

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 14 KG 2/98 R

..... ,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch die Bezirksfinanzdirektion Regensburg,
Bahnhofstraße 7, 93047 Regensburg,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat am 24. Juni 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a d a g e , die Richter Dr. N a u j o k s und S c h r i e v e r sowie die ehrenamtliche Richterin W i l k e n s und den ehrenamtlichen Richter K o c h nach Lage der Akten für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. März 1993 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Es ist streitig, ob dem Kläger für die Zeit vom 1. April 1988 bis zum 31. Dezember 1995 ein Anspruch auf Kindergeld für seine in Frankreich lebende Tochter zusteht.

Der im Jahre 1937 geborene Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und lebt in S. - /Bayern. Er war bis zum 31. Dezember 1980 als Polizeibeamter des beklagten Freistaates Bayern tätig. Seitdem befindet er sich im vorzeitigen Ruhestand und erhält Versorgungsbezüge. Bis zum Jahre 1982 war der Kläger mit der französischen Staatsangehörigen A. K. verheiratet. Aus dieser Ehe stammt die im Jahre 1974 geborene Tochter S. (S.). Nach der Trennung ihrer Eltern (1979) blieb S. bei ihrer Mutter. Beide lebten zunächst in M., wo die frühere Ehefrau des Klägers als Sachbearbeiterin beschäftigt war. Ende des Jahres 1983 kehrte die frühere Ehefrau des Klägers, der nach der Scheidung das Sorgerecht für ihre Tochter zuerkannt worden war, zusammen mit S. nach Frankreich zurück, wo sie bis zu ihrem Tod (29. Juni 1987) als Aushilfslehrerin tätig war. Seit dem Tode ihrer Mutter lebte S. bei ihren französischen Großeltern. Sie besuchte in Frankreich die Schule und nahm dort anschließend ein Studium auf. Während der Schul- und Semesterferien besuchte S. regelmäßig ihren Vater, der seit 1979 für seine Tochter Unterhalt leistete. Seit dem 1. August 1989 ist S. auch wieder am Wohnort ihres Vaters mit einem Wohnsitz gemeldet.

Bis zur Scheidung erhielt der Kläger für S. Kindergeld. Ab 1. Mai 1982 bezog seine frühere Ehefrau das Kindergeld. Es wurde bis zum 31. Dezember 1983 gezahlt. Danach erhielten weder der Kläger noch seine frühere Ehefrau Kindergeld, weil S. und ihre Mutter nunmehr in Frankreich lebten. Französisches Kindergeld oder eine ähnliche Familienleistung bezogen sie ebenfalls nicht. Bis zum 31. Juli 1989 erhielt der Kläger vom Beklagten für S. allerdings noch den erhöhten kindergeldbezogenen Ortszuschlag (Ortszuschlag-Unterschiedsbetrag zwischen den Stufen 2 und 3) zu seinen Versorgungsbezügen.

Im August 1987 beantragte der Kläger die erneute Gewährung von Kindergeld. Der Beklagte lehnte dies ab, weil nach seiner Auffassung den Großeltern von S., die ihre Enkelin in ihren Haushalt aufgenommen hatten, ein Anspruch auf französisches Kindergeld zustehe, was nach § 8 Abs 1 Nr 2 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) den Anspruch auf deutsches Kindergeld ausschließe (Bescheid vom 4. September 1987). Diese Entscheidung wurde bestandskräftig. Unter Hinweis darauf, daß Familienleistungen für S. entgegen der Annahme des Beklagten von den französischen Behörden nicht erbracht würden, beantragte der Kläger im Oktober 1988 erneut die Gewährung von Kindergeld. Der Beklagte lehnte den Antrag wiederum ab, wobei er sich diesmal auf den fehlenden inländischen Wohnsitz und Aufenthalt von S. berief (Bescheid vom 27. Juli 1989, Widerspruchsbescheid vom 5. Dezember 1989). Klage und Berufung hatten keinen Erfolg (Urteile des So-



zialgerichts <SG> vom 20. September 1991 und des Landessozialgerichts <LSG> vom 30. März 1993). Das LSG hat zur Begründung ausgeführt, nach § 2 Abs 5 Satz 1 BKGG iVm § 30 Abs 3 Sozialgesetzbuch - Erstes Buch - (SGB I) bestehe kein Kindergeldanspruch für S., weil diese in Frankreich und nicht in Deutschland wohne. Der vom Kläger behauptete Zweitwohnsitz seiner Tochter an seinem Wohnort in Bayern sei nicht begründet worden; denn dazu reichten weder die formale Anmeldung eines weiteren Wohnsitzes beim Einwohnermeldeamt noch die regelmäßigen Besuche von S. während der Schulferien aus. Zugunsten des Klägers wirkten sich auch nicht die Gleichstellungsvorschriften des Rechts der Europäischen Gemeinschaften (EG) aus.

Mit der Revision rügt der Kläger die Verletzung des § 2 Abs 5 Satz 1 BKGG iVm § 30 Abs 3 Satz 1 SGB I, der Gleichstellungsvorschriften des EG-Rechts sowie der Art 3 Abs 1, 6 Abs 1 und 20 Abs 1 des Grundgesetzes (GG). Seine Tochter habe in Deutschland einen zweiten Wohnsitz. Sie halte sich seit dem Umzug nach Frankreich während ihrer Schul- und Semesterferien immer bei ihrem Vater auf und sei dort beim Einwohnermeldeamt gemeldet. Dies lasse den Schluß zu, daß sie auch künftig in ihrer Freizeit dorthin kommen und ihre Wohnung beibehalten und nutzen werde. Wenn im übrigen aktive Beamte ebenso wie sonstige Arbeitnehmer und Rentner der Sozialversicherung in den Genuß der Gleichstellungsvorschriften des EG-Rechts kämen, müsse gleiches auch für Ruhestandsbeamte gelten. Die Gleichbehandlung von Rentnern und Ruhestandsbeamten sei verfassungsrechtlich geboten (Art 3 Abs 1 GG). Der Anspruch auf Kindergeld könne auch aus dem Gebot zum besonderen Schutz der Familie (Art 6 GG) und aus dem Sozialstaatsprinzip (Art 20 GG) abgeleitet werden. Schließlich müsse ihm das Kindergeld in seiner steuerlichen Entlastungsfunktion zuerkannt werden.

Seit der Änderung des Kindergeldrechts und dessen Einfügung in das Einkommensteuerrecht zum 1. Januar 1996 bezieht der Kläger für seine Tochter, die weiterhin in Frankreich studiert, wieder Kindergeld. Deshalb hat er die Klage auf die Zeit bis zum 31. Dezember 1995 beschränkt. Nach zwischenzeitlicher Aussetzung des Verfahrens zur Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)

beantragt der Kläger,

die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. März 1993 und des Sozialgerichts Regensburg vom 20. September 1991 abzuändern, den Bescheid des Beklagten vom 27. Juli 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Dezember 1989 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihm für seine Tochter S. für die Zeit vom 1. April 1988 bis zum 31. Dezember 1995 Kindergeld zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



Er verteidigt das angefochtene Urteil und sieht sich durch die Entscheidung des EuGH in seiner Rechtsauffassung bestätigt.

Der Beklagte hat neben der Ablehnung des Kindergeldantrages zugleich die Bewilligung des Ortszuschlag-Unterschiedsbetrages für S. wegen des Wegfalls des Kindergeldanspruchs aufgehoben. Auch insoweit hat der Kläger den Bescheid angefochten. Das Verwaltungsgericht Regensburg hat das Ruhen jenes Verfahrens (RO 1 K 90 0031) bis zum rechtskräftigen Abschluß des vorliegenden Rechtsstreits angeordnet.

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend entschieden, daß die angefochtenen Bescheide, soweit sie die im vorliegenden Rechtsstreit allein zu prüfende Ablehnung des Kindergeldanspruchs betreffen, rechtmäßig sind. Der geltend gemachte Anspruch steht dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

1. Der Anspruch richtet sich nach dem BKGG idF der Bekanntmachung vom 21. Januar 1986 (BGBl I S 222). Die hier maßgeblichen Regelungen des § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und Nr 2c BKGG und des § 2 Abs 5 Satz 1 und 2 BKGG sind bis zum 31. Dezember 1995 unverändert geblieben. Danach hat Anspruch auf Kindergeld, wer im Geltungsbereich des BKGG, also in der Bundesrepublik Deutschland, einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 BKGG) oder, sofern dies nicht der Fall ist, wer Versorgungsbezüge nach beamten- oder soldatenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen oder eine Versorgungsrente von einer Zusatzversorgungsanstalt für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes erhält (§ 1 Abs 1 Satz 1 Nr 2c BKGG). Dabei werden Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, nicht berücksichtigt, es sei denn, der Berechtigte gehöre zu dem in § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 2 BKGG genannten Personenkreis und habe das Kind in seinen Haushalt aufgenommen (§ 2 Abs 5 Satz 1 und 2 BKGG). Da der Kläger im Inland lebt, auf ihn also die - auf im Ausland lebende Ruhestandsbeamte und andere Personen mit Auslandsaufenthalt zugeschnittene - Regelung des § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 2 und des § 2 Abs 5 Satz 2 BKGG nicht zutrifft, ist für ihn allein die grundsätzliche Regelung des § 2 Abs 5 Satz 1 BKGG maßgebend, nach der Kinder ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nicht berücksichtigt werden können. Das trifft auf die Tochter des Klägers zu.

Für die Begriffe des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts iS des § 2 Abs 5 Satz 1 BKGG gelten nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts <BSG> (BSGE 53, 49 = SozR 5870 § 2 Nr 25; BSGE 79, 147 = SozR 3-5870 § 2 Nr 33; BSG SozR 3-5870 § 2 Nr 36) die in § 30 Abs 3 SGB I getroffenen Definitionen. Nach § 30



Abs 3 Satz 1 SGB I hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, daß er diese Wohnung beibehalten und benutzen wird. Das richtet sich allein nach den objektiv zu beurteilenden tatsächlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten desjenigen, für den dieses Tatbestandsmerkmal rechtserheblich ist. Dabei können im Einzelfall auch zwei Wohnsitze nebeneinander bestehen (vgl. auch § 7 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>), wenn nach den äußeren Umständen der Lebensmittelpunkt zeitlich und örtlich zwei Wohnungen in verschiedenen Orten zuzuordnen ist (BSG SozR 5870 § 1 Nr 7; Mrozynski SGB I § 30 RdNr 18) und so zwei Schwerpunkte der Lebensverhältnisse gebildet worden sind. Auf die ordnungsbehördliche Meldung eines Wohnsitzes beim Einwohnermeldeamt kommt es hingegen nicht an (BSG SozR 5870 § 1 Nr 4). Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand gemäß § 30 Abs 3 Satz 2 SGB I dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Hier kann nur fraglich sein, ob die Tochter des Klägers trotz des Umzugs mit ihrer Mutter nach M. (1979) bzw. nach Frankreich (1983) in der Wohnung ihres Vaters weiterhin einen Wohnsitz aufrechterhalten oder zumindest nach dem Tod ihrer Mutter dort einen Wohnsitz neu begründet hat; ein sonstiger gewöhnlicher Aufenthalt kommt nicht in Betracht.

Der Ausschußtatbestand des § 2 Abs 5 Satz 1 BKGG ist hier erfüllt. Die Tochter des Klägers hatte im fraglichen Zeitraum keinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland. Aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des LSG, die nicht mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen angegriffen worden und daher nach § 163 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) für das BSG bindend sind, hatte die Tochter des Klägers rechtlich schon seit der Trennung ihrer Eltern im Jahre 1979 und dem daraufhin erfolgten Umzug von S. nach M. ihren Wohnsitz nicht mehr bei ihrem Vater, sondern am Wohnort ihrer Mutter, weil sie allein dort wohnte und keine Absicht hatte, zum Kläger zurückzukehren. Mit dem Umzug nach Frankreich im Jahre 1983 hatte sie ihre Wohnung und ihren Lebensmittelpunkt nicht mehr in Deutschland, sondern in Frankreich, und zwar auch dort zunächst bei ihrer Mutter und nach deren Tod im Jahre 1987 bei ihren Großeltern. Seit dem Umzug nach Frankreich hielt sich S. bei ihrem Vater in Deutschland stets nur besuchsweise auf. Ihre Ferientaufenthalte in S. stellten sich als Besuche und nicht als "zwischenzeitliches Wohnen" in der früheren elterlichen Wohnung dar (vgl. zu § 205 RVO aF BSG SozR 2200 § 205 Nr 65; zum BKGG BSG SozR 5870 § 1 Nr 7, insoweit bestätigt von BSG SozR 3-5870 § 1 Nr 9; BSG SozR 5870 § 2 Nr 32; BSG SozR 3-5870 § 2 Nr 33; BSG, Urteil vom 7. September 1988 - 10 RKg 4/87 - SozSich 1989, 318; zuletzt BSG SozR 3-5870 § 2 Nr 36; zur vergleichbaren Regelung im Bundeserziehungsgeldgesetz BSG, Urteil vom 3. November 1993 - 14b REg 5/93 -). Ihr nur durch diese Besuche kurzzeitig unterbrochener ständiger Aufenthalt in Frankreich kann einem zeitlich befristeten Studium oder einem Internatsaufenthalt im Ausland schon deshalb nicht gleichgestellt werden, weil es an der Rückkehrabsicht und der Beibehaltung der bisherigen Wohnung fehlt (BSG SozR 3-5870 § 2 Nr 36 mwN). Die Absicht des Klägers, seine Tochter nur deshalb nicht wieder zu sich nach S. zu holen, sondern bei ih-



ren Großeltern zu belassen, um ihr einen erneuten Schulwechsel zu ersparen und zunächst die Beendigung der schulischen Ausbildung in Frankreich abzuwarten, ist vom LSG nicht festgestellt worden. Es würde dann zwar nicht an der Rückkehrabsicht, aber immer noch an der Bereitstellung der Wohnung für die Tochter zum dauerhaften Wohnen und der Verlagerung der Lebensinteressen fehlen. Der Umstand, daß S. seit dem 1. August 1989 wieder mit einem weiteren Wohnsitz in S. gemeldet ist, ist nicht geeignet, einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt (§ 2 Abs 5 Satz 1 BKGG iVm § 30 Abs 3 SGB I) in Deutschland zu begründen. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsansicht des früher zuständigen 10. Senats des BSG in seinem Vorlagebeschuß vom 30. April 1996 an.

Auch aus § 2 Abs 6 BKGG ergibt sich kein Kindergeldanspruch des Klägers. Nach dieser Vorschrift ist die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, daß einem Berechtigten, der im Geltungsbereich des BKGG erwerbstätig ist oder dort sonst seine hauptsächlichen Einkünfte erzielt, für seine im Ausland lebenden Kinder Kindergeld ganz oder teilweise zu leisten ist, soweit dies mit Rücksicht auf die durchschnittlichen Lebenshaltungskosten für Kinder in deren Wohnland und auf die dort gewährten dem Kindergeld vergleichbaren Leistungen geboten ist. Von dieser Verordnungsermächtigung hat die Bundesregierung keinen Gebrauch gemacht.

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch darauf, daß der ausländische Wohnsitz seiner Tochter in Ansehung des Kindergeldes einem inländischen Wohnsitz gleichgestellt wird. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus der Regelung des § 42 BKGG. Danach haben Angehörige der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, Flüchtlinge und Staatenlose nach Maßgabe des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen im Kindergeldrecht die gleichen Rechte wie Deutsche (Satz 1). Im übrigen bleiben die Bestimmungen der genannten Verordnungen unberührt (Satz 2). Daraus folgt, daß sich auch deutsche Staatsangehörige, deren Kinder in einem Mitgliedstaat der jetzigen Europäischen Union (EU) leben, grundsätzlich auf die Bestimmungen des EG-Rechts berufen können, um eine Gleichbehandlung ihrer im EU-Ausland lebenden Kinder mit im Inland lebenden Kindern im Kindergeldrecht zu erreichen. Voraussetzung dafür ist aber, daß ein Angehöriger eines EU-Mitgliedstaates die persönlichen und sachlichen Tatbestandsmerkmale einer der Gleichstellungsvorschriften des EG-Rechts für den Bereich der "Familienleistungen", zu denen das Kindergeld gehört, erfüllt. Das ist beim Kläger jedoch nicht der Fall. Maßgebend ist dabei das für die Zeit vom 1. April 1988 bis zum 31. Dezember 1995 (Anspruchszeitraum) geltende EG-Recht. Rechtsänderungen aus späterer Zeit sind nicht zu berücksichtigen. Deshalb kann zugunsten des Klägers auch nicht auf die Verordnung (EG) Nr 1606/98 des Rates vom 29. Juni 1998 "zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (EWGV 1408/71), und der Verordnung (EWG)



Nr 574/72 des Rates vom 21. März 1972 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 (EWGV 574/72) zwecks Einbeziehung der Sondersysteme für Beamte und ihnen gleichgestellte Personen" (ABI EG Nr L 209 vom 25. Juli 1998, S 1) zurückgegriffen werden, die eine umfassende EG-rechtliche Gleichstellung von Beamten, die Angehörige eines Mitgliedstaats der EG sind, mit anderen Arbeitnehmern vorsieht. Diese Verordnung tritt erst am 25. Oktober 1998 in Kraft (Art 3); sie begründet keine Ansprüche für die Zeit vor dem 25. Oktober 1998 (Art 95c Abs 1 EWGV 1408/71). Die EWGV 1408/71 in ihrer bis zum 24. Oktober 1998 geltenden Fassung hat hingegen Beamte in ihren Anwendungsbereich nur partiell einbezogen. Für den bis zum 31. Dezember 1995 reichenden Anspruch des Klägers auf Kindergeld weiterhin maßgebend sind also die Bestimmungen dieser alten Fassung der EWGV 1408/71, und zwar insbesondere die Art 73 und 77 Abs 2 Buchst a der EWGV 1408/71 idF der EWGV 3427/89 (ABI EG Nr L 331 vom 16. November 1989, S 1), gültig mit Wirkung ab 15. Januar 1986 (Art 3 EWGV 3427/89). Nach Art 73 EWGV 1408/71 hat "ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten". Dabei gilt die EWGV 1408/71 bisher für Beamte nur insoweit, als für sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats galten oder gelten, auf welche diese Verordnung anzuwenden ist (Art 2 Abs 3 EWGV 1408/71). Nach Art 77 Abs 2 Buchst a EWGV 1408/71 werden "Familienbeihilfen" und "Kinderzuschüsse" zu Renten iS des Abs 1 ohne Rücksicht darauf gewährt, in welchem Mitgliedstaat die Rentner oder die Kinder wohnen, und zwar von dem für die Rente zuständigen Staat, wenn der Rentner die Rente nur nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats bezieht. Zu berücksichtigen ist ferner der besondere Anwendungsvorbehalt der Bundesrepublik Deutschland zum Bereich der Familienleistungen in Anhang I Teil I C der EWGV 1408/71. Der Vorbehalt lautet:

"Ist ein deutscher Träger der zuständige Träger für die Gewährung der Familienleistungen gemäß Titel III Kapitel 7 der Verordnung, so gilt iS des Art 1 Buchst a Ziff ii der Verordnung

- a) als Arbeitnehmer, wer für den Fall der Arbeitslosigkeit pflichtversichert ist oder im Anschluß an diese Versicherung Krankengeld oder entsprechende Leistungen erhält;
- b) als Selbständiger, wer eine Tätigkeit als Selbständiger ausübt und
 - in einer Versicherung der selbständig Erwerbstätigen für den Fall des Altersversicherungs- oder beitragspflichtig ist, oder
 - in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig ist."

Im Hinblick auf diese Vorschriften hat der EuGH auf die Voranfrage des damals zuständigen 10. Senats des BSG vom 30. April 1996 durch Urteil vom 5. März 1998 - C-194/96 - (Slg I, 921) wie folgt entschieden:



"1. Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderten und aktualisierten Fassung, erneut geändert durch die Verordnung (EWG) Nr 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 und die Verordnung (EWG) Nr 1247/92 des Rates vom 30. April 1992, in Verbindung mit Anhang I Teil I C der Verordnung ist im Hinblick auf die Gewährung von Kindergeld nach den deutschen Rechtsvorschriften dahin auszulegen, daß er nicht für eine Person gilt, die die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt und nach den Rechtsvorschriften dieses Staates als Beamter im Ruhestand eine Altersversorgung erhält, wenn diese Person nur in dem Mitgliedstaat, dem sie angehört, gearbeitet hat und ihr unterhaltsberechtigtes Kind mit ihrem früheren Ehegatten innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abgewandert ist.

2. Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr 1408/71 in der geänderten Fassung ist dahin auszulegen, daß er nicht die Situation einer Person erfaßt, der nur Versorgungsbezüge nach einem Sondersystem für Beamte und ihnen Gleichgestellte zustehen."

Nach dieser Entscheidung des EuGH, die für die nationalen Gerichte verbindlich ist, gibt es keine gemeinschaftsrechtliche Grundlage für eine Gleichstellung des Wohnsitzes der Tochter des Klägers in Frankreich mit einem inländischen Wohnsitz. Bei Art 73 EWGV 1408/71 steht der erwähnte deutsche Anwendungsvorbehalt nach Anhang I Teil I C dieser Verordnung entgegen. Gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die relativ enge deutsche Definition des Begriffs des Arbeitnehmers im Bereich der Familienleistungen, der ua aktive und im Ruhestand lebende Beamte vom Anwendungsbereich des Art 73 EWGV 1408/71 ausschließt, hat der EuGH nicht erhoben (so auch schon im Urteil des EuGH vom 12. Juni 1997 - C-266/95 - Merino Garcia, Slg I 3301). Bei Art 77 EWGV 1408/71 wirkt sich nach der Auslegung dieser Vorschrift durch den EuGH bereits die Tatsache anspruchsausschließend aus, daß der Kläger nicht Rentner der Sozialversicherung, sondern ausschließlich Ruhestandsbeamter mit Anspruch auf Versorgungsbezüge ist, die auf einem nationalen Sondersystem für Beamte beruhen.

3. Der Kläger kann den Anspruch auf Kindergeld auch nicht auf sonstige Vorschriften des EG-Rechts stützen.

a) Vor dem EuGH ist zwar die Möglichkeit erörtert worden, daß dem Kläger der Anspruch auf Kindergeld zustehen könnte, wenn seine frühere Ehefrau ihren bis Ende 1983 bestehenden Anspruch auf Kindergeld durch den Umzug mit S. nach Frankreich nicht verloren hätte und dieser Anspruch nach ihrem Tode von dem Kläger als "Hinterbliebener" iS des Art 1 Buchst g, Art 2 Abs 1 EWGV 1408/71 geltend gemacht werden könnte (vgl. Schlufanträge von Generalanwalt Fennelly vom 23. Oktober 1997 RdNr 42, 56, 57). Diese Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor. Die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf Kinder-



geld trotz des Umzugs nach Frankreich wäre nach Art 13 Abs 2 Buchst a EWGV 1408/71 nur dann in Betracht gekommen, wenn die frühere Ehefrau des Klägers in Frankreich nicht wieder als Arbeitnehmerin iS des Art 1 Buchst a EWGV 1408/71 erwerbstätig geworden wäre (vgl. Schlußanträge RdNr 57 unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 12. Juni 1986 - Rs 302/84 - Ten Holder, Slg 1986, 1821). Diese hat jedoch in Frankreich bis zu ihrem Tode als Aushilfslehrerin gearbeitet. Sie unterlag daher mit Aufnahme dieser Arbeitnehmertätigkeit nicht mehr den deutschen Rechtsvorschriften (Art 13 Abs 2 Buchst a EWGV 1408/71). Es kann somit offenbleiben, ob der Kläger einen Anspruch als "Hinterbliebener" geltend macht, trotz der Scheidung als "Hinterbliebener" seiner früheren Ehefrau iS des Art 1 Buchst g, Art 2 Abs 1 EWGV 1408/71 angesehen werden kann und es insoweit unschädlich ist, daß die frühere Ehefrau des Klägers den Anspruch in Deutschland erst erworben hat, als das Scheidungsurteil rechtskräftig war, der Kläger also zu jenem Zeitpunkt nicht mehr Ehemann der Arbeitnehmerin war, von der der Anspruch abzuleiten war, und sie den Bescheid über die Aufhebung der Bewilligung des Kindergeldes ab 1. Januar 1984 nicht angefochten hat, er also bestandskräftig geworden ist.

b) Der Anspruch auf Kindergeld steht dem Kläger auch nicht in seiner Eigenschaft als Bürger der Europäischen Union (EU-Bürger) zu. Dieser Aspekt ist ebenfalls im Zuge des Verfahrens C-194/96 vor dem EuGH zur Sprache gekommen (vgl. Schlußanträge RdNr 62). Die Unionsbürgerschaft ist zum 1. November 1993, dem Tag des Inkrafttretens des Vertrages über die Europäische Union (vgl. Bekanntmachung vom 19. Oktober 1993, BGBl II 1947), eingeführt worden (Art 8, 8a). Jeder Angehörige eines Mitgliedstaats der EU besitzt neben seiner nationalen Staatsangehörigkeit die Unionsbürgerschaft. Sie vermittelt ua ein Recht auf freie Wahl des Aufenthaltsorts in der EU und verbietet den Mitgliedstaaten, die Inanspruchnahme von Rechten durch im Inland lebende Angehörige anderer Mitgliedstaaten von formellen Voraussetzungen abhängig zu machen, die von eigenen Staatsangehörigen nicht verlangt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - C-85/96 - Martinez Sala). Sie begründet ein unmittelbar wirkendes Diskriminierungsverbot nach der Staatsangehörigkeit, ist aber nicht geeignet, Ansprüche aus dem Bereich der sozialen Sicherheit, zB Ansprüche auf Familienleistungen, erst zu schaffen, die nach den einschlägigen Vorschriften, die zur Regelung dieses Bereichs erlassen worden sind (zB EWGV 1408/71 und 574/72), nicht vorgesehen sind, wenn die Staatsangehörigkeit insoweit keine Rolle spielt. Demgemäß hat auch der EuGH im Urteil vom 5. März 1998 nicht erwogen, ob der Anspruch des Klägers auf Kindergeld auf die Unionsbürgerschaft des Klägers und seiner Tochter gestützt werden könnte.

4. Der Anspruch auf Kindergeld läßt sich auch nicht mit dem Gleichheitssatz (Art 3 Abs 1 GG) begründen.

a) Es ist einzuräumen, daß der Kläger als Ruhestandsbeamter gegenüber Personen in gleicher Lage, die Arbeitnehmer, Selbständige oder Rentner der Sozialversicherung sind,



benachteiligt ist, weil diesen Personen für den fraglichen Zeitraum ein Anspruch auf Kindergeld für ein in Frankreich lebendes Kind nach Art 73 EWGV 1408/71 iVm Anhang I Teil I C zustünde. Auf der einen Seite findet EG-rechtlich eine Gleichbehandlung von aktiven Beamten und Ruhestandsbeamten statt: Aktive Beamte und Ruhestandsbeamte werden nach Art 2 Abs 3 EWGV 1408/71 grundsätzlich von dieser Verordnung erfaßt und Arbeitnehmern gleichgestellt (vgl EuGH, Urteil vom 5. März 1998 - C-196/94 - Slg I, 921 RdNr 26). Der für den Bereich der deutschen Familienleistungen vorrangige Anwendungsvorbehalt in Anhang I Teil I C schließt sie jedoch mit dem dort maßgeblichen engen Begriff des Arbeitnehmers ("wer für den Fall der Arbeitslosigkeit pflichtversichert ist oder im Anschluß an diese Versicherung Krankengeld oder entsprechende Leistungen erhält") aus dem Anwendungsbereich des Titels III Kapitel 7 der Verordnung, zu dem auch der hier maßgebliche Art 73 EWGV 1408/71 gehört, wieder aus. Der Ausschluß der aktiven und ehemaligen Beamten vom Anspruch auf Kindergeld für in einem anderen Mitgliedstaat der EU lebende Kinder im fraglichen Zeitraum stellt eine Ungleichbehandlung der Gruppe der Beamten im Vergleich zur Gruppe der sonstigen Arbeitnehmer, Selbständigen und Rentner der Sozialversicherung dar, die aber nicht am Maßstab des Art 3 GG zu prüfen ist, weil es sich um EG-Recht handelt, auch wenn die deutsche Regierung an deren Zustandekommen mitgewirkt hat.

Die Ungleichbehandlung beruht hier darauf, daß das EG-Recht im Bereich der sozialen Sicherung das anzuwendende nationale Recht für grenzüberschreitende Sachverhalte zur Herstellung der Freizügigkeit nur schrittweise koordiniert und dabei nationale Sonderversorgungssysteme bisher ausgenommen hat. Das gesamte Beamtenrecht einschließlich des Besoldungs- und Versorgungsrechts ist noch dem nationalen Gesetzgeber zugewiesen. So heißt es in dem - zum 25. Oktober 1998 für den Bereich der Sondersysteme für Beamte aufgehobenen (vgl Art 1 Nr 3 EGV 1606/98) - Art 4 Abs 4 EWGV 1408/71 ausdrücklich, daß diese Verordnung "weder auf die Sozialhilfe noch auf Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen noch auf Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte anzuwenden" ist. Die grundsätzliche Ausklammerung der Sondersysteme für Beamte hat der EuGH nicht beanstandet (Urteil vom 22. November 1995 - C-443/93 - Vongioakas, Slg I, 4052). Soweit die nationalen Gesetzgeber nicht von sich aus für eine Gleichstellung der Beamten mit anderen Erwerbstätigen gesorgt hatten, kamen im fraglichen Zeitraum Ungleichbehandlungen bei der Anwendung des EG-Rechts zwangsläufig vor. Es ist daher schon fraglich, ob das Vorenthalten von Vergünstigungen im Bereich der sozialen Sicherheit, die die Herstellung der Freizügigkeit innerhalb der EU für einzelne Arbeitnehmergruppen und Selbständige bereits erbracht hat, im Hinblick auf nationale Besonderheiten mit entsprechenden Koordinierungsschwierigkeiten bei besonderen Arbeitnehmergruppen EG-rechtlich zu beanstanden ist, weil der unterschiedliche Schwierigkeitsgrad bei der Koordinierung der nationalen Rechtssysteme ein sachlicher Grund für eine zeitlich gestaffelte, schrittweise Angleichung sein könnte. Jedenfalls haben auf Gemeinschaftsrechtsebene nicht die nationalen Gerichte, sondern hat der EuGH über die Wahrung der als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts entwickelten



Grundrechte, darunter auch das Gleichheitsgebot, zu wachen (Streinz in Sachs, GG-Komm, Art 23 RdNr 43; Jarass/Pieroth, GG, Art 1 RdNr 21). Dies gilt jedenfalls solange, wie der EuGH einen im wesentlichen dem Grundgesetz vergleichbaren Grundrechtsschutz tatsächlich gewährt (vgl Art 23 Abs 1 Satz 1 GG idF durch das Gesetz zur Änderung des GG vom 21. Dezember 1992 - BGBl I 2086 -; ferner BVerfG 73, 339, 378 ff), wie es bislang der Fall ist. Der EuGH hat im Rahmen des Vorabentscheidungsgehalts keine Bedenken hinsichtlich der Ausnahme einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern von den EG-rechtlichen Gleichstellungsvorschriften unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes gehabt.

b) Bei dieser EG-rechtlichen Ausgangslage kann allenfalls noch geprüft werden, ob der nationale Gesetzgeber unter Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art 3 GG es versäumt hat, durch ergänzende Regelungen des nationalen Rechts den Nachteil auszugleichen, der für Ruhestandsbeamte mit unterhaltsberechtigten Kindern, die im EU-Bereich wohnen, beim Kindergeld eingetreten ist (sog gesetzgeberisches Unterlassen, vgl BVerfGE 22, 349, 361; 39, 169, 186; 75, 166, 182; ferner Stern, Staatsrecht III/1, S 1285 ff). Diese Prüfung ergibt, daß jedenfalls eine rückwirkende gesetzgeberische Korrektur des § 2 Abs 5 BKGG nicht geboten ist, um einen Grundrechtsverstoß zu beheben. Denn eine Tätigkeit könnte vom nationalen Gesetzgeber frühestens seit der Klärung der EG-rechtlichen Rechtslage durch die Rechtsprechung des EuGH erwartet werden. Ein Tätigwerden für die Zukunft ist aber bereits dadurch gegenstandslos geworden, daß das Kindergeldrecht seit dem 1. Januar 1996 grundsätzlich neu geregelt worden ist und auch der Kläger seitdem wieder Anspruch auf Kindergeld hat. Für eine nur rückwirkende und zeitlich begrenzte Regelung kann hingegen ein Tätigwerden des Gesetzgebers nicht verlangt werden (vgl BVerfGE 26, 265, 276). Es ist nämlich nicht erkennbar, daß außer dem Fall des Klägers noch weitere gleichgelagerte Fälle existieren, die von einer solchen Regelung ebenfalls noch begünstigt würden. Die vom Kläger geltend gemachte finanzielle Beschwer beträgt zwar allein im Bereich des Kindergeldes wegen der Länge des Anspruchszeitraums einige Tausend DM; sie war aber zu keiner Zeit auch unter Berücksichtigung der knappen finanziellen Verhältnisse des Klägers unzumutbar und existenzbedrohend. In der gleichen Situation wie der Kläger befanden und befinden sich nach wie vor alle Kindergeldberechtigten, deren Kind sich außerhalb des EU-Raums oder des Geltungsbereichs des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum aufhält; ein solches Kind wird nicht berücksichtigt (§ 63 Abs 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz <EStG> 1996).

c) Die Regelung des § 2 Abs 5 Satz 1 BKGG verstößt auch nicht gegen den besonderen Schutz der Familie (Art 6 Abs 1 GG) oder gegen das Sozialstaatsprinzip (Art 20 Abs 1 GG). Aus diesen Vorschriften läßt sich kein konkreter verfassungsrechtlicher Anspruch auf bestimmte staatliche Leistungen herleiten (BVerfGE 82, 60, 79 ff), solange die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein der Bürger (Existenzminimum)



gewährleistet sind. Diese Aufgabe kommt der Sozialhilfe, nicht jedoch dem Kindergeld zu (BSG SozR 3-5870 § 1 Nr 6).

d) Im vorliegenden Zusammenhang ist auch die Frage aufgeworfen worden, ob dem Kläger von Verfassungs wegen Kindergeld zwar nicht in seiner Funktion als allgemeine Sozialleistung, wohl aber in seiner steuerlichen Entlastungsfunktion (vgl BVerfGE 87, 153 und 82, 60, 78 ff) zusteht. Das ist zu verneinen. Es ist hier nicht zu prüfen, ob durch die steuerliche Veranlagung des Klägers in den Jahren 1988 bis 1995 der verfassungsrechtliche Grundsatz verletzt worden ist, daß das Existenzminimum einer Familie lohn- und einkommensteuerrechtlich verschont bleiben muß (BVerfGE 82, 60, 85 ff), weil es nicht um einen Steuerbescheid geht, bei dem die Verfassungswidrigkeit von steuerrechtlichen Eingriffsnormen oder unzureichenden steuerrechtlichen Freibeträgen zu prüfen ist.

Auch die vom BVerfG (BVerfGE 82, 60, 83 ff) entwickelten Grundsätze für sich aus dem Zusammenwirken mehrerer Einzelregelungen ergebende verfassungswidrige Rechtslagen greifen hier nicht ein. Danach kann, wenn sich der verfassungsrechtliche Mangel durch eine gesetzliche Nachbesserung bei der einen oder der anderen Einzelregelung beheben ließe, grundsätzlich jede dieser Normen zur Prüfung gestellt werden. Indessen ist eine Norm in diesem Zusammenhang nicht schon dann verfassungswidrig, wenn sie von ihrem Regelungsgegenstand her dazu dienen kann, dem Gesetzgeber durch ihre Änderung die Behebung eines - auch oder sogar in erster Linie durch eine andere Norm geschaffenen - verfassungswidrigen Zustands zu ermöglichen. Hinzu kommen muß vielmehr, daß die Norm objektiv erkennbar dem Regelungsziel (dem "gesetzgeberischen Programm") dient, das in verfassungswidriger Weise verfehlt worden ist (BVerfGE 82, 60, 85). Dem Ziel, der Minderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit wegen des Unterhalts von Kindern Rechnung zu tragen, sollten im bis Ende 1995 geltenden dualen System nicht nur die steuerrechtlichen Freibeträge, sondern auch die Kindergeldregelungen dienen, weshalb von der Verfassungswidrigkeit der Gesamtlage auch die letztgenannten Regelungen erfaßt waren.

Dies gilt aber nicht für Berechtigte, deren Kinder im Ausland leben, wenn es also an einer Haushaltsgemeinschaft zwischen dem Berechtigten und seinem Kind fehlt, an deren Vorbild das BVerfG die Rechtsprechung zur steuerrechtlichen Verschonung des Existenzminimums entwickelt hat und die Grundlage dieser Rechtsprechung ist. Durch die zu Lasten des Klägers angewendete Norm des § 2 Abs 5 Satz 1 BKGG werden nur solche Familien betroffen, die keine Haushaltsgemeinschaft im Inland bilden. Familien mit im Ausland lebenden Kindern werden durch § 2 Abs 5 Satz 1 BKGG aus dem steuerrechtlichen gesetzgeberischen Programm von vornherein ausgeschlossen. Die Zahlung von Kindergeld als Sozialleistung kommt hier auch dann nicht in Betracht, wenn steuerrechtlich das notwendige Existenzminimum nicht gewahrt ist. Eine etwaige Verfassungswidrigkeit der Besteuerung ist allein anhand der einschlägigen Steuervorschriften zu prüfen (vgl Urteile des



erkennenden Senats vom 10. Juli 1997 - 14/10 RKg 1/95 - und 2. Oktober 1997 - 14/10 RKg 21/96 - zu § 1 Abs 3 BKGG).

Nach allem braucht auch nicht geklärt zu werden, wie hoch die steuerliche Belastung des Klägers in den Jahren war, für die - anders als für die Jahre 1993 und 1994 - kein Steuerbescheid vorgelegt worden ist, ob für das Existenzminimum eines Kindes auch die auf seine Ausbildung entfallenden Kosten zu berücksichtigen sind (1993 2.400 DM und 1994 4.200 DM) und ob der Kläger zu Recht den Kinderfreibetrag und die Aufwendungen für die Ausbildung seiner Tochter steuerlich geltend gemacht hat, obwohl diese nicht in Deutschland lebt.

e) Aus ähnlichen Gründen ist hier auch nicht zu prüfen, ob durch die Versagung des Kindergeldes möglicherweise der Anspruch eines Beamten auf angemessene Alimentation (Art 33 Abs 5 GG) verletzt worden ist. Kindergeld und Besoldung bilden in diesem Zusammenhang keine untrennbare Einheit. Nach der Rechtsprechung des BVerfG gibt Art 33 Abs 5 GG keinen tauglichen Maßstab für die Ausgestaltung kindergeldrechtlicher Regelungen ab (BVerfGE SozR 3-5870 § 10 Nr 1). Eine etwaige Verfassungswidrigkeit seiner beamtenrechtlichen Versorgung im Hinblick auf die für seine Tochter zu leistenden Unterhaltszahlungen ist allein anhand der einschlägigen besoldungs- und versorgungsrechtlichen Vorschriften zu prüfen. Dies fällt in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte.

Die Revision des Klägers konnte daher keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Sie gilt auch für die Kosten des Verfahrens C-194/96 vor dem EuGH (vgl RdNr 43 des Urteils des EuGH vom 5. März 1998).



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

