

## L 14 KG 5/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

14

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 32 KG 5/11

Datum

11.11.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 KG 5/15

Datum

08.02.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein Lohnsteuerhilfeverein darf nicht in Verwaltungsverfahren wegen Kindergeld nach dem Bundeskindergesetz als Verfahrensbevollmächtigter tätig werden.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.11.2015 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Kosten des Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger als Verfahrensbevollmächtigter in dem Verfahren wegen Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) i. V. m. dem koordinierenden europäischen Sozialrecht des in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union verzogenen kindergeldberechtigten Beigeladenen zurückgewiesen werden durfte.

Der Beigeladene trat dem Lohnsteuerhilfe Bayern e.V. am 25.08.2004 bei. Seine Mitgliedschaft endete zum 31.12.2012. Er erhielt für seine Kinder A. S. (geboren 2004) und J. (geb. 2009) Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG; steuerrechtliches Kindergeld).

Am 08.02.2009 meldete sich der Beigeladene mit Ehefrau und Kindern vom Wohnsitz E-Stadt nach Rumänien ab. Eine Arbeitgeberbescheinigung der Fa. E. vom 21.05.2010 weist hingegen als Beginn der Entsendung das Datum 01.07.2006 aus. Eine weitere Bescheinigung nennt als Entsendungsbeginn den 01.01.2006. Der Beigeladene wurde zunächst befristet bis zum 31.12.2010 entsandt. Seit dem 16.04.2010 ist der Beigeladene wieder in Deutschland gemeldet.

Mit Bescheid vom 04.05.2010 hob die Beklagte u. a. die Bewilligung steuerrechtlichen Kindergelds ab März 2009 auf. Im Bescheid wurde auf einen evtl. bestehenden Anspruch auf sozialrechtliches Kindergeld hingewiesen. Im dagegen angestrebten Widerspruchverfahren wurde der Beigeladene durch den Kläger vertreten.

Am 21.06.2010 stellte der Beigeladene dann einen Antrag auf Kindergeld nach dem BKGG. Er wohne mit den Kindern in B-Stadt an, seine Frau wohne in C-Stadt/ Lkr. C ...

Mit Schreiben vom 23.11.2010 bat der Kläger unter Vorlage von Nachweisen und Dokumenten zum Antrag die Beklagte, künftig den gesamten Schriftwechsel wegen Kindergeld mit dem Beigeladenen an ihn zu richten. Mitgeteilt wurde, dass die rumänische Behörde nicht die übermittelte Familienstandbescheinigung, sondern nur den amtlichen Vordruck E 401 ausstelle und auch nur dann, wenn das Formular von der Familienkasse abgestempelt und unterschrieben sei. Der Nachweis über die fortbestehende Sozialversicherungspflicht der Deutschen Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland liege noch nicht vor. Dem Schreiben lag eine Vollmacht des Beigeladenen für den Kläger vom 16.11.2010 bei, die allerdings nur zur Empfangnahme von Bescheiden der Familienkasse ermächtigt. Zur bestehenden Bevollmächtigung im Verwaltungsverfahren verwies der Kläger im Übrigen auf [§ 80 Abgabenordnung \(AO\)](#).

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 28.12.2010 wies die Beklagte den Kläger daraufhin als Verfahrensbevollmächtigten des

Beigeladenen in dessen Kindergeldverfahren nach dem BKGG zurück. Steuerberater seien nach [§§ 1, 3, 33](#) Steuerberatungsgesetz (StBerG) ausschließlich zu geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugt.

Geschäftsbesorgungen in sozialrechtlichen Angelegenheiten fielen nicht darunter. Die Zurückweisung richte sich nach [§ 13 Abs. 5 SGB X](#). Mit Widerspruchsbescheid vom 23.02.2011 wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Der Kläger sei gemäß [§ 4 Nr. 11](#) Steuerberatungsgesetz zur Hilfeleistung in Kindergeldsachen nach dem EStG zuständig. Bei Kindergeld nach dem BKGG handele es sich um eine sonstige Angelegenheit.

Dagegen erhob der Kläger unter Wiederholung ihres Vorbringens Klage zum Sozialgericht München.

Das Verfahren über die Gewährung von Kindergeld nach dem BKGG schloss die Beklagte in der Folgezeit ab. Der Beigeladene erhielt in den Entsendungsmonaten Kindergeld nach dem BKGG (im übrigen Kindergeld nach dem EStG).

Der Kläger ging daraufhin zur Fortsetzungsfeststellungsklage über. Das Sozialgericht München wies diese mit Urteil vom 11.12.2015 ab. Der Kläger sei nach [§ 13 Abs. 5 SGB X](#) zurückzuweisen gewesen, weil die Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen eine Rechtsdienstleistung darstelle, die nach dem Steuerberatergesetz oder anderen Vorschriften nicht erlaubt werde.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers zum Bayerischen Landessozialgericht. Sie führt aus, dass keine Rechtsdienstleistungen im Sinne von [§ 2 Abs. 1](#) Rechtsdienstleistungsgesetz vorliege. Der Kläger habe nicht einmal den Antrag auf Kindergeld für ihr Mitglied gestellt, sondern nur für kurze Zeit die Korrespondenz übernommen. Die Frage, ob grundsätzlich ein Lohnsteuerhilfeverein in Antragsverfahren auf Kindergeld tätig werden dürfe, sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Frage ist, ob die Tätigkeit des Klägers in diesem Einzelfall eine Rechtsdienstleistung darstelle, was zu verneinen sei. Es komme immer auf die konkrete Tätigkeit an und nicht auf eine pauschale Betrachtung. Es müsse beim Kindergeldantrag auch bei Auslandsbezug nur der Antrag ausgefüllt werden, eine größere rechtliche Prüfung sei nicht erforderlich. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat trug der Kläger vor, dass sie zur Vertretung von Mitgliedern in allen Verwaltungsverfahren wegen Kindergeld, also auch wegen Kindergeld nach dem BKGG i. V. m. dem koordinierenden europäischen Sozialrecht, gesetzlich berechtigt sei. Um eine solche Vertretung habe es sich hier gehandelt. Eine höchstrichterliche Klärung dieser grundsätzlichen Frage sei erforderlich.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.11.2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 28.12.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.02.2011 rechtswidrig gewesen ist, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, der Streitakte des Sozialgerichts München sowie der Verfahrensakte des Bayerischen Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht München hat mit Urteil vom 11.11.2015 mit zutreffendem Ergebnis und mit zutreffender Begründung entschieden, dass der Bescheid der Beklagten vom 28.12.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.02.2011 rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt. Zu Recht hat die Beklagte den Kläger als Bevollmächtigten im Kindergeldverfahren nach dem BKGG zurückgewiesen. Ebenfalls zutreffend hat die Ausgangsinstanz ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse bejaht. Rechtsgrundlage der Zurückweisung ist [§ 13 Abs. 5 SGB X](#) i.V.m. [§§ 2, 3](#) Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

1.

Nach [§ 13 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) kann sich ein Beteiligter eines Verwaltungsverfahrens dabei durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Dass das Schreiben vom 23.11.2010 eine Vertretung bzw. Bestellung als Verfahrensbevollmächtigte im Verwaltungsverfahren des Beigeladenen wegen Kindergeld nach dem BKGG und nicht etwa eine bloße Botenhandlung darstellt, ergibt sich aus dessen Inhalt sowie der (rechtlich nicht tragenden) Bezugnahme auf [§ 80 AO](#). Gemäß [§ 13 Abs. 5 RDG](#) sind Bevollmächtigte und Beistände zurückzuweisen, wenn sie entgegen [§ 3 RDG](#) sog. "Rechtsdienstleistungen" erbringen.

2.

Das Tätigwerden des Klägers für den Beigeladenen ist als Rechtsdienstleistung zu qualifizieren.

Rechtsdienstleistung ist nach der in [§ 2 Abs. 1 RDG](#) enthaltenen Legaldefinition jede Tätigkeit in "konkreten fremden Angelegenheiten anzusehen", sobald sie eine "rechtliche Prüfung des Einzelfalls" erfordert.

Das Antragsverfahren auf Kindergeld nach dem BKGG stellte eine konkrete fremde Angelegenheit dar. Denn sie erfolgte hier im Einzelfall und lag im wirtschaftlichen Interesse eines Dritten.

Auch war eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals hat das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 14.11.2013 ([B 9 SB 5/12](#), Juris), in der das Verwaltungsverfahren wegen Feststellung des Grades der Behinderung (GdB) im Fokus stand, ausgeführt, dass in Rechtsprechung und Literatur eine einheitliche Beurteilung nicht gegeben sei. Zum Teil werde eine solche erst angenommen, wenn der vertretene Rechtsuchende eine besondere rechtliche Betreuung oder Aufklärung erkennbar erwartet oder nach der Verkehrsanschauung eine besondere rechtliche Prüfung erforderlich sei. Dabei werde darauf verwiesen, dass im ursprünglichen Regierungsentwurf zu [§ 2 Abs. 1 RDG](#) von einer "besonderen" rechtlichen Prüfung ausgegangen worden sei (vgl. [BT-Drucks 16/3655 S. 7](#) und 46). Aus eben diesem Umstand werde aber auch geschlossen, dass kein hoher Maßstab zugrunde zu legen sei. Danach seien alle rechtlichen Prüfungstätigkeiten erfasst, wenn sie nur über eine einfache rechtliche Prüfung und Rechtsanwendung hinausgingen

und einer gewissen Sachkunde bedürften (zum Meinungsstreit Hinweis auf: BGH, Urteil vom 04.11.2010 - [I ZR 118/09](#), Rn. 28 m.w.N.). Der BGH habe die Frage ausdrücklich offen gelassen, weil die dort relevante Frage ohnehin eine vertiefte Rechtsprüfung erforderte, die über eine einfache oder schematische Rechtsanwendung hinausging (vgl. BGH, a.a.O.). Im Ergebnis wurde das Antragsverfahren zur Feststellung des GdB noch nicht als Rechtsdienstleistung eingestuft, während das evtl. folgende Widerspruchsverfahren sehr wohl eine rechtliche Prüfung des Einzelfalles erfordere.

Der Senat sieht sich im vorliegenden Einzelfall ebenfalls nicht veranlasst, den Begriff der rechtlichen Prüfung abschließend zu klären. Denn die erfolgreiche Vertretung in einem Antragsverfahren nach dem Bundeskindergeldgesetz mit Bezug in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erfordert ganz vertiefte rechtliche Kenntnisse und eine "besondere" rechtliche Prüfung unter Einbeziehung der koordinierenden europäischen Vorschriften auch zum grenzüberschreitenden Verwaltungsverfahren (EGVO 987/2009). Im Übrigen sind komplizierte sozialversicherungsrechtliche Fragen hinsichtlich der Weitergeltung deutschen Rechts bzw. der Koordination der Rechtsordnungen zu klären. Zunächst muss der Bevollmächtigte eine Prüfung der persönlichen Anspruchsberechtigung des Vertretenen (§ 1 BKGG) vornehmen. Bei EU-Auslandsberührung bedarf es der verständigen Prüfung der Art. 67 ff. EGVO 883/04, hier insbesondere der Prioritätsregeln bzgl. rumänischer Familienleistungen. Daneben sind die intermitgliedstaatlichen Durchführungsregeln zum grenzüberschreitenden Verwaltungsverfahren u.a. der EGVO 987/2009 in die Prüfung einzubeziehen. Damit unterscheidet sich das BKGG-Verfahren erheblich vom Verfahren zur Feststellung des GdB, in dem letztlich nur die bestehenden Gesundheitsstörungen/Behinderungen vorzutragen sind, ohne dass eine rechtliche Prüfung erforderlich ist. Die Wertigkeiten für den GdB können in der Liste der einschlägigen Rechtsverordnung nachgelesen werden. Im Widerspruchsverfahren sind bereits wieder verwaltungsverfahrensrechtliche Normen zu beachten.

Demgegenüber erfordert das BKGG-Verfahren mit europarechtlichem Bezug eine vertiefte rechtliche Prüfung, deren Umfang auch über die Voraussetzungen des einkommensteuerrechtlichen Kindergelds, die hinsichtlich der Voraussetzungen in Ansehung des Kindes weitgehend identisch sind, weit hinausreicht.

Soweit der Kläger anklingen ließ, er stelle hier ohne rechtliche Prüfung im Einzelfall schlicht einen Antrag und überlasse die notwendige Prüfung der Beklagten, kann er mit dem Argument nicht durchdringen. Dies würde dazu führen, dass in Verfahren wegen Sozial(-versicherungs-)leistungen eine rechtliche Prüfung nahezu niemals zu bejahen wäre, weil der Bevollmächtigte ohne Prüfung der Voraussetzungen schlicht Anträge stellt, um mit Interesse das positive oder negative Ergebnis der Prüfung der Behörde zur Kenntnis zu nehmen. Vielmehr ist zu fordern, dass der Bevollmächtigte die für einen erfolgreichen Antrag erforderliche rechtliche Prüfung vor Antragstellung selbst vornimmt.

Soweit der Kläger zudem schriftlich vorgetragen hatte, in dem hier zu prüfenden Einzelfall sei er in Ansehung des Schreibens vom 23.11.2010 noch überhaupt nicht substantiiert prüfend tätig geworden, sondern habe nur die Vertretung angezeigt, kann dieses Argument nicht durchgreifen. Die Beklagte hat zwar bereits nach erstem Tätigwerden das weitere Auftreten des Klägers zurückgewiesen. Jedoch hatte der Kläger zuvor mit seinem Schreiben zu erkennen gegeben, das gesamte Verfahren nach dem BKGG für den Beigeladenen führen zu wollen. Nicht anders kann die Bezugnahme auf eine bestehende Bevollmächtigung nach [§ 80 AO](#) auch für das BKGG-Verfahren sowie das Ansinnen interpretiert werden, demzufolge der gesamte Schriftwechsel wegen Kindergeld nach dem BKGG mit dem Kläger zu führen sei. Wenn die Beklagte den Kläger sofort nach seinem ersten Auftreten zurückweist, kann Letztgenannter nicht erfolgreich geltend machen, man habe ja bisher nur einmal vorgetragen und nicht im gesamten Verfahren vertreten.

Mithin hat der Kläger mit der Erbringung einer Rechtsdienstleistung begonnen.

3.  
Die selbständige Erbringung der außergerichtlichen Rechtsdienstleistung war nicht zulässig. Nach [§ 3 RDG](#) ist diese nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch das Rechtsdienstleistungsgesetz oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird, was nicht der Fall ist.

Nach § 4 Nr. 11 Steuerberatergesetz (StBerG) sind zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen Lohnsteuerhilfevereine, soweit sie für ihre Mitglieder Hilfeleistung in Steuersachen leisten, befugt zur Hilfe bei Sachverhalten des Familienleistungsausgleichs im Sinne des Einkommensteuergesetzes. Die Befugnis erstreckt sich nicht auf Sachverhalte des Familienlastenausgleichs im Sinne des Bundeskindergeldgesetzes (sozialrechtliches Kindergeld). Es ist dem Kläger auch nicht darin zu folgen, dass nur ein einheitlicher Kindergeldanspruch existiert. Vielmehr handelt es sich bei dem sozialrechtlichen und dem steuerrechtlichen Kindergeld um zwei verschiedene, sich wechselseitig ausschließende Anspruchsnormen, wobei einzelne Voraussetzungen gleichlautend geregelt sind.

Eine europarechtliche Vorschrift, wonach der Kläger in Kindergeldangelegenheiten mit grenzüberschreitendem EU-Auslandsbezug Bevollmächtigter im Verwaltungsverfahren sein darf, existiert nicht. Davon abgesehen erstreckt sich die aktuelle Satzung des Klägers nicht auf Hilfeleistung in BKG-Kindergeldverfahren. Sie erhebt lediglich Hilfeleistungen in steuerrechtlichen Kindergeldangelegenheiten zum Vereinszweck. Der Kläger vermochte die Frage, ob dies in der im streitigen Zeitraum geltenden, insoweit evtl. abweichenden Fassung der Satzung anders geregelt war, nicht zu bejahen. Damit erscheint auch das weitere Tatbestandmerkmal "soweit sie für ihre Mitglieder Hilfeleistung in Steuersachen leisten" nicht erfüllt.

Im Ergebnis ist die selbständige Erbringung der nach [§ 2 RDG](#) als außergerichtliche Rechtsdienstleistung zu qualifizierende Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen nach [§ 3 RDG](#) nicht erlaubt.

4.  
Die Erbringung der außergerichtlichen Rechtsdienstleistung durch den Kläger ist auch nicht ausnahmsweise aufgrund [§ 5 RDG](#) zulässig. Als Ausnahme zu [§ 3 RDG](#) erlaubt [§ 5 Absatz 1 RDG](#) Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Auf diesen Ausnahmetatbestand können sich beispielsweise auch Angehörige der steuerberatenden Berufe stützen, die Rechtsdienstleistungen in einem speziellen Bereich des Rechts als Hauptleistung erbringen, soweit sie darüber hinaus andere Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung erbringen. Dabei kommt es auf die Kern- und Haupttätigkeit des Steuerberaters und nicht auf

seine Tätigkeit im einzelnen Fall an (vgl. BSG, Urteil vom 05.03.2014, [B 12 R 7/12 R](#), Rn. 27f., zitiert nach juris).

Bei einem Lohnsteuerhilfverein, wie dem Kläger, ist auf das Berufsbild eines Steuerberaters abzustellen, der entsprechend [§ 4 Nr. 11 StBerG](#) beschränkt arbeiten darf. Dies ergibt sich aus der Unmöglichkeit, den Lohnsteuerhilfverein einem anderen Berufsbild zuzuordnen (so z. B. [§ 4 Nr. 1 StBerG](#): Notare). Im Übrigen beschränkt sich die Hilfeleistung laut Vereinssatzung auf die Hilfeleistungen nur in steuerrechtlichen Teilbereichen nebst dem steuerrechtlichen Kindergeld. Die Vertretung in Kindergeldsachen nach dem BGGG ist nicht Nebenleistung der Steuerberatung einschließlich der Hilfe in Kindergeldangelegenheiten nach dem EStG.

Zwar weisen die kindergeldrechtlichen Vorschriften des EStG und des BGGG viele Gemeinsamkeiten auf. Auch benötigen Hilfesuchende - bei Wechsel ins Ausland bzw. Auslandsbezug - Hilfe zu beiden Anspruchsgrundlagen. Indes steht das in [§ 5 Abs.1 S 2 RDG](#) für das Vorliegen einer Nebenleistung aufgestellte Kriterium, dass es dafür "Rechtskenntnisse ... (bedarf), die für die Haupttätigkeit erforderlich sind", entgegen. Um als Nebenleistung zu gelten, muss es sich im Einzelfall um eine Tätigkeit handeln, die ein Steuerberater mit seiner beruflichen Qualifikation ohne Beeinträchtigung des in [§ 1 RDG](#) genannten Schutzzwecks, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen, miterledigen kann (BSG, Urteil vom 14.11.2013, [a.a.O.](#), Rn. 40). Maßgebend ist insoweit nicht die individuelle Qualifikation des Rechtsdienstleistenden, sondern die allgemeine berufstypische juristische Qualifikation des Betroffenen im Rahmen seiner Haupttätigkeit (vgl. BSG a.a.O.; [BT-Drucks 16/3655 S. 54](#)). Bleiben dagegen die für die Haupttätigkeit erforderlichen Rechtskenntnisse hinter diejenigen für die Erbringung der (vermeintlichen) Nebenleistung erforderlichen Kenntnisse zurück, kann die Nebenleistung nicht erlaubnisfrei erbracht werden. Dies gebieten der zentral in [§ 1 RDG](#) angesprochene Schutz der Rechtsuchenden, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung.

Über die im EStG enthaltenen steuerrechtlichen Kindergeldnormen hinaus erfordert die Vertretung in BGGG-Sachen vertiefte sozial(-versicherungs)-rechtliche Kenntnisse. Nicht nur der Entsendebegriff und die Voraussetzungen der Versicherungspflicht nach dem SGB III müssen beherrscht werden. Vielmehr sind zumeist die einschlägigen koordinationsrechtlichen EU-Vorschriften nebst den dazu erlassenen Verfahrensvorschriften zu prüfen und anzuwenden. Insoweit bleiben die für die Haupttätigkeit erforderlichen Kenntnisse des berufstypisch qualifizierten Steuerberaters hinter diejenigen zurück, die für die Nebenleistung benötigt werden.

Damit ist die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Der Senat hat wegen Grundsätzlichkeit die Revision zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Es war der sog. Auffangstreitwert von 5.000,00 Euro festzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-06-06