

Bundessozialgericht

- 8 RKg 2/77 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet
am 27. April 1978

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1978 für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Mai 1977 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf Kindergeld gegen die Beklagte für seine beiden ehelichen Kinder vom 1. Januar 1975 bis 30. November 1976 hat.

Der Kläger ist italienischer Staatsangehöriger. Er ist mit seiner Ehefrau und seinen beiden ehelichen Kindern, Corrado und Felice, geboren am 23. Dezember 1966 und 17. Dezember 1967, seit 1. Juli 1968 in Maintal, August-Bebel-Straße 6 polizeilich gemeldet. Am 11. März 1970 schloß der Kläger mit der Philipp h AG, Frankfurt (Main) einen Arbeitsvertrag, durch den er als Vorarbeiter für die Großbaustelle "Military Cantonment" in Tabuk/Saudi-Arabien einschließlich aller etwaigen Anschlußarbeiten eingestellt wurde. Nach § 3 dieses Vertrages sollte er solange beschäftigt werden, "wie dies zur Abwicklung der Arbeiten, für die er eingestellt" worden war, notwendig sei, längstens für 36 Monate. Die Grundvergütung war in Deutschland zahlbar, die Auslandszulage in Saudi-Arabien. Der Anschlußvertrag vom 17. Juli 1973 und die weiteren Verträge enthielten dieselben Bedingungen; der Auslandseinsatz sollte jedoch jeweils längstens zwölf Monate dauern. Tatsächlich war der Kläger ab 15. Juli 1970 bis 22. Juni 1973, vom 22. Juli 1973 bis 18. September 1974 und ab 5. November 1974 - mit Unterbrechungen durch Urlaub - in Saudi-Arabien. Die Ehefrau und die Kinder des Klägers hielten sich vom 1. Januar 1975 bis 3. Dezember 1976 beim Kläger in Saudi-Arabien auf.

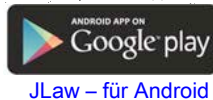
Ab 1. Dezember 1976 erhält die Ehefrau des Klägers Kindergeld.

Die Beklagte lehnte es ab, dem Kläger für seine Kinder ab 1. Januar 1975 Kindergeld zu gewähren (Bescheid vom 10. Juni 1975). Sie wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14. Oktober 1975 zurück, weil der Kläger seinen

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Saudi-Arabien habe. Das Sozialgericht (SG) Nürnberg verurteilte die Beklagte, dem Kläger ab 1. Januar 1975 Kindergeld zu gewähren (Urteil vom 22. April 1976). Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat die Revision zugelassen (Urteil vom 25. Mai 1977).

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Er rügt eine Verletzung des § 1 Nrn 1 und 2a des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) sowie der Art 3 Abs 1 und 20 Abs 1 des Grundgesetzes (GG).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Mai 1977 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm vom 1. Januar 1975 bis 30. November 1976 Kindergeld für die Kinder Corrado und Felice zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Sie ist zurückzuweisen.

Das LSG hat zutreffend den Anspruch des Klägers abgelehnt, ihm für seine beiden ehelichen Kinder vom 1. Januar 1975 bis 30. November 1976 Kindergeld zu gewähren (§§ 1 Nrn 1, 2a, 2 Abs 1 Nr 1 BKGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1975 (BGBl I 412)). Denn in dieser Zeit hatte er im Geltungsbereich des BKGG weder seinen Wohnsitz noch



seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 1 Nr 1 BKGG). Er erfüllte aber auch nicht die Voraussetzungen des § 1 Nr 2a BKGG, wonach derjenige ebenfalls Anspruch auf Kindergeld hat, wer von seinem im Geltungsbereich des BKGG "ansässigen Arbeitgeber oder Dienstherrn zur vorübergehenden Dienstleistung in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereiches entsandt, abgeordnet, versetzt oder kommandiert ist".

Ob jemand einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des BKGG hat, richtet sich entsprechend den zur Klarstellung mit Artikel 10 Nr 3 des Finanzänderungsgesetzes (FinÄndG) vom 21. Dezember 1967 (BGBl I, 1259, 1277) ua in § 1 BKGG eingefügten Klammerzusatz (vgl den Bericht des 13. Haushaltsausschusses zu BT-Drucks V/2341 Seite 14) nach den §§ 13 und 14 Abs 1 des Steueranpassungsgesetzes (StAnpG) vom 16. Oktober 1934 (BGBl I 925). Dieser Klammerzusatz ist durch Artikel 90 des Einführungsgesetzes zur Abgabeordnung vom 14. Dezember 1976 (BGBl I, 3341) gestrichen worden, nachdem die §§ 13 und 14 des StAnpG durch die nahezu gleichlautenden §§ 8 und 9 der Abgabenordnung vom 16. März 1976 - AO 1977 - (BGBl I, 613) ersetzt und die Begriffe des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts inzwischen in § 30 Abs 3 des am 1. Januar 1976 in Kraft getretenen Sozialgesetzbuchs - Allgemeiner Teil - (SGB 1) auch für das Kindergeldrecht verbindlich, und zwar gleichlautend mit den §§ 8 und 9 AO 1977 geregelt worden sind (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 25. Oktober 1977 - 8/12 RKg 8/77 - zur Veröffentlichung bestimmt -). Trotz dieser Gesetzesänderungen sind also die Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt" inhaltlich unverändert geblieben. Sie galten und gelten inhaltsgleich im Steuer- und Kindergeldrecht.

Danach hat jemand seinen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 13 StAnpG, § 30 Abs 3 Satz 1 SGB 1), den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß



- 5 -

er an diesem Ort in diesem Land (Gebiet) nicht nur vorübergehend verweilt (§ 14 Abs 1 Satz 1 StAnpG, § 30 Abs 3 Satz 2 SGB 1).

Für die Bestimmung des Wohnsitzes sind schon nach dem Gesetzeswortlaut die tatsächlichen Umstände maßgebend. So hat der Bundesfinanzhof (BFH) in ständiger Rechtsprechung den Wohnsitz nur nach tatsächlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten, nicht dagegen etwa nach den §§ 7 und 8 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) beurteilt (BFHE 93, 428; = BStBl II 1968, 818 = DB 1968, 2257, BFH BStBl III, 1964, 462, 535; II 1968, 803; Böttcher ua, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Stand August 1977, Anm 16 bis 25 zu § 1 EStG).

Der erkennende Senat schließt sich nach eigener Prüfung dieser Auslegung des BFH der Begriffe des Wohnsitzes und des ständigen Aufenthalts an.

Wie das LSG unangefochten festgestellt hat, befand sich der Kläger aufgrund mehrerer, in kurzen Abständen aneinander anschließender Arbeitsverträge mit der in Frankfurt am Main ansässigen Philipp II AG (§ 1 Nr 2a BKGG) seit dem 15. Juli 1970 einschließlich der streitigen Zeit in Saudi-Arabien. Lediglich nach Ablauf eines Arbeitsvertrages bis zum Beginn des anschließenden Vertrages hielt er sich 1973 und 1974 und während seines Urlaubs jeweils einige Wochen in der Bundesrepublik auf. Allerdings war er seit dem 1. Juli 1968 in Maintal, August-Bebel-Straße 6 ununterbrochen polizeilich gemeldet und hatte die dortige Wohnung nicht aufgegeben. Er hatte sie nur einmal kurzfristig im Jahre 1970 vermietet. Seine Ehefrau und die beiden Kinder hielten sich vom 1. Januar 1975 bis 3. Dezember 1976 bei ihm in Saudi-Arabien auf.

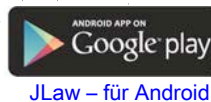
Diese tatsächlichen Verhältnisse sind folgendermaßen zu würdigen: Zwar hatte der Kläger seine Wohnung beibehalten, als er am 15. Juli 1970 sein Beschäftigungsverhältnis in Saudi-Arabien begann, sei es - wie er vorträgt - als Eigen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



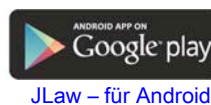
- 6 -

tumswohnung, sei es aufgrund eines Mietverhältnisses. Abgesehen von der kurzfristigen Vermietung im Jahre 1970 stand sie ihm auch noch während der streitigen Zeit zur Benutzung zur Verfügung. Das allein reicht aber entgegen der Auffassung der Revision ebensowenig zu der Annahme eines Wohnsitzes im Sinne von § 13 StAnpG aus, wie die Absicht, diese Wohnung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Rückkehr in die Bundesrepublik wieder zu beziehen. Wenn jemand eine Tätigkeit außerhalb des Ortes aufnimmt, der den Familienwohnsitz bildet, behält er regelmäßig seinen Wohnsitz am bisherigen Wohnort, vorausgesetzt, daß seine Familie dort verbleibt (BFH BStBl II, 1968, 803, 804). Dieser Wohnsitz bleibt sogar bestehen, wenn der Betreffende die Familienwohnung tatsächlich längere Zeit nicht benutzt, selbst einen anderen (zweiten) Wohnsitz begründet und die Absicht hat, mit seiner Familie dorthin überzusiedeln, diese Absicht aber tatsächlich nicht verwirklichen kann (BFH aaO). Ob, wie das LSG unter Bezugnahme auf das Urteil des Reichsfinanzhofs vom 18. Februar 1937 (RStBl 1937, 382) gemeint hat, bei einem Auslandsaufenthalt von mehr als vier Jahren bestehe auch dann kein Wohnsitz mehr, wenn die Familie weiterhin die Familienwohnung innehat, kann - abgesehen von der dortigen besonderen Fallgestaltung (Steuerflucht, Haftbefehl) - dahingestellt bleiben. Denn die Ehefrau des Klägers und die beiden gemeinsamen Kinder haben in der streitigen Zeit nicht in der Wohnung gewohnt. Sie waren vielmehr beim Kläger in Saudi-Arabien. Die Bindung an den Familienwohnsitz fehlte jedenfalls während des gesamten streitigen Zeitraums. Dabei ist es nicht entscheidend, was sich aus den Feststellungen des LSG nicht ergibt, ob die Ehefrau und die Kinder nur während der streitigen Zeit oder schon früher und gegebenenfalls wie lange die Wohnung nicht benutzt haben. Jedenfalls handelt es sich bei einem Zeitraum von fast zwei Jahren nicht um eine kurzfristige und unbeachtliche Unterbrechung eines sonst andauernden tatsächlichen Zustandes.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Der Besitz einer Wohnung, dh die tatsächliche Verfügungsgewalt, begründet noch keinen Wohnsitz am Ort dieser Wohnung. Sie muß dem Betreffenden vielmehr dadurch als Bleibe dienen, daß er sie ständig oder doch mit einer gewissen Regelmäßigkeit und Gewohnheit benutzt (RFH RStBl 1936, 997; 1937, 498 f). Benutzt zB jemand eine Ferienwohnung nur während der Schulferien, so begründet er dort keinen Wohnsitz (BFH BStBl 1964, 462, 463).

Durch eine vorübergehende Unterbrechung im Innehaben einer inländischen Wohnung wird der inländische Wohnsitz nicht beendet, falls die Umstände bestehen bleiben, die auf die Beibehaltung einer Wohnung im Inland schließen lassen. Das kann der Fall sein, wenn jemand beim Auszug aus einer Wohnung bereits die Absicht hat, demnächst eine andere Wohnung im Inland zu beziehen und diese beizubehalten und zu benutzen und wenn er diese Absicht alsbald verwirklicht (BFHE 106, 537 = BStBl II, 1972, 949). Diese schon bei einer vorübergehenden Unterbrechung des Inlandsaufenthaltes geltenden Voraussetzungen erfüllte der Kläger während der streitigen Zeit nicht. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß er schon 1974 in Maintal ein Einfamilienhaus gekauft hatte, das er nach seiner Rückkehr aus Saudi-Arabien mit seiner Familie beziehen wollte. Denn diese Absicht hat er bis zum Ende des streitigen Zeitraumes tatsächlich nicht verwirklichen können. Dem standen seine langfristigen Arbeitsverpflichtungen entgegen. Er hat auch nicht einen Inlandsaufenthalt kurzfristig unterbrochen, sondern allenfalls einen langjährigen Auslandsaufenthalt während einiger Wochen im Jahr. Selbst wenn, was freilich nicht festgestellt ist, sich der Kläger allein oder mit seiner Familie in der streitigen Zeit während einiger Urlaubswochen in seiner Wohnung oder seinem Eigenheim aufgehalten hätte, wäre das für die Frage des Wohnsitzes im Geltungsbereich des BzGG rechtlich bedeutungslos.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Hatte der Kläger somit während der streitigen Zeit keinen Wohnsitz im Geltungsbereich des BKGG, so hatte er hier erst recht keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von § 14 Abs 1 Satz 1 StAnpG, § 30 Abs 3 Satz 2 SGB 1. Er hat sich nämlich in der streitigen Zeit tatsächlich nicht im Inland mit der Absicht aufgehalten, hier "nicht nur vorübergehend zu verweilen". Zwar kann ein Berechtigter mehr als einen Wohnsitz haben, jedoch nur einen gewöhnlichen Aufenthalt (BFH BStBl III 1966, 522 f).

Der Kläger kann den streitigen Anspruch aber auch nicht aus § 1 Nr 2a BKGG herleiten. Die Philipp H AG war zwar in der Bundesrepublik ansässig; der Kläger war von ihr ins Ausland entsandt oder versetzt worden. Der Kläger war aber nicht vorübergehend ins Ausland entsandt worden. Auf das Merkmal einer befristeten (vorübergehenden) Dauer kommt es hier an. Zu Beginn des streitigen Zeitraums war der Kläger bereits nahezu 4 1/2 Jahre und am Ende dieser Zeit (30. November 1976) fast 6 1/2 Jahre in Saudi-Arabien. Im Gegensatz zu einer "vorübergehenden Entsendung" war dies ein "Dauerzustand". Der gesamte Einsatz ist als Einheit zu betrachten, auch wenn der erste Vertrag auf höchstens 36 Monate und die anschließenden Verträge auf längstens zwölf Monate befristet waren. Denn in den Verträgen war nach den Feststellungen des LSG von vornherein vorgesehen, daß der Kläger in Saudi-Arabien solange beschäftigt werden sollte, wie das zur Abwicklung der Arbeiten an dem dortigen Projekt notwendig sein würde. Dementsprechend ist auch tatsächlich verfahren worden, indem jeweils nach Beendigung eines Vertrages mit kurzem Abstand von einigen Wochen ein weiterer, gleichlautender Vertrag geschlossen wurde. Der Auslandseinsatz war also nicht etwa mit Ablauf eines jeden Vertrages beendet und es begann mit dem folgenden Vertrag kein neues Beschäftigungsverhältnis. Vielmehr war von vornherein ein langer Arbeitseinsatz in Saudi-Arabien vorgesehen, der nur jeweils zwischen den einzelnen Verträgen und während der Urlaube kurzfristig unterbrochen wurde. So hat der Kläger in diesen Zeiten nicht etwa ein anderes Be-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

beschäftigungsverhältnis in der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen, um später aufgrund eines neuen Entschlusses wiederum ins Ausland zu gehen.

Zutreffend hat das LSG die "vorübergehende Entsendung" in § 1 Nr 2a BKGG nach den von der Rechtsprechung zur Ausstrahlungslehre entwickelten Grundsätzen beurteilt. Danach wird in der Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung der Territorialitätsgrundsatz in bestimmten Fällen einer Beschäftigung im Ausland durchbrochen. Diese Rechtsprechung verwendet insoweit ebenfalls die Formulierung "vorübergehende" Beschäftigung oder "gelegentliche oder geringfügige" Ausdehnung der Betriebstätigkeit ins Ausland (BSGE 7, 257, 265; 17, 173, 177; 39, 241, 242; vgl auch Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band I/2 Stand August 1977, S. 294b II, 296k IV, 308m II/III, Band II, 472a, Band III, 620g, h). Es kann dabei dahinstehen, ob, wie das LSG angenommen hat, in Saudi-Arabien für lange Jahre ein weitgehend selbständiger Betriebsteil der Philipp H. AG bestanden hat und schon deshalb eine "Ausstrahlung" des inländischen Betriebes zu verneinen ist, was bei der Wortfassung des § 1 Nr 2a BKGG zweifelhaft sein kann.

Der erstrebte Gesetzeszweck, nämlich eine unangemessene Einschränkung des Kreises derjenigen zu vermeiden, die in den Familienlastenausgleich einbezogen sind (vgl Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Familienlastenausgleichs, BT-Drucks 7/2032, Seite 8), sollte offenbar dadurch erreicht werden, daß jedenfalls vorübergehende Auslandsbeschäftigungen ebenso wie Inlandsbeschäftigungen angesehen werden und insoweit dem Kindergeldanspruch nicht entgegenstehen sollten. Während die Rechtsprechung des BSG früher eine Auslandstätigkeit von etwa einem Jahr als für das Versicherungsverhältnis "unschädlich" angenommen hat, hat der 3. Senat des BSG diesen Zeitraum auf zwei Jahre ausgedehnt (BSGE 39, 241, 242). Die Beschäftigung des Klägers in Saudi-Arabien hat aber wesentlich länger gedauert und

an deshalb keine "vorübergehende" Beschäftigung.



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



geberin des Klägers und die zuständigen Versicherungsträger haben deshalb ersichtlich in dieser Zeit auch keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Unfall-, Renten- und Arbeitslosenversicherung angenommen, so daß nach den Feststellungen des LSG zu diesen Versicherungen keine Pflichtbeiträge für den Kläger entrichtet worden sind.

Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, der Kläger habe keinen Einfluß auf die Arbeitsbedingungen, insbesondere nicht auf die Zeitdauer des Arbeitseinsatzes, in Saudi-Arabien gehabt, so läßt sich daraus keine abweichende Entscheidung herleiten. Abgesehen davon, daß es sich insoweit um im Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigendes neues, tatsächliches Vorbringen handelt, verkennt damit der Kläger, daß allein die tatsächlichen Verhältnisse rechtlich zu beurteilen sind, und zwar selbst dann, wenn sie dem Willen des Klägers nicht entsprochen haben sollten, wofür hier aber jeder Anhalt fehlt.

Soweit der Kläger schließlich rügt, das LSG habe mit seiner Auslegung des § 1 Nrn 1 und 2a BKGG den Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG und das Sozialstaatsprinzip des Art 20 Abs 1 GG verletzt, läßt er hierzu jede nachprüfbare Äußerung vermissen. Der erkennende Senat vermag derartige Verfassungsverstöße nicht zu erkennen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

