, zumal durch das BVerfG bereits die Unanwendbarkeit der geänderten Norm geklärt sei, hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers mitgeteilt, im Berufungsverfahren werde nur der Kindergeldanspruch des Klägers und die im gerichtlichen Verfahren übliche Prozesskostenentschädigung begehrt. Werde von den Sozialgerichten festgestellt, dass der Kläger vor dem 1. Januar 1996 um sein Kindergeld betrogen worden sei, gelte dies in einem eventuellen Prozess um Kindergeld vor dem Finanzgericht für die Zeit ab 1. Januar 1996 ebenso. Die Gerichte hätten sich bisher auf das verfassungswidrige Spargesetz von 1993 (gemeint ist die Änderung des § 1 Abs. 3 BKGG durch das 1. SKWPG) berufen. Deshalb werde beantragt,

1. für die Familie A. ab 1993 Kindergeld nach dem bekannten Daten auszuzahlen und mit 15 % zu verzinsen, 2. Gerichtskosten zu zahlen und 3. Prozesskosten zu zahlen.

Alle Verantwortlichen sollten vor Gericht gebracht werden und müssten in diesem Verfahren ihr ungesetzlichen Handlungen und Entscheidungen begründen, hierfür die Verantwortung übernehmen und die Konsequenzen tragen. Deshalb werde weiterhin beantragt, die benannten Zeugen zu laden.

Der Senat hat dem Prozessbevollmächtigten des Klägers nochmals darauf hingewiesen, dass es weder einer Zeugenvernehmung noch einer Stellungnahme der Beklagten zur früheren Rechtslage (§ 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG) bedürfe, da die Beklagte den Anspruch des Klägers nicht wegen fehlender Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach dem BKGG zurückgewiesen habe und die Klage bereits unzulässig sei, weil der Ablehnungsbescheid vom 30. April 2001 und der Widerspruchsbescheid vom 15. März 2005 bereits Gegenstand des Berufungsverfahrens [L 14 KG 9/05](#) gewesen seien und kein anfechtbarer neuer Verwaltungsakt der Beklagten vorliege. Der Senat gehe davon aus, dass der Kläger im Berufungsverfahren trotz der bereits bestandskräftigen Ablehnung weiterhin sozialrechtliches Kindergeld für A., J. H., A., J. S. und D. begehre. Es wurde nochmals darauf hingewiesen, dass der Senat nur über Ansprüche bis zum 31. Dezember 1995 entscheiden könne, weil ab 1. Januar 1996 nur einkommenssteuerrechtliches Kindergeld in Betracht komme, für das allein die Finanzgerichte zuständig seien. Außerdem wurde um Mitteilung gebeten, ob der Prozessbevollmächtigte selbst, wie in einem Schreiben vom 11. November 2006 Ausdruck gebracht, für seine Tätigkeit ein Entgelt verlange, weil er in diesem Falle nicht als Prozessbevollmächtigter auftreten dürfe, und ob eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden solle oder Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung bestehe.

Hierzu hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers zunächst mitgeteilt, es solle eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden, um die beteiligten Zeugen zu vernehmen. Er verlange kein Entgelt für seine Tätigkeit als Prozessbevollmächtigter. Verlangt werde nur eine Entschädigung für die dem Kläger durch den Prozess entstandenen Kosten.

Der Senat hat den Antrag des Klägers, ihm für das Berufungsverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen, abgelehnt, weil die Berufung keine Aussicht auf Erfolg habe (Beschluss vom 10. Februar 2010). Für einen Anspruch auf Kindergeld für die Zeit ab 1. Januar 1996 sei keine Zuständigkeit der Sozialgerichte gegeben. Soweit der Kläger einen Anspruch auf Kindergeld für die Jahre 1993 bis 1995 geltend mache, sei die Klage unzulässig, so dass keine Sachentscheidung über den vom Kläger behaupteten Anspruch ergehen könne.

Daraufhin hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers mitgeteilt, die Verantwortlichen sollten in diesem Verfahren verurteilt werden, die Gesetze umzusetzen. Das Kindergeld vor 1996 und nach 1995 zu teilen, sei für die Entscheidung unwichtig. Wenn gerichtlich entschieden werde, dass bis zum 1. Januar 1996 Kindergeld auszuzahlen sei, werde das auch automatisch nach dem 1. Januar 1996 gelten. Die Familienkasse werde vor den Finanzgerichten keinen weiteren Prozess führen, wenn von Anfang an klar sei, dass dieser Prozess enden werde wie beim Sozialgericht. Der Kläger beantrage in der Sache

1. Es wird gerichtlich angeordnet, nach Urteil von BVerfG (gemeint: BVerfG) vom 14. Dezember 2006 das "umstrittene Spargesetz (BKGG) aus 1992 wird zurückgenommen und als ungültig erklärt", 2. Familienkasse Deutschland wird angeordnet, alle Ungerechtigkeiten welche aus diesem verfassungswidrigen Gesetz entstanden sind, wiedergutzumachen (Kindergeld auszahlen).

Außerdem werde erneut die Vernehmung von Zeugen zum 1. SKWPG und zur Umsetzung der Rechtsprechung des BSG und des BVerfG beantragt. In einem weiteren Schreiben hat er ausgeführt, wenn das Gericht keine Zeugen laden wolle, werde um eine schriftliche Entscheidung gebeten. Ohne die Zeugen habe eine mündliche Verhandlung keinen Sinn. Nicht das Gericht, sondern nur die Zeugen könnten die Fragen des Klägers beantworten. Der Antrag auf Ersetzung der verfassungswidrigen Regelung aus 1993 (1. SKWPG) werde geändert auf eine Empfehlung an den Deutschen Bundestag (zur Neuregelung), da der Gesetzgeber bis zum 1. Januar 2006 nicht tätig geworden sei. Weil die Behörde falsch gehandelt habe, sei das Kindergeld an den Kläger ohne Beachtung von Ausschlussfristen auszuzahlen. Die Verantwortlichen sollten nicht bestraft, sondern zur Umsetzung des Sozialrechts und der Rechtsprechung verpflichtet werden.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers beantragt danach im Berufungsverfahren sinngemäß,

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für den Zeitraum von April 1993 bis Dezember 1995 für die Stiefkinder J. H. (geboren 1983) und D. (geboren 1985) sowie seinen Sohn A. (geboren 1995) Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz zu zahlen und
2. dem Deutschen Bundestag zu empfehlen, den vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 6. Juli 2004, Az.: [1 BvL 4/97](#) u.a. für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärten § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG durch eine Neuregelung zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Der Senat hat die Akten der Beklagten (Kindergeldnummer 845021), Auszüge aus den Kindergeldakten Kindergeldnummer 830007 und 252027, Akten des SG (Az.: S 1 KG 1/04, [S 1 KG 3/05](#), [S 8 KG 4/06](#) und S 4 KG 1/07 ZVW) und die Akte des BSG ([B 10 KG 1/07 B](#)) beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten und der Berufsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist, soweit der Kläger einen Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG geltend macht, zulässig (§§ [105 Abs. 2 S. 1](#), [143](#), [144](#), 151 SGG), aber nicht begründet (dazu unten 2.). Soweit der Kläger eine Empfehlung an den Deutschen Bundestag zur Neuregelung des § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG beantragt, ist diese erstmals im Berufungsverfahren erhobene Klage unzulässig (dazu unten 3.).

1. Der Kläger begehrt aufgrund der im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Anträge in diesem Verfahren die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Kindergeld nach dem BKGG. Zwar hat der Kläger auch auf wiederholte Nachfrage des Senats nicht mitgeteilt, für welche Kinder und für welchen Zeitraum jeweils ein Anspruch auf Kindergeld geltend gemacht wird. Aufgrund seiner wiederholten Angabe, dass Kindergeld aufgrund der bekannten Daten geltend gemacht werde, kommt für dieses Verfahren aber nur ein Anspruch auf Kindergeld für die Kinder J. H., D. und A. für den Zeitraum von April 1993 (Monat nach der Einreise ins Bundesgebiet) bis Dezember 1995 (ab 1. Januar 1996 kann nur ein Anspruch auf Kindergeld nach dem EStG bestehen) in Betracht.

Ein Anspruch für die Kinder J. S., A., H., E. und M. scheidet für diesen Zeitraum schon deshalb aus, weil die Kinder J. S. und A. erst durch die 1996 erfolgte Eheschließung des Klägers dessen Stiefkinder geworden und die Drillinge H., E. und M. erst 1996 geboren worden sind. Einen Anspruch auf Kindergeld für die Zeit ab 1. Januar 1996 macht der Kläger in diesem Verfahren aber - zu Recht - nicht (mehr) geltend, weil für die Entscheidung über einen Anspruch auf Kindergeld nach dem EStG der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nicht gegeben wäre. Er vertritt vielmehr die Ansicht, bei einer positiven Entscheidung über einen Anspruch des Klägers auf Kindergeld nach dem BKGG für die Zeit bis zum 31. Dezember 1995 werde sich ein Verfahren vor dem für Ansprüche auf Kindergeld nach dem EStG allein zuständigen FG für die Zeit ab 1. Januar 1996 erübrigen.

Der Kläger macht nach entsprechenden Hinweisen des Senats auch keine Ansprüche Dritter (anderer möglicherweise kindergeldberechtigter Bürgerkriegsflüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien) mehr geltend und begehrt nicht mehr, die Beklagte zur Ermittlung und Information dieses Personenkreises zu verurteilen. Er hat außerdem klargestellt, dass in diesem Verfahren weder die Familienkasse noch bestimmte Personen bestraft werden sollen. Sein erkennbares Anliegen ist es vielmehr, im Rahmen der gerichtlichen Prüfung des von ihm geltend gemachten Anspruchs auf Kindergeld nach dem BKGG eine Rechtswidrigkeit der früheren Verwaltungspraxis der Beklagten und der dieser Verwaltungspraxis zu Grunde liegenden Vorschriften, namentlich des § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG, sowie die hierfür verantwortlichen Personen feststellen zu lassen. Damit verfolgt der Kläger kein eigenständiges Klagebegehren.

2. Das SG hat die Klage auf Zahlung von Kindergeld nach dem BKGG für die Zeit von April 1993 bis Dezember 1995 im angefochtenen Gerichtsbescheid vom 19. Juli 2006 zutreffend abgewiesen.

2.1. Soweit der Kläger sich mit seiner erneuten Klage vom 9. März 2006 (Eingang beim SG) im Verfahren [S 8 KG 4/06](#) gegen den Bescheid der Beklagten vom 30. April 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2005 wenden wollte, war die Klage, wie das SG zutreffend festgestellt hat, im Zeitpunkt ihrer Erhebung unzulässig, weil bezüglich dieses Bescheides bereits ein Rechtsstreit (Nichtzulassungsbeschwerde beim BSG, Az.: [B 10 KG 3/06 B](#), gegen das die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des SG vom 4. August 2005, Az.: [S 1 KG 3/05](#), zurückweisende Urteil des Senats vom 13. Juli 2006, Az.: [L 14 KG 9/05](#)) rechtshängig war (so genannte Sperrwirkung, vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG-Kommentar, 9. Auflage, § 94 Rn. 7). Mit der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch das BSG (Beschluss vom 16. November 2006) ist der Bescheid vom 30. April 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2005 für die Beteiligten bindend geworden (§ [77 SGG](#)).

Eine erneute Klage auf Zahlung von Kindergeld für den streitigen Zeitraum ist mangels einer erneuten Verwaltungsentscheidung der Beklagten unzulässig. Infrage käme insoweit nur eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ [54 Abs. 1 S. 1 SGG](#)). Eine isolierte Leistungsklage kommt dagegen nicht in Betracht, da gemäß § 14 BKGG über die Ablehnung eines Antrags auf Kindergeld ein schriftlicher Bescheid zu erteilen ist. Die gerichtliche Geltendmachung eines nach dem Vorbringen des Klägers von der Beklagten abgelehnten Leistungsanspruches setzt daher voraus, dass die Beklagte auf einen schriftlichen Antrag des Klägers (§ 9 Abs. 1 S. 1 BKGG, bis zum 31. Dezember 1995 § 17 Abs. 1 S. 1 BKGG) im Wege des Verwaltungsakts entschieden hat. Gegen einen solchen ablehnenden Verwaltungsakt wäre nach Durchführung eines Widerspruchsverfahrens, das gemäß § [78 Abs. 1 S. 1 SGG](#) Klagevoraussetzung ist, eine gemäß § [54 Abs. 1 S. 1 SGG](#) mit einer Klage auf die begehrte Leistung verbundene Anfechtungsklage gegeben. Im vorliegenden Fall ist aber weder den beigezogenen Akten noch dem Vorbringen des Klägers zu entnehmen, dass die Beklagte im Wege des Verwaltungsaktes (und eines Widerspruchsbescheides), der von ihm mit einer Anfechtungsklage angefochten werden könnte, über einen erneuten Leistungs- oder Überprüfungsantrag des Klägers entschieden hat.

2.2. Die Klage wäre auch unbegründet.

Wie der Senat bereits in seinem ausführlichen Urteil vom 13. Juli 2006, Az.: [L 14 KG 9/05](#), ausgeführt hat, kommt ein Anspruch des Klägers auf Rücknahme des Bescheides vom 19. Juli 1993 nach [§ 44 SGB X](#) nicht in Betracht. Der Kläger selbst wurde durch diesen Verwaltungsakt nicht beschwert, denn der Bescheid war nicht an ihn, sondern an seine damalige Ehefrau gerichtet, die im zweisprachigen Formblattantrag vom 29. Juni 1993 allein als Antragstellerin aufgetreten ist, während der Kläger sich in diesem Formblattantrag lediglich als Ehegatte damit einverstanden erklärt hat, dass dem anderen Ehegatten das Kindergeld gewährt wird. Der Bescheid stellt auch keinen Verwaltungsakt mit Drittwirkung dar, mit dem auch Ansprüche oder die Rechtsposition des Klägers geregelt wurden oder der einen notwendig gegenüber beiden Ehegatten zu regelnden und regelbaren Gegenstand betraf. Der Kindergeldanspruch ist kein Familienanspruch, der entweder vom Vater oder von der Mutter durch Antrag realisiert werden kann. Dementsprechend hätte der Kläger seinen behaupteten eigenen Kindergeldanspruch unabhängig vom Bestand oder Nichtbestand dieses Bescheides verfolgen können. Dasselbe gilt für die von der ersten Ehefrau 1996 ohne Mitwirkung des von ihr getrennt lebenden Klägers gestellten weiteren Anträge.

Der Kläger selbst hat auch nach seinem eigenen Vorbringen erstmals 2001 einen Antrag gestellt. Aufgrund der nach § 20 Abs. 3 BKGG (in der ab 1. Januar 1998 geltenden Fassung) in Verbindung mit § 5 Abs. 2 BKGG 1997 auf sechs Kalendermonate begrenzten zeitlichen Rückwirkung von Kindergeldanträgen, die nach dem 1. Januar 1998 für Zeiträume vor dem 1. Januar 1998 gestellt werden, erfasst dieser Antrag den hier streitigen Zeitraum bis Dezember 1995 nicht. Diese Regelung wurde entgegen der Ansicht des Klägers nicht als Reaktion auf die erst im Jahr 2000 geänderte Rechtsprechung des BSG eingeführt. Anträge auf Kindergeld hatten vielmehr bis zum 31. Dezember 1997 stets nur eine zeitlich begrenzte Rückwirkung (vgl. für die Zeit bis zum 31. Dezember 1995 § 9 Abs. 2 BKGG, für die Zeit vom 1. Januar 1996 bis 31. Dezember 1997 § 5 Abs. 2 BKGG). Erst mit Wirkung ab 1. Januar 1998 wurde diese Begrenzung für die Zukunft, d.h. für Leistungszeiträume ab Januar 1998, aufgehoben.

Ob beim Kläger im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes für den streitigen Zeitraum eine frühere Antragstellung fingiert werden könnte mit der Folge, dass die Ausschlussfrist des § 9 Abs. 2 (für 1993) bzw. § 5 Abs. 2 BKGG (für 1994/95) gewahrt würde, kann hier dahinstehen. Selbst wenn der Kläger - wie von ihm vorgetragen - von der Beklagten unzutreffend über die Voraussetzungen für einen eigenen Anspruch auf Kindergeld informiert worden sein sollte und nur deshalb keinen früheren Antrag gestellt hat, konnte er mit einer Antragstellung im Jahr 2001 gemäß [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) Leistungsansprüche allenfalls für den Zeitraum ab 1. Januar 1997 (über den das FG bereits rechtskräftig entschieden hat), nicht aber für den hier streitigen Zeitraum geltend machen. Nach [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) in der seit 01. Januar 1981 geltenden Fassung werden nach der Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes zu Unrecht versagte Sozialleistungen längstens für einen Zeitraum von vier Jahren vor der Rücknahme bzw. vor dem Antrag auf Rücknahme erbracht. Nach der Rechtsprechung findet diese Regelung im Falle eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs entsprechende Anwendung mit der Folge, dass Leistungen rückwirkend nur für die Dauer von vier Kalenderjahren vor dem Jahr erbracht werden, in dem der sozialrechtliche Herstellungsanspruch geltend gemacht wird (vgl. von Wulffen, SGB X-Kommentar, 6. Aufl. § 44 Rn. 33).

Entgegen der Ansicht des Klägers ist [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) nicht deshalb unbeachtlich, weil die Beklagte während des streitigen Zeitraums davon ausgegangen ist, dass Bürgerkriegsflüchtlinge aus Bosnien-Herzegowina die Voraussetzungen für den Bezug von Kindergeld nicht erfüllen. Dass dieser Personenkreis unter bestimmten Voraussetzungen ungeachtet seines aufenthaltsrechtlichen Status aufgrund des DJSA bei berechtigtem Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich Anspruch auf Kindergeld hat, wurde erst durch die Rechtsprechung des BSG vom 12. April 2000 klargestellt. Dies bedeutet aber nicht, dass Anspruchsberechtigten, deren Antragsverfahren bereits abgeschlossen war oder die - wie der Kläger - erst infolge der Rechtsprechung des BSG einen Leistungsantrag gestellt haben, ohne weitere Voraussetzung rückwirkend Kindergeld zu gewähren war. Welche Rechtsfolgen sich im Falle der Ablehnung eines Leistungsantrags infolge einer fehlerhaften Rechtsanwendung ergeben, ist ausdrücklich in [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) (in der von § 11 Abs. 4 BKGG erweiterten Form) geregelt. Danach ist die Rechtswidrigkeit der Ablehnung ausdrücklich Voraussetzung für einen Anspruch des Kindergeldberechtigten auf Aufhebung eines die beantragte Leistung ablehnenden Verwaltungsaktes und gerade in diesen Fällen der rückwirkende Leistungsanspruch auf die Dauer von vier Jahren begrenzt. Dasselbe gilt, wenn - wie im Falle des Klägers - kein ablehnender Verwaltungsakt vorliegt, sondern der Kindergeldberechtigte einen rückwirkenden Leistungsanspruch im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs mit der Begründung geltend macht, die fehlende rechtzeitige Antragstellung beruhe auf einer objektiv fehlerhaften Beratung durch den Sozialleistungsträger. Auch hier ist ein objektives Fehlverhalten des Sozialleistungsträgers gerade Tatbestandsvoraussetzung für die Entstehung eines - zeitlich begrenzten - rückwirkenden Leistungsanspruchs. Ob die Rechtswidrigkeit der Ablehnung bzw. die Fehlerhaftigkeit der Beratung auf einem Verschulden des Sozialleistungsträgers beruht, ist dabei unerheblich.

Hätte die Beklagte - wie vom Kläger behauptet - vorsätzlich rechtswidrig gehandelt, wäre ein daraus entstandener Schaden im Wege des Amtshaftungsprozesses vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Deshalb hat der Senat den Rechtsstreit bezüglich des vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzes an das zuständige Landgericht verwiesen (Beschluss vom 14. Dezember 2006). Für ein vorsätzlich rechtswidriges Verhalten der Beklagten liegen allerdings keine Anhaltspunkte vor. Die von der Beklagten im streitigen Zeitraum vertretene Ansicht, bei Bürgerkriegsflüchtlingen aus Bosnien-Herzegowina seien die Voraussetzungen für den Bezug von Kindergeld nicht erfüllt, wurde vom BSG in seinen Urteilen vom 19. November 1997, Az.: [14/10 RKG 19/96](#), und 22. Januar 1998, Az.: [B 14 KG 2/97 R](#), ausdrücklich bestätigt. Eine Änderung der Rechtsprechung erfolgte erst mit den Urteilen vom 12. April 2000. Diese Urteile wurden von der Beklagten im Falle des Klägers auch keineswegs missachtet. Dass sich aus der Änderung der Rechtsprechung für den Kläger kein rückwirkender Leistungsanspruch ergeben hat, beruht auf allgemeinen Regelungen über die rückwirkende Gewährung von Leistungen. Dazu gehört neben kindergeldspezifischen Normen (bis 1995 § 9 Abs. 2 BKGG, 1996/97 § 5 Abs. 2 BKGG) auch der für das gesamte Sozialgesetzbuch geltende und auf sozialrechtliche Herstellungsansprüche entsprechend anzuwendende [§ 44 Abs. 4 SGB X](#).

2.3. Bezüglich des Umfangs des vom Kläger geltend gemachten Leistungsanspruchs ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass im streitigen Zeitraum nur ein Anspruch auf Kindergeld für die Monate Oktober 1993 bis Februar 1994 (für die Stiefkinder J. H. und D.) sowie Oktober bis Dezember 1995 (für A.) in Betracht kommt.

Für die Kinder J. H. und D. hat in der Zeit von Februar bis Dezember 1995 schon deshalb keine Kindergeldberechtigung bestanden, weil es sich bei diesen Kindern nicht um leibliche Kinder des Klägers, sondern um Stiefkinder handelt, für die der Kläger als Stiefvater nur kindergeldberechtigt sein konnte, solange sie in seinen Haushalt aufgenommen waren (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 BKGG). Dies war nach der Trennung der Eheleute im Januar 1995 nicht mehr der Fall. In der Zeit von April 1993 bis September 1993 und vom März 1994 bis Januar 1995 konnte wegen der vorrangigen Kindergeldberechtigung seiner damaligen Ehefrau aufgrund ihrer versicherungspflichtigen Beschäftigung kein Kindergeldanspruch des Klägers bestehen. Da gemäß § 3 Abs. 1 BKGG das Kindergeld in diesem Fall nur dem leiblichen Elternteil zu zahlen

wäre, sofern dieser Elternteil - wie hier - nicht schriftlich auf seinen Vorrang verzichtet hat, käme ein Kindergeldanspruch des Klägers nur für die Zeit von Oktober 1993 bis Februar 1994 in Betracht, in der seine Ehefrau Arbeitslosenhilfe bezogen hat und daher nach den DJSVA nicht selbst kindergeldberechtigt war. Für das erst im Oktober 1995 geborene leibliche Kind A. konnte erst ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf Kindergeld bestehen.

3. Der erstmals im Berufungsverfahren gestellte Antrag, dem Deutschen Bundestag als Gesetzgeber zu empfehlen, § 1 Abs. 3 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG durch eine gesetzliche Neuregelung zu ersetzen, ist unzulässig.

3.1. Unabhängig davon, dass schon keine Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers ersichtlich ist, dem Deutschen Bundestag Empfehlungen zur Gesetzgebung zu geben, ist hierfür im vorliegenden Verfahren auch kein Rechtsschutzinteresse gegeben. Der Kläger vertritt die Ansicht, der Gesetzgeber habe es entgegen der Vorgaben des BVerfG im Beschluss vom 6. Juli 2004, Az.: [1 BvL 4/97](#) u.a., unterlassen, die nach dieser Entscheidung mit dem Grundgesetz unvereinbare Neufassung des § 1 Abs. 3 BKGG durch das 1. SKWPG durch eine gesetzliche Neuregelung zu ersetzen.

Diese Frage ist ungeachtet dessen, dass das Klagebegehren auf rückwirkende Zahlung von Kindergeld nach dem BKGG im vorliegenden Fall bereits an der Unzulässigkeit der Klage scheitert, für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Kindergeld im streitigen Zeitraum nicht entscheidungserheblich. Zwar hat der Gesetzgeber mit dem 1. SKWPG die Anspruchsvoraussetzungen für Kindergeld in Bezug auf ausländische Anspruchsteller für Zeiträume ab 1. Januar 1994 insoweit verschärft, als nach der geänderten Fassung des § 1 Abs. 3 BKGG für einen solchen Anspruch eine Aufenthaltsberechtigung oder eine Aufenthaltserlaubnis erforderlich war, während § 1 Abs. 3 BKGG in der 1993 gültigen Fassung lediglich voraussetzte, dass eine Abschiebung nach §§ 51, 53 oder 54 AuslG auf unbestimmte Zeit nicht möglich war und sich der Anspruchsteller seit einem Jahr gestattet oder geduldet ununterbrochen im Bundesgebiet aufhielt.

§ 1 Abs. 3 BKGG kann - unabhängig von der jeweiligen Fassung - auf den Kläger für die allein in Frage kommenden Leistungszeiträume aber keine Anwendung finden, da er aufgrund der von ihm in diesen Zeiträumen ausgeübten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung beziehungsweise des Bezugs von Arbeitslosengeld als Arbeitnehmer dem Anwendungsbereich des DJSVA unterlag und daher unabhängig von seinem ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus im Bundesgebiet dem Grunde nach kindergeldberechtigt war. Wie das BSG in seinem Urteil vom 12. April 2000, Az.: B. [14 KG 3/99](#) R, unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung ausgeführt hat, sind Bürgerkriegsflüchtling aus Bosnien-Herzegowina (wie der Kläger), die im Bundesgebiet eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausüben oder Krankengeld oder Arbeitslosengeld beziehen, Arbeitnehmer im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d) DJSVA. Nach dieser Vorschrift wird das Kindergeld für Arbeitnehmer vom sachlichen Anwendungsbereich dieses im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Bosnien-Herzegowina weiterhin anwendbaren Abkommens erfasst. Da nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) DJSVA bei Anwendung der Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates dessen Staatsangehörigen die Staatsangehörigen des anderen Vertragsstaates gleichstehen, wenn sie sich im Gebiet eines der Vertragsstaaten aufhalten, steht ein Bürgerkriegsflüchtling aus Bosnien-Herzegowina, der sich berechtigt als Arbeitnehmer im Bundesgebiet aufhält, bei der Anwendung des BKGG einem deutschen Staatsbürger gleich. § 1 Abs. 3 BKGG (1993) über die besonderen Anspruchsvoraussetzungen für Ausländer findet daher auf diesen Personenkreis von vornherein keine Anwendung. Der Senat hat sich dieser geänderten Rechtsprechung bereits im Urteil vom 13. Juli 2006, Az.: [L 14 KG 9/05](#), angeschlossen und hält hieran weiter fest. Der Kläger könnte somit im streitigen Zeitraum (April 1993 bis Dezember 1995) im Hinblick auf den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Kindergeld nach dem BKGG ein Rechtsschutzinteresse bezüglich § 1 Abs. 3 BKGG nur für den Monat Mai 1995 geltend machen, in dem er aufgrund eines vorübergehenden Arbeitslosenhilfebezugs nicht Arbeitnehmer im Sinne des Art. 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. d) DJSVA war. Nur für diesen Zeitraum könnte ein Anspruch auf Kindergeld von der Anwendung des § 1 Abs. 3 BKGG abhängen. Der Kläger war jedoch, wie bereits ausgeführt (oben 2.3.), für den Monat Mai 1995 unabhängig von Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsstatus schon deshalb nicht kindergeldberechtigt, weil weder ein leibliches noch ein nach § 2 BKGG berücksichtigungsfähiges Kind vorhanden war.

3.3. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber nach Ablauf der vom BVerfG im Beschluss vom 6. Juli 2004 zum 1. Januar 2006 gesetzten Frist nicht mehr berechtigt ist, für die im Zeitpunkt des Beschlusses noch nicht rechts- oder bestandskräftig abgeschlossenen Verfahren § 1 Abs. 3 S. 2 BKGG in der Fassung des 1. SKWPG durch eine Neuregelung zu ersetzen. Das BVerfG hat vielmehr bestimmt, dass mit Ablauf dieser Frist auf diese Verfahren das bis zum 31. Dezember 1993 geltende Recht, das heißt § 1 Abs. 3 BKGG in der (insoweit unverändert) seit 1. Januar 1991 geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts, Anwendung findet.

4. Die Kostenentscheidung (§ 193) beruht auf der Erwägung, dass der Kläger mit seinen Sachanträgen erfolglos geblieben ist. Allerdings sind die Kosten für das beim BSG durchgeführte Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren auf die Staatskasse zu übernehmen, weil die Beschwerde durch eine verfahrensfehlerhafte Sachbehandlung seitens des LSG notwendig geworden und erfolgreich war.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-01-03