

### Urteil

BSG, §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 2 Abs. 5, 4 Abs. 1 S. 1 BKGG; §§ 30 Abs. 1, 3, 2 SGB I; Art. 2 Abs. 1 d, 3 Abs. 1 a Dt.-Jugosl.

Soz. Vers. Abkommen

### Kindergeld für bosnische Flüchtlinge

*Bosnische Flüchtlinge können Kindergeld auch dann beanspruchen, wenn ihr Aufenthalt hier lediglich geduldet ist, soweit sie Arbeitnehmerin sind oder Kranken- bzw. Arbeitslosengeld beziehen*

Urt. des BSG v. 12.4.2000 – B 14 KG 3/99 R –

#### Aus den Gründen:

Der Kläger, seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder J., geboren am 8.10.1980, M., geboren am 27.7.1984, und E., geboren am 19.6.1988, sind Staatsangehörige der Republik Bosnien und Herzegowina. Sie reisten aus ihrem Heimatstaat im Juli 1991 nach Deutschland ein und hielten sich von da an – ausländerrechtlich geduldet – hier auf. Der Kläger war ab November 1991 sozialversicherungspflichtig beschäftigter Arbeitnehmer. In der Zeit von 1992 bis 1995 war seine Beschäftigung zeitweise durch Arbeitslosigkeit unterbrochen. Er bezog während dieser Zeiten Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe. [...]

[...] Der Kläger hat zwar Anspruch auf Kindergeld für seine Kinder J., M. und E. auch für die Zeiträume der – im Revisionsverfahren allein noch umstrittenen – Jahre 1994 und 1995, während derer er Arbeitnehmer gewesen ist. Das folgt aus dem BKGG i.d.F. vom 1.1.1994 (neu bekanntgemacht am 31.1.1994, BGBl. I 1994, 169) i.V.m. dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (AbkJugSozSich, nachfolgend: Abk.) vom 12.10.1968 (BGBl. II 1969, 1438) i.d.F. des Änderungsabkommens vom 30.9.1974 (BGBl. II 1975, 389). Der Senat gibt die seinen Urteilen vom 19.11.1997 (14/10 RKg 19/96 – ZAR 2000, 18) und vom 22.1.1998 (B 14 KG 2/97 R) zugrundeliegende abweichende Auffassung auf. [...]

Die Beklagte kann nicht geltend machen, der Kläger habe als Ausländer, der sich in Deutschland nicht gewöhnlich aufhalte, keinen Anspruch auf Kindergeld. Zwar ist der Anspruch nach § 1 Abs. 3 BKGG für solche Ausländer ausgeschlossen, die weder eine Aufenthaltsberechtigung noch eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, und nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 BKGG ist nur anspruchsberechtigt, wer im Geltungsbereich des Gesetzes seinen gewöhnlichen Auf-

enthalt hat. Obwohl der Kläger diese Voraussetzungen nicht erfüllt, weil er in Deutschland ausländerrechtlich nur geduldet wird, ihm somit ein qualifizierter Aufenthaltstitel fehlt und er sich hier mangels eines rechtlich gesicherten und damit zukunfts-offenen Aufenthalts auch nicht "gewöhnlich" i.S. des § 30 Abs. 1, 3 Sozialgesetzbuch – Erstes Buch – (SGB I) i.V.m. dem BKGG aufhält (vgl. dazu – zuletzt – das Senatsurteil vom 22.11.1998 – B 14 KG 2/97 R –), hat er Anspruch auf Kindergeld. Denn nach den spezielleren Vorschriften des Abk. steht er einem deutschen Staatsangehörigen gleich, und die Voraussetzung des Inlandsaufenthaltes gilt für ihn nicht (ebenso für das einkommenssteuerrechtliche Kindergeld: FG Düsseldorf, EFG 1999, 567; Hildesheim, DStZ 2000, 25, 29 f.; a.A. FG Rheinland-Pfalz, EFG 1998, 1598; FG Münster, EFG 1998, 1208; Hessisches FG, EFG 1999, 78 für das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit).

Das Abk. ist im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Bosnien und Herzegowina weiter anzuwenden (Bekanntmachung über die Fortgeltung der deutsch-jugoslawischen Verträge im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Bosnien und Herzegowina vom 16.11.1992, BGBl. II 1992, 1196, [...] vgl. außerdem die Rechtsprechung des 5. und des 13. Senats über die Weitergeltung des Abk. im Verhältnis zu Kroatien: BGBl. II 1992, 1146, BSGE 81, 37 = SozR 3-1500 § 66 Nr. 7 und BSGE 80, 108 = SozR 3-2200 § 1247 Nr. 22 sowie des 13. Senats für die Weitergeltung des Abk. im Verhältnis zu Slowenien: BGBl. II 1993, 1261; Urt. vom 3.11.1994 – 13 RJ 61/93 = SozSich 1997, 75). Der erkennende Senat hat bereits im Urteil vom 16.12.1999 – B 14 KG 1/99 R – entschieden, daß das Abk. im Verhältnis zur ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien weiter anzuwenden ist (vgl. die Bekanntmachung über die Fortgeltung: BGBl. II 1994, 326). Eines Transformationsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bedurfte es nicht. [...] Die Bundesregierung ist von der Fortgeltung deutsch-jugoslawischer Verträge im Verhältnis zu den Nachfolgestaaten Jugoslawiens ipso iure ausgegangen und hat sich diese Auffassung von den neuen Partnerstaaten bestätigen lassen (vgl. Beemelmans, OstEuR 1994, 339, 366). Bundestag und Bundesrat teilen diese Auffassung. Das ergibt sich aus dem (Zustimmungs-)Gesetz zu dem Abkommen vom 24.9.1997 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Slowenien über Soziale Sicherheit (BGBl. II 1998, 1985). Denn dort ist in Art. 43 bestimmt, daß das Abk. 1968 – erst – mit Inkrafttreten dieses neuen Abkommens – am 1.9.1999 (BGBl. II 1999, 796) – außer Kraft tritt, bis dahin also im Verhältnis zu Slowenien weitergegolten hat.

Die zwischenstaatlichen Normen des Abk. sind gegenüber den Vorschriften des BKGG vorrangig. Der Vorrang über- und zwischenstaatlichen Rechts vor inländischen Normen ist, im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht (vgl. § 6 Sozialgesetzbuch – Viertes Buch: SGB IV), im BKGG nicht ausdrücklich geregelt; er ist jedoch – wenn auch beschränkt auf Regelungen über den Wohnsitz und den gewöhnlichen Aufenthalt – in § 30 Abs. 2 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 25jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, Bd. 2, 1979, 943, 961 f.; Seewald, KassKomm, § 6 SGB IV RdNr. 1; zum Vorrang des Abkommensrechts vor dem deutsch-internationalen Kindergeldrecht vgl. Eichenhofer, a.a.O., RdNr. 562; Schuler, Das internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, 820).

Der Kläger fällt auch als Bürgerkriegsflüchtling unter den persönlichen Anwendungsbereich des Abk.; allerdings nur für die Zeiten, während derer er in Deutschland entweder beschäftigt war oder Krankengeld oder Arbeitslosengeld bezogen hat. [...]

Der Senat verkennt nicht, daß Anlaß für den Abschluß des Abk. vor allem die soziale Sicherstellung der damals in Deutschland beschäftigten etwa 100.000 jugoslawischen Arbeitnehmer gewesen ist (vgl. BR-Drucks. 98/69, S. 19), die überwiegend in einem geordneten Anwerbeverfahren für eine Arbeit in Deutschland gewonnen worden waren (vgl. dazu die Formulierung „andere Anwerbeländer“ in dem 1974 eingefügten Art. 28 Abs. 2 S. 2 Abk.). Selbst wenn man aus diesen, bei Abschluß des Abkommens herrschenden Verhältnissen eine Begrenzung des persönlichen Anwendungsbereiches ableiten wollte, so führte dies jedenfalls nicht zum Ausschluß von Bürgerkriegsflüchtlingen, 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 nach der Flucht vor den Bürgerkriegswirren – ungeachtet fehlender qualifizierter Aufenthaltstitel – ausnahmsweise erteilten Arbeitserlaubnisse erreicht haben. [...]

Das Abk. bezieht sich nach Art. 2 Abs. 1 d sachlich auf die deutschen Vorschriften über das Kindergeld für Arbeitnehmer. Diesen Status hatte der Kläger jedenfalls während der [...] Zeiträume seiner versicherungspflichtigen Beschäftigung in den Jahren 1994 und 1995. Darüber hinaus nur, soweit er Krankengeld wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosengeld bezogen hat. [...] Anders als nach deutschem materiellen Kindergeldrecht hatten nach dem – in den Teilrepubliken unterschiedlichen

– jugoslawischen Recht nur Arbeitnehmer Anspruch auf Kindergeld (vgl. zu den Voraussetzungen einer Wartezeit und einer vollschichtigen Tätigkeit als Arbeitnehmer RdErl. 375/74 der Bundesanstalt für Arbeit, Stand Juni 1992, Tz. 127.12). [...]

Nach Art. 3 Abs. 1 a Abk. stehen persönlich bei Anwendung der Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland deren Staatsangehörigen die Staatsangehörigen des anderen Vertragsstaates (Jugoslawiens, hier nunmehr Bosnien-Herzegowinas) gleich, wenn sie sich im Gebiet eines Vertragsstaates (der Bundesrepublik Deutschland oder Bosniens-Herzegowinas) 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. 3 Abs. 1 Abk. [...]

Dem Anspruch des Klägers auf Kindergeld steht schließlich § 2 Abs. 5 BKGG nicht entgegen. [...] Die Anspruchsvoraussetzung des Inlandsaufenthaltes gilt nach § 4 Abs. 1 S. 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). Danach ist es grundsätzlich auch gleichgültig, wo J., M. und E. sich gewöhnlich aufgehalten haben, solange dafür nicht das Vertragsausland, sondern nur einer der Vertragsstaaten in Betracht kommt.

*Hinweis der Redaktion:* Das deutsch-jugoslawische SozVers.Abk. gilt in dieser Weise *nur* noch im Verhältnis zu Rest-Jugoslawien und Bosnien-Herzegowina.

*Weiterer Hinweis zum Kindergeld allgemein:* Das Kindergeld nach AO ist im Gegensatz zum Kindergeld nach BKGG auch rückwirkend noch für 4 Jahre (nicht nur 6 Monate), höchstens jedoch bis zurück zum 1.7.97, beantragbar.