

## B 14 KG 1/00 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
Abteilung  
14  
1. Instanz  
SG Osnabrück (NSB)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
08.03.1995  
2. Instanz  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
31.10.1995  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 KG 1/00 R

Datum  
13.12.2000  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 31. Oktober 1995 und des Sozialgerichts Osnabrück vom 8. März 1995 sowie der Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Februar 1994 und deren Bescheid vom 28. Juli 1995 aufgehoben. Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten in sämtlichen Rechtszügen zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über Ansprüche auf Kindergeld (Kg) für die Zeit ab Februar 1994.

Der Kläger, der mit seiner Ehefrau 1987 in die Bundesrepublik Deutschland einreiste, ist Kurde jezidischen Glaubens mit türkischer Staatsangehörigkeit und hat vier zwischen 1988 und 1993 geborene Kinder. Sie und seine Ehefrau besitzen ebenfalls die türkische Staatsangehörigkeit. Auf der Grundlage der Bleiberechtsregelung des Landes Niedersachsen, die ua für Jeziden aus der Türkei gilt (Runderlaß des Niedersächsischen Innenministeriums vom 18. Oktober 1990), nahmen der Kläger und seine Ehefrau ihren zunächst gestellten Asylantrag zurück und erhielten am 4. Dezember 1990 eine bis zum 3. Dezember 1991 befristete Aufenthaltserlaubnis. Nach § 93 Abs 3 Nr 3 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz (AuslG)) vom 9. Juli 1990 ([BGBl I S 1354](#)) galt diese Aufenthaltserlaubnis ab 1. Januar 1991 als Aufenthaltsbefugnis fort, die anschließend im Zwei-Jahres-Rhythmus verlängert wurde (§§ 30, 34, 99 AuslG). Seit Mai 1991 besitzt der Kläger auch eine Arbeitserlaubnis. Er ist seither als Arbeiter beschäftigt und bestreitet den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aus seinem Erwerbseinkommen.

Ab Juni 1990 bekam der Kläger auch Kg. Die Beklagte hob die Bewilligung dieser Leistung jedoch zum 1. Januar 1994 nach [§ 48 Abs 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) wieder auf, da der Kläger nicht im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis war, was nach einer Neufassung des § 1 Abs 3 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) ab 1. Januar 1994 für den Kg-Anspruch eines Ausländers erforderlich war. Aus Gründen des Vertrauensschutzes wurde das Kg dann aber noch für den Monat Januar 1994 gezahlt (Bescheid vom 11. Januar 1994, Änderungsbescheid vom 11. Februar 1994, Widerspruchsbescheid vom 18. Februar 1994). Einen erneuten, im Juni 1995 gestellten Kg-Antrag lehnte die Beklagte mit der genannten Begründung ebenfalls ab (Bescheid vom 28. Juli 1995).

Mit der im März 1994 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, der Ausschluß von der Bleiberechtsregelung erfaßter Ausländer vom Kg-Bezug nach § 1 Abs 3 BKGG sei rechtswidrig. Er und seine Familie würden aller Voraussicht nach auf Dauer in Deutschland bleiben. Eine Beendigung seines Aufenthalts in Deutschland könne auch bei veränderten Umständen in seinem Herkunftsland nicht angeordnet werden. Daher sei die ihm erteilte Aufenthaltsbefugnis im Hinblick auf die Dauer seines Aufenthalts wie eine - zum weiteren Bezug von Kg berechtigende - Aufenthaltserlaubnis zu werten. Zudem gebiete § 42 BKGG iVm Art 2 Abs 1 und Art 3 Abs 1 der Verordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) 1408/71 die Gleichbehandlung aller nicht mehr zur Rückkehr in ihr Heimatland verpflichteten Flüchtlinge, die - wie er - in Deutschland wohnen, mit Deutschen und anderen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften (EG).

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 8. März 1995). Das Landessozialgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 31. Oktober 1995). Allein maßgeblich sei die Regelung des § 1 Abs 3 BKGG und der dort geforderte Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis. Diese Norm sei nicht verfassungswidrig.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ([Art 3 Abs 1](#) Grundgesetz) sowie einen Verstoß gegen § 42 BGGG iVm Art 2 Abs 1 und Art 3 Abs 1 EWGV 1408/71.

Der Kläger beantragt,  
die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 31. Oktober 1995 und des Sozialgerichts Osnabrück vom 8. März 1995 sowie den Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Februar 1994 und den Bescheid vom 28. Juli 1995 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Berufungsurteil als zutreffend.

Der Senat hatte dem Europäischen Gerichtshof mit Beschluss vom 16. Dezember 1999 zunächst folgende Rechtsfrage zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts vorgelegt:

Ist Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr 3/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei vom 19. September 1980 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf türkische Arbeitnehmer und deren Angehörige auch auf türkische Staatsangehörige anwendbar, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union aufhalten und dort als Arbeitnehmer tätig sind, wenn sie nicht als Wanderarbeitnehmer oder als deren Angehörige, sondern als Flüchtlinge aus der Türkei in den Mitgliedstaat eingereist, dort aber nicht als Flüchtlinge anerkannt worden sind und die Arbeitserlaubnis erst nach dem Ende des Asylverfahrens bekommen haben?

Diese Entscheidung hat der Senat dann mit Beschluss vom 15. August 2000 aufgehoben, weil die Vorlagefrage für den Rechtsstreit nicht mehr entscheidungserheblich war, nachdem das Bundessozialgericht (BSG) in zwei Urteilen vom 12. April 2000 ([B 14 KG 2/99 R](#) und [B 14 KG 3/99 R](#) - letzteres zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen) Bürgerkriegsflüchtlingen aus Bosnien-Herzegowina unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung Kg nach Abkommensrecht für die Zeiten zuerkannt hat, in denen sie in Deutschland Arbeitnehmer waren und weiter sind.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil ([§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) einverstanden erklärt.

II

Die Revision des Klägers ist begründet.

Die Beklagte hat die Bewilligungsentscheidung über Kg zu Unrecht aufgehoben. Zwar hatten sich die rechtlichen Verhältnisse, die der Bewilligung zugrunde lagen, mit der Neufassung des § 1 Abs 3 BGGG geändert. Diese Änderung war aber für den Kläger nicht wesentlich (rechtserheblich), weil er auch ohne im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis zu sein, Anspruch auf Kg nach den spezielleren Vorschriften des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit - Abk - vom 30. April 1964 ([BGBl II 1965, 1169](#)), geändert durch das Zwischenabkommen vom 25. Oktober 1975 ([BGBl II 1975, 373](#)) und das Zusatzabkommen vom 2. November 1984 ([BGBl II 1986, 1040](#)) hat.

Der Vorrang über- und zwischenstaatlichen Rechts vor inländischen Normen ist - im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht (vgl [§ 6](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV)) - im BGGG nicht ausdrücklich geregelt; er ist jedoch - wenn auch beschränkt auf Regelungen über den Wohnsitz und den gewöhnlichen Aufenthalt - in [§ 30 Abs 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) positiv-rechtlich ausgesprochen und gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz ([BSGE 52, 210](#), 213 = SozR 6180 Art 13 Nr 3; allgemein zum Vorrang zweiseitiger Kollisionsnormen: Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, 1994, RdNr 129; von Maydell, Internationales Sozialversicherungsrecht, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, Band II, 1979, 943, 961 f; Seewald, KassKomm, [§ 6 SGB IV](#) RdNr 1; zum Vorrang des Abkommensrechts vor dem deutschen internationalen Kg-Recht vgl Eichenhofer, aaO, RdNr 562; Schuler, Das internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, 820).

Der Kläger fällt - seit er in Deutschland Arbeitnehmer ist (ab 1991) - auch als ehemaliger Asylbewerber unter den persönlichen Anwendungsbereich des Abk. Zu Unrecht meint die Beklagte, die Vertragsstaaten des Abk hätten lediglich Arbeitnehmer gegenseitig begünstigen wollen, die mit Wissen und Willen der beteiligten Regierungen in einem der Vertragsstaaten auf Zeit unselbständig erwerbstätig sind. Weder aus dem Text des Abk noch aus dem Schlußprotokoll zum Abk noch aus der das Abk begleitenden Denkschrift und auch nicht aus der Begründung zum Vertragsgesetz (sämtlich wiedergegeben in BR-Drucks 144/65) ergibt sich ein Anhaltspunkt für ein derartiges Regelungsziel. Soweit die Denkschrift zum Abk unter II erklärt, das Abk beruhe im wesentlichen auf den Grundsätzen der Verordnungen Nr 3 und 4 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr 30, S 561/58), läßt sich daraus für die Auffassung der Beklagten nichts herleiten, weil die Eigenschaft als Wanderarbeitnehmer an die Tatsache der Beschäftigung in verschiedenen Mitgliedstaaten anknüpft, nicht an den Zugang zu diesen Beschäftigungen über ein bestimmtes (Anwerbe-)Verfahren.

Der Senat verkennt nicht, daß Anlaß für den Abschluß des Abk vor allem die soziale Sicherstellung der damals in Deutschland beschäftigten etwa 69.000 türkischen Arbeitnehmer gewesen ist (vgl BR-Drucks 144/65, Schlußbemerkung in der Begründung des Zustimmungsgesetzes), die überwiegend in einem geordneten Anwerbeverfahren für eine Arbeit in Deutschland gewonnen worden waren (vgl dazu die Formulierung "in einem anderen Anwerbeland" in dem 1975 eingefügten Art 33 Abs 2 Abk). Selbst wenn man aus diesen, bei Abschluß des Abk herrschenden Verhältnissen eine Begrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs ableiten wollte, so führte dies jedenfalls nicht zum Ausschluß ehemaliger Asylbewerber, die den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt und damit zu den Systemen der sozialen Sicherheit nicht über ein Anwerbeverfahren gefunden, sondern aufgrund eigener Initiative durch die ihnen - ungeachtet fehlender qualifizierter Aufenthaltstitel - ausnahmsweise erteilten Arbeitserlaubnisse erreicht haben. In diesem Zusammenhang kann weiterhin unentschieden

bleiben (wie schon in den zitierten Senatsurteilen vom 12. April 2000), was während eines Asylverfahrens für Asylbewerber gilt, die sich wegen - behaupteter - politischer Verfolgung im (Heimat-)Vertragsstaat von diesem abgewendet haben. Denn der Kläger hatte zwar nach seiner Einreise 1987 einen Asylantrag gestellt, diesen Antrag aber 1990 und damit mehrere Jahre vor dem hier streitigen Leistungszeitraum (ab Februar 1994) zurückgenommen.

Das Abk bezieht sich nach Art 2 Abs 1 Buchst d sachlich auf die deutschen Vorschriften über das Kg für Arbeitnehmer. Um eine solche Leistung geht es hier. Der Kläger war bereits ab 1991 in Deutschland Arbeitnehmer. Nach Art 4 Buchst a Abk (idF des Zusatz-Abk vom 2. November 1984) stehen persönlich bei Anwendung der Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland deren Staatsangehörigen die Staatsangehörigen des anderen Vertragsstaates (Republik Türkei) gleich, wenn sie sich im Gebiet eines Vertragsstaates (der Bundesrepublik Deutschland oder Republik Türkei) gewöhnlich aufhalten. Diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger über den Monat Januar 1994 hinaus. Es kommt nicht darauf an, ob er in der Bundesrepublik Deutschland - mangels Zukunftsoffenheit - seinen gewöhnlichen Aufenthalt iS des BKGG noch nicht und in der Türkei - wegen seiner Flucht vor behaupteter Verfolgung - nicht mehr, also in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt Februar 1994 überhaupt keinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat. Ein solches möglicherweise aus [§ 30 Abs 1](#), 3 SGB I iVm dem BKGG folgendes Ergebnis schließt das Abk aus. Die Forderung des Art 4 Abk nach einem gewöhnlichen Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten (vgl BSG [SozR 3-2500 § 10 Nr 11](#) für das deutsch-jugoslawische Abk über Soziale Sicherheit) dient lediglich der Abgrenzung des berechtigten Personenkreises zu solchen Personen, die sich außerhalb der Gebiete beider Vertragsstaaten gewöhnlich aufhalten. Das Abk geht ersichtlich davon aus, daß jedermann einen gewöhnlichen Aufenthalt hat und zwar entweder in einem der Vertragsstaaten oder außerhalb ihrer Gebiete. Kommen - wie hier - nur die Vertragsstaaten in Betracht, so folgt daraus die uneingeschränkte Gleichstellung nach Art 4 Abk.

Es kommt im Blick auf § 1 Abs 1 BKGG auch nicht darauf an, in welchem der Vertragsstaaten der Kläger nach seiner Flucht und anschließend zu dem hier streitigen Zeitpunkt Februar 1994 seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat. Nach Art 4a Satz 1 Abk gelten, soweit das Abk nichts anderes bestimmt, die Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates (hier der Bundesrepublik Deutschland), nach denen die Entstehung von Ansprüchen auf Leistungen vom Inlandsaufenthalt abhängig ist, nicht für die in Art 4 genannten Personen, die sich im Gebiet des anderen Vertragsstaates (Republik Türkei) aufhalten. Danach steht es der Anspruchsvoraussetzung des § 1 Abs 1 BKGG, wonach kindergeldberechtigt nur ist, wer seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des BKGG hat, gleich, daß sich der Antragsteller im anderen Vertragsstaat aufhält.

Dem Anspruch des Klägers auf Kg steht schließlich § 2 Abs 5 BKGG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift werden Kinder nicht berücksichtigt, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des Gesetzes haben. Die Kinder des Klägers hatten zwar - nach dem Maßstab des [§ 30 Abs 1](#), 3 SGB I iVm dem BKGG (vgl dazu zuletzt das Senatsurteil vom 22. November 1998 - [B 14 KG 2/97 R](#) -) - ebensowenig wie er selbst einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Die Anspruchsvoraussetzung des Inlandsaufenthaltes gilt nach Art 4a Satz 1 Abk bei einem Aufenthalt der Kinder im anderen Vertragsstaat aber nicht (vgl dazu für das Krankenversicherungsrecht BSG [SozR 3-2500 § 10 Nr 11](#): Anspruch eines Bürgerkriegsflüchtlings aus Bosnien-Herzegowina auf Familienbeihilfe für Angehörige trotz fehlenden Inlandsaufenthaltes nach dem deutsch-jugoslawischen Abk über Soziale Sicherheit). Mithin ist es grundsätzlich gleichgültig, wo die Kinder sich gewöhnlich aufgehalten haben, solange dafür - wie zum hier streitigen Zeitpunkt - nicht das Vertragsausland, sondern nur einer der Vertragsstaaten in Betracht kommt.

Dieses Ergebnis wird durch Art 33 Abs 1 Satz 1 Abk bestätigt. Danach haben in einem Vertragsstaat (Bundesrepublik Deutschland) beschäftigte Personen Anspruch auf Kg für ihre im Gebiet des anderen Vertragsstaates (Republik Türkei) gewöhnlich sich aufhaltenden Kinder - nur - in Höhe besonders vereinbarter Sätze. Mithin wird durch Art 33 Abk nicht erst ein Anspruch auf Kg für solche Kinder begründet, die sich nicht im Beschäftigungsland des Arbeitnehmers, sondern im anderen Vertragsstaat gewöhnlich aufhalten. Solche Ansprüche folgen schon aus Art 4a Satz 1 Abk. Durch Art 33 Abk werden diese Ansprüche - vor allem der Höhe nach - begrenzt auf das sog Abkommenskindergeld. Die - niedrigeren - Sätze des Abkommenskindergeldes berücksichtigen das Kaufkraftgefälle und die unterschiedlichen Unterhalts- und Erziehungskosten in Deutschland einerseits und der Türkei andererseits. Art 33 Abk hat danach keine andere Funktion, als im Abkommensrecht das Wohnlandprinzip durchzusetzen: Die Höhe des Kg richtet sich nach den Unterhalts- und Erziehungskosten des Landes, in dem das Kind wohnt oder - in den Worten der Vorschrift - sich gewöhnlich aufhält (vgl Leder, BARbI 1975, 33, 37; Eichenhofer, aaO, RdNr 567).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-26