

Bundessozialgericht
- 8b RKg 3/80 -

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:

.....

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 8b Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 30. Oktober 1980 für Recht erkannt:

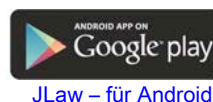
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 18. Dezember 1979 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten im Revisionsverfahren noch darum, ob dem Kläger Kindergeld für seine Tochter Susanne vom 1. Oktober 1977 bis 31. Mai 1979 zusteht.

Der Kläger hat zwei eheliche Kinder : 1. Heinz Dieter, geboren am 15. Oktober 1952, 2. Susanne, geboren am 11. Mai 1954. Die Beklagte gewährte ihm zunächst ab 1. Januar 1975 für beide Kinder Kindergeld. Heinz Dieter studierte Rechtswissenschaft und befand sich anschließend im juristischen Vorbereitungsdienst. Ihn berücksichtigte die Beklagte bis einschließlich Dezember 1977. Susanne (S.) besuchte ab Oktober 1973 die Pädagogische Hochschule in Hildesheim; sie beendete ihr Studium im Juni 1977 mit der ersten Lehramtsprüfung (Gesamtnote "gut"). Ihre Bewerbungen um Einstellung in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen sind dreimal vom Niedersächsischen Kultusminister wegen fehlender Ausbildungsplätze abgelehnt worden (Bescheide vom 15. September 1977, 10. März 1978 und 8. September 1978). Im Mai 1979 ist S. im Nachrückverfahren in den Vorbereitungsdienst eingestellt worden.

Am 21. Juni 1977 hatte S. sich als Arbeitsuchende beim Arbeitsamt Hildesheim ohne Bezug von Arbeitslosengeld (Alg) oder Arbeitslosenhilfe (Alhi) gemeldet und sich bereit erklärt, jede zumutbare Tätigkeit zu übernehmen. Mangels geeigneter Arbeitsplätze konnte ihr jedoch keine entsprechende Tätigkeit vermittelt werden. Sie hat in der streitigen Zeit unterschiedliche Beschäftigungen ausgeübt, von Mai bis Dezember 1978 als wissenschaftliche Hilfskraft an der Hochschule Hildesheim 23 Stunden monatlich, mit einer Vergütung von monatlich 288,65 DM. An der Volkshochschule gab sie im Sommer-

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

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

semester 1978 zwei Kurse mit zwölf und vier Doppelstunden, im Wintersemester 1978/79 zwei Kurse mit zwölf und zehn Doppelstunden. Die Vergütung betrug je Doppelstunde im Sommersemester 1978 48,-- DM und im Wintersemester 1978/79 51,-- DM. Weiterhin war sie von Oktober bis Dezember 1977 als Buffethilfe etwa zwei Stunden täglich und im Durchschnitt an fünf Tagen in der Woche, vom 16. Februar bis 16. März 1978 als Hilfe bei Hausaufgaben an der St. Nikolausschule in Hildesheim mit insgesamt sieben Doppelstunden (Vergütung insgesamt 175,-- DM) und als Schreibrkraft für die Hochschule Hildesheim für zwei verschiedene Projekte von Februar 1978 bis Januar 1979 gegen eine Vergütung von monatlich etwa 100,-- DM und von Oktober 1978 bis zu ihrer Einstellung in den Vorbereitungsdienst mit einer monatlichen Durchschnittsvergütung von etwa 50,-- DM beschäftigt.

Seit dem 1. Juli 1977 bezog sie Sozialhilfe und später auch Wohngeld.

Im Mai 1977 beantragte der Kläger, ihm das Kindergeld für S. bis zur Einstellung in den Vorbereitungsdienst weiter zu gewähren. Die Beklagte entzog das Kindergeld ab 1. Juli 1977 (Bescheid vom 25. Mai 1977) und wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 7. November 1977), soweit es unter Berücksichtigung von S. in Höhe von 70,-- DM monatlich gewährt worden war.

Das Sozialgericht (SG) Aurich hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger Kindergeld für S. ab 1. Juli 1977 zu zahlen (Urteil vom 18. Januar 1979). Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat die am 24. März 1979 eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen (Urteil vom 18. Dezember 1979). Mit Bescheid vom 1. Juni 1979 hatte sie dem Kläger Kindergeld für S. für die Monate Juli bis September 1977 bewilligt. Der Kläger hatte insoweit den Rechtsstreit für erledigt erklärt.

Die Beklagte hat Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung der §§ 2 Abs 2 Satz 1 Nr 1 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG), 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen
und des Sozialgerichts Aurich aufzuheben und die
Klage abzuweisen,
hilfsweise:
den Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen,
hilfsweise;
den Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beteiligten sind damit einverstanden, daß der Senat
durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheidet
(§ 124 Abs 2 SGG).

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das angefochtene
Urteil des ISG ist aufzuheben. Der Rechtsstreit ist zu
neuer Verhandlung und Entscheidung an das ISG zurückzuver-
weisen. Die Feststellungen des ISG reichen für eine ab-
schließende Entscheidung nicht aus (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

Nach den mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und des-
halb für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen
des ISG (§ 163 SGG) hat S. im Juni 1977 ihr Studium an
der Pädagogischen Hochschule in H. mit der ersten Lehr-
amtsprüfung (Gesamtnote "gut") abgeschlossen und den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vorbereitungsdienst erst im Mai 1979 beginnen können, weil ein früherer Beginn mangels Ausbildungsplätzen im Lande Niedersachsen nicht möglich war. Ihre Berufsausbildung zur Lehrerin an Grund- und Hauptschulen wäre erst mit der zweiten Staatsprüfung nach beendetem Vorbereitungsdienst abgeschlossen gewesen. In der Zwischenzeit war die Berufsausbildung unterbrochen. Daraus folgt aber entgegen der Auffassung der Beklagten nicht, daß während dieser Zeit dem Kläger grundsätzlich für S. kein Kindergeld nach § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BKGG zusteht. Dieser Anspruch ergibt sich zwar nicht allein daraus, daß die Berufsausbildung mit dem Ende der Hochschulausbildung nicht abgeschlossen und die Zwangspause von S. nicht zu vertreten war. Unmittelbar in die Zeit der Berufsausbildung einzubeziehen, dh nicht als Unterbrechung zu werten, sind ebenso wie Schul- oder Semesterferien nur solche Zeiten zwischen zwei Ausbildungsabschnitten, die objektiv unvermeidbar sind, weil diese Ausbildungsabschnitte nach der Organisation der ausbildenden Stelle (Einrichtung), nicht zeitlich nahtlos aneinander anschließen, wie das etwa bei dem Ende des Schuljahres und dem Beginn des zeitlich folgenden Hochschulsemesters der Fall ist (vgl BSGE 24, 241, 242; Urteil des erkennenden Senats vom 8. Mai 1980 - 8b RKg 11/79 -; im gleichen Sinne SozR Nr 7 zu § 1267 RVO). Längere Zeiträume sind von der Rechtsprechung stets als Unterbrechung der Berufsausbildung angesehen worden (SozR Nrn 16, 38 zu § 1267 RVO; BSGE 32, 120, 121; SozR 5870 § 2 Nr 4). Eine andere rechtliche Bewertung solcher Zeiten scheidet schon begrifflich aus. Denn es kann nicht maßgebend sein, ob eine tatsächlich eingetretene Unterbrechung, abgesehen von den obengenannten Fällen, von dem Auszubildenden zu vertreten ist oder nicht. Außer Zweifel steht, daß Zeiten, in denen die Ausbildung freiwillig unterbrochen wird, keine Zeiten der Berufsausbildung sein können.

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) hat von jeher anerkannt, daß unter bestimmten Voraussetzungen während einer unfreiwillig unterbrochenen Berufsausbildung Leistungen weiter zu gewähren sind, nämlich insbesondere die Waisenrente nach § 1267 Abs 1 Satz 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) und



das Kindergeld nach § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BKGG. Das gilt vor allem in Fällen, in denen das Kind weiterhin gewillt ist, die Ausbildung fortzusetzen, in absehbarer Zeit mit der Fortsetzung der Ausbildung rechnen kann und während der Zwangspause eine der Ausbildung nützliche und förderliche Beschäftigung oder Tätigkeit ausübt. Darüber hinaus sind solche Ansprüche auch dann anerkannt worden, wenn das Kind während eines derartigen Zeitraumes bestrebt ist, eine solche Beschäftigung oder Tätigkeit aufzunehmen, daran aber unverschuldet etwa durch Krankheit oder andere von ihm nicht zu vertretene Umstände gehindert ist (BSGE 32, 120, 121, 122). Derartige Umstände liegen ua darin, daß das Kind eine solche Beschäftigung oder Tätigkeit nicht erhalten kann (SozR 5870 § 2 Nr 4).

Der Senat sieht keinen Anlaß, von dieser eingehend begründeten Rechtsauffassung abzuweichen. Er hält daran auch für das Kindergeldrecht fest, nachdem mit Wirkung ab 1. September 1976 dem § 2 BKGG der Abs 4a angefügt worden ist (Art 1 Nr 1 ; 5 des Gesetzes vom 18. August 1976 - BGBl I 2213), wonach Kinder, die das 18., aber noch nicht das 23. Lebensjahr vollendet haben, auch berücksichtigt werden, wenn sie 1. eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen können oder 2. nicht erwerbstätig sind und weder Alg noch Alhi beziehen und der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen. Nach der amtlichen Begründung (BT-Drucks 7/5480, S. 3) sollte mit dieser Regelung dem Umstand Rechnung getragen werden, daß der Mangel an Ausbildungsplätzen und die Arbeitslage dazu führen können, daß Jugendliche entweder die beabsichtigte Ausbildung vorerst nicht durchführen und für die Zwischenzeit keinen Arbeitsplatz finden können oder nach Abschluß der Ausbildung keinen Arbeitsplatz erhalten; sie fielen in der Regel wie in Ausbildung stehende Jugendliche ihren Eltern noch weiterhin zur Last; daher sei es angemessen, den Eltern für sie, auch wenn sie das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben, wie für in Ausbildung stehende Jugendliche



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Kindergeld zu zahlen. Die Begründung spricht weiterhin davon, daß diese Regelung vor allem Jugendliche erfasse, die nach Verlassen der allgemeinbildenden Schule keinen Studienplatz, keine Lehrstelle oder keinen Arbeitsplatz finden.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Erweiterung des Kreises der zu berücksichtigenden Kinder auf solche, die noch nicht das 23. Lebensjahr vollendet haben, beschränkt worden ist und damit Zwangsunterbrechungen von Ausbildungsgängen, die - wie hier bei der Tochter S. des Klägers - aus mehreren Abschnitten bestehen (Schul-, Hochschulausbildung, Vorbereitungsdienst), nur unvollständig oder überhaupt nicht berücksichtigt werden. S. war, als sie ihre Hochschulausbildung beendete, bereits 23 Jahre alt. Auffällig ist, daß § 2 Abs 3 Satz 2 Nr 4 BKGK unverändert geblieben ist, wonach sich die Bezugsdauer des Kindergeldes über das 27. Lebensjahr des Kindes hinaus verlängert, dessen Berufsausbildung sich ua wegen eines mangelnden Studienplatzes verzögert hat. Wenn aber ein Kind seine Berufsausbildung nicht fortsetzen kann, weil es an einem Ausbildungsplatz für den Vorbereitungsdienst fehlt, befinden sich seine Eltern in der gleichen Lage wie wenn sich der Beginn der Hochschulausbildung verzögert. Eine an dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Recht der freien Berufswahl (Art 3, 12 des GG) orientierte Anwendung des § 2 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BKGK gebietet es daher, auch Kinder, die das 23. Lebensjahr vollendet haben, bei einer Zwangsunterbrechung ihrer Berufsausbildung mangels geeigneten Ausbildungsplatzes wenigstens wie bisher unter den von der Rechtsprechung entwickelten oben genannten Voraussetzungen zu berücksichtigen. Auch der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung will in seinem Erlaß vom 28. Juni 1977 (11b 6-28011/6 = Runderlaß des Präsidenten der Bundesanstalt für Arbeit 375/74.4) offenbar Übergangszeiten zwischen zwei Ausbildungsabschnitten auch nach Vollendung des 23. Lebensjahres des Kindes unter bestimmten Voraussetzungen berücksichtigen. Wenn die Beklagte allerdings meint, das sei entsprechend dem genannten Erlaß (aaO Nr 2) zeitlich unbegrenzt nur möglich, wenn das Kind während der Zwangspause eine für die angestrebte Ausbildung förderliche oder nützliche



Tätigkeit ausübt und dadurch seine Zeit und Arbeitskraft überwiegend in Anspruch genommen werden oder eine solche Tätigkeit oder Beschäftigung wegen einer Erkrankung nicht ausgeübt werden kann, erkennt sie, daß das BSG bereits entschieden hat (SozR 5870 § 2 Nr 4), Kindergeld sei auch dann zu zahlen, wenn das Kind während der erzwungenen Unterbrechung bestrebt ist, eine sinnvolle oder zumutbare Arbeit aufzunehmen, dies aber nicht gelingt. Hieran ist festzuhalten. Es kann nicht entscheidend sein, aus welchem von ihm nicht zu vertretenden Grund ein Kind gehindert ist, eine derartige Beschäftigung oder Tätigkeit auszuüben. Stellt sich ein Kind, wie hier die Tochter S. des Klägers, während der Zwangspause der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, ist es bereit, jede zumutbare Beschäftigung oder Tätigkeit ohne zeitliche Einschränkung aufzunehmen und lassen die Umstände erkennen, daß es auch sonst bemüht ist, eine solche zu finden und nimmt es schließlich tatsächlich auch solche Beschäftigungsmöglichkeiten wahr, gleichgültig ob sie zeitlich begrenzt oder der Ausbildung förderlich und nützlich sind, besteht kein Anlaß, einen solchen Sachverhalt anders zu werten, als wenn eine Erkrankung das Kind an der Aufnahme einer sinnvollen oder förderlichen Beschäftigung oder Tätigkeit gehindert hat.

Allerdings können Einkünfte aus einer während einer Zwangspause ausgeübten Beschäftigung oder Tätigkeit nicht unberücksichtigt bleiben. § 2 Abs 2 Satz 2 BKGG in der seit dem 1. Januar 1976 geltenden Fassung des Art 44 Nr 1 des Haushaltsstrukturgesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S. 3091) schreibt zwar nur vor, daß Kinder nicht berücksichtigt werden, denen aus dem Ausbildungsverhältnis Bruttobezüge in Höhe von wenigstens 750,-- DM oder Unterhaltsgeld von wenigstens 580,-- DM oder Übergangsgeld nach einer Bemessungsgrundlage von wenigstens 750,-- DM zustehen. Werden aber Zeiten der nützlichen und förderlichen Beschäftigung oder Tätigkeit gleichermaßen wie Zeiten der eigentlichen Berufsausbildung berücksichtigt, so müssen auch Einkünfte daraus ebenso der Berücksichtigung eines Kindes



- 9 -

entgegenstehen, wenn sie die in § 2 Abs 2 Satz 2 BKGG genannten Grenzen überschreiten. Wenn Zeiten, in denen es einem Kind während einer Zwangspause aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht gelingt, eine nützliche oder förderliche Beschäftigung oder Tätigkeit auszuüben, den Zeiten gleichstehen, in denen es eine solche tatsächlich ausübt, müssen auch Einkünfte, die es in dieser Zeit hat, im selben Umfang berücksichtigt werden. Dabei ist es gleichgültig, ob sie mit einer nur kurzfristigen, die Arbeitskraft nicht überwiegend beanspruchenden nützlichen oder förderlichen oder mit einer nicht förderlichen Beschäftigung erzielt werden. Zwar werden neben der Berufsausbildung erzielte Einkünfte nach der klaren Regelung in § 2 Abs 2 Satz 2 BKGG nicht angerechnet (vgl auch das Urteil des erkennenden Senats vom 8. Mai 1980, aaO). Es würde aber zu einer ungerechtfertigten und mit der Zielsetzung des Gesetzes unvereinbaren Besserstellung führen, würde man einerseits Zeiten der nicht zu vertretenden Unmöglichkeit mit denen der tatsächlichen Ausübung einer nützlichen oder förderlichen Beschäftigung oder Tätigkeit gleichsetzen, andererseits aber während dieser Zeit erzielte Einkünfte unberücksichtigt lassen. Neben der ernsthaften Bereitschaft während einer Zwangspause eine nützliche und förderliche Tätigkeit oder Beschäftigung auszuüben, muß allerdings wenigstens bei über 23-jährigen Kindern auch die Bereitschaft vorhanden sein, eine andere zumutbare Beschäftigung oder Tätigkeit aufzunehmen, soweit sie der angestrebten Fortsetzung der Berufsausbildung nicht entgegensteht. Es wäre nämlich wiederum nicht gerechtfertigt, tatsächlich erzielte Einkünfte aus solchen Beschäftigungen oder Tätigkeiten heranzuziehen, es dem Kind aber freizustellen, ob es eine solche Erwerbsmöglichkeit nützt oder nicht. Ob § 2 Abs 4a BKGG eine derartige Bereitschaft bei 18- bis unter 23-jährigen Kindern fordert, die ihre Berufsausbildung mangels eines Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen können oder nur bei solchen, die mangels eines Arbeitsplatzes nicht erwerbstätig sind, kann hier dahinstehen. Jedenfalls sind die Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Kindern während

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

- 10 -



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



einer Zwangspause in der Berufsausbildung, wie sie die Rechtsprechung des BSG fordert, strenger als diejenigen nach § 2 Abs 4a BKGG für Kinder, die das 23. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Kinder, die das 23., aber noch nicht das 27. Lebensjahr vollendet haben, sind daher für den Anspruch auf Kindergeld zu berücksichtigen, wenn sie mangels eines Ausbildungsplatzes ihre Berufsausbildung nicht beginnen oder fortsetzen können, sie jedoch ernsthaft bereit sind, die Ausbildung zum nächst möglichen Zeitpunkt fortzusetzen, begründete Aussicht besteht, daß der Beginn oder die Fortsetzung der Ausbildung in absehbarer Zeit möglich ist, und sie in dieser Zeit bereit sind, zumutbare Beschäftigungen oder Tätigkeiten auszuüben und ihnen daraus Bruttozüge (unter) 750,-- DM monatlich zustehen.

Ob diese Voraussetzungen für S. während der gesamten streitigen Zeit vorgelegen haben, lassen die Feststellungen des ISG nicht erkennen. Ihr ernsthafter Wille, den Vorbereitungsdienst sobald wie möglich zu beginnen, steht außer Zweifel. Mit der Examensnote "gut" konnte sie auch damit rechnen, in absehbarer Zeit trotz der großen Zahl von Mitbewerbern eingestellt zu werden. Sonstige Hinderungsgründe sind nicht ersichtlich. Wartezeiten von etwa zwei Jahren sind für Lehramtsbewerber nicht außergewöhnlich, und es kann einem Hochschulabsolventen auch nicht angelastet werden, daß er sich um Einstellung in den Vorbereitungsdienst nicht auch in anderen Bundesländern, sondern nur in seinem Heimatland bewirbt, weil allgemein "Landeskinder" bevorzugt eingestellt werden. Eine Bewerbung in einem anderen Bundesland erscheint deshalb erfahrungsgemäß nicht aussichtsreicher.

S. war auch ernsthaft bereit, die Zwangspause mit einer sinnvollen, nützlichen und förderlichen Beschäftigung oder Tätigkeit zu überbrücken und auch andere zumutbare Beschäf-



tigungsmöglichkeiten wahrzunehmen. Sie hat sich der Arbeitsvermittlung uneingeschränkt zur Verfügung gestellt und nach den Feststellungen des LSG keine zumutbare Beschäftigung abgelehnt.

Allerdings hat das LSG nicht festgestellt, ob sie während der gesamten streitigen Zeit nicht mindestens während einiger Monate Einkünfte von wenigstens 750,-- DM brutto erzielt hat. Es hat nämlich Einkünfte aus sogenannten nicht nützlichen oder förderlichen Beschäftigungen unberücksichtigt gelassen. Schließlich lassen die Feststellungen auch nicht erkennen, wie hoch die Einkünfte im Monat Mai 1979 gewesen sind.

Diese Feststellungen wird das LSG nachzuholen haben.

Die Kostenentscheidung bleibt dem das Verfahren abschließenden Urteil vorbehalten.

