

unverzüglich untertauchen würde, somit Fluchtgefahr anzunehmen.

Auch bestand jedenfalls der Haftgrund des § 57 Abs. 2 S. 1 AuslG bei Erlaß der Entscheidung über die Verlängerung der Abschiebungshaft fort. Der Betroffene hatte nach eigenen Angaben nach der Ablehnung seines ersten Asylantrages und eines Folgeantrages im Jahre 1996 die Bundesrepublik verlassen, war jedoch am 13. 6. 2000 ohne gültigen Paß, ohne Visum und ohne Betretenserlaubnis erneut eingereist und aufgrund dieser unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig (§ 42 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 58 Nr. 1-3, § 3 Abs. 1 S. 1, § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 2 S. 1 AuslG).

Der Asylfolgeantrag des Beschwerdeführers stand der Verlängerung der Abschiebungshaft nicht entgegen (§§ 71 a Abs. 5, 71 Abs. 8 AsylVfG; vgl. Kanein-Renner, Ausländerrecht, 6. Aufl., § 71 AsylVfG Rdnr. 51, § 57 AuslG Rdnr. 14). Erst mit der Entscheidung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge über die Einleitung eines neuen Asylverfahrens steht dem Ausländer eine Aufenthaltsgestattung zu. Dieser Zeitpunkt steht erst fest, wenn das Bundesamt zur Sache entscheidet, also entweder einen Anerkennungsbescheid erläßt oder den Asylantrag ablehnt (vgl. Kanein-Renner, a.a.O., 6. Aufl., § 71 AsylVfG Rdnr. 15). Das Bundesamt hat jedoch mit Bescheid vom 11. 7. 2000 die Durchführung eines weiteren Asyl-

verfahrens abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Klage wurde durch Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 16. 8. 2000 (17 aK 3517/00.A) abgewiesen (AS. 72 ff. d. Akten 4 T 222/00 LG Mannheim).

Die einstweilige Verlängerung der Abschiebungshaft um 9 Tage verletzte auch nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Außerdem bestanden dringende Gründe für die Annahme, daß über die endgültige Verlängerung der Abschiebungshaft nicht rechtzeitig entschieden werden kann. Der Antrag auf Verlängerung der Abschiebungshaft ging ausweislich der Akten am 7. 7. 2000 beim Amtsgericht ein. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich die Akten noch beim Landgericht zur Ausfertigung der Beschwerdeentscheidung vom 6. 7. 2000 (4 T 158/00); sie wurden noch am 7. 7. 2000 angefordert und sind am 10. 7. 2000 (Montag) beim Amtsgericht eingegangen. Es konnte deshalb nicht mehr rechtzeitig vor Ablauf der Haftdauer am 11. 7. 2000 eine endgültige Entscheidung über die Verlängerung der Abschiebungshaft ergehen, da der Betroffene sich in der Justizvollzugsanstalt Mannheim befand. Auch eine rechtzeitige Abgabe des Verfahrens an das Amtsgericht Mannheim war nach Sachlage nicht mehr möglich.«

Einsender: Rechtsanwalt Sener Ertür, Bremen.

Bundessozialgericht

Urteil vom 13. 12. 2000 – B 14 KG 1/00 R

Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über soziale Sicherheit vom 25. 10. 1975 Art. 2, 4, 4 a, 33 Abs. 1 S. 1; Sozialgesetzbuch – Erstes Buch § 30 Abs. 1, 2, 3; Bundeskindergeldgesetz §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 5 (Kindergeldanspruch vormaliger Asylbewerber aus der Türkei)

Leitsätze der Redaktion:

1. Der Vorrang über- und zwischenstaatlichen Rechts vor inländischen Normen ist – beschränkt auf die Regelungen über den Wohnsitz und den gewöhnlichen Aufenthalt – in § 30 Abs. 2 Sozialgesetzbuch – Erstes Buch positivrechtlich ausgesprochen und gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz.
2. Der Arbeitnehmerbegriff im Abkommen über die soziale Sicherheit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei knüpft nicht an die Art und Weise des Zugangs zu den betroffenen Beschäftigungen, sondern allein an die Tatsache der Beschäftigung in verschiedenen Mitgliedstaaten an.
3. In den persönlichen Anwendungsbereich des Ab-

kommens fallen daher auch ehemalige Asylbewerber, die zwar nicht über eine Aufenthaltsberechtigung verfügen, gleichwohl aber im Bundesgebiet ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Sachverhalt: Der Kläger, der mit seiner Ehefrau [redacted] in das Bundesgebiet einreiste, ist Kurde jezidischen Glaubens mit türkischer Staatsangehörigkeit und hat vier zwischen [redacted] geborene Kinder. Auf der Grundlage der Bleiberechtsregelung des Landes Niedersachsen nahmen der Kläger und seine Ehefrau ihren zunächst gestellten Asylantrag zurück und erhielten eine bis zum 3. 12. 1991 befristete Aufenthaltserlaubnis. Nach § 93 Abs. 3 Nr. 3 AuslG galt diese ab 1. 1. 1991 als Aufenthaltsbefugnis fort und wurde anschließend im Zweijahres-Rhythmus verlängert. Seit Mai 1991 besitzt der Kläger auch eine Arbeiterlaubnis. Er ist seither als Arbeiter beschäftigt und bestreitet den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aus seinem Erwerbseinkommen. Die ihm im Juni 1990 gewährte Kindergeldbewilligung hob die Beklagte zum 1. 1. 1994 auf, da der Kläger nicht im Besitze einer Aufenthaltsberechtigung gewesen sei. Mit seiner Klage vor dem Sozialgericht blieb er ebenso ohne Erfolg wie in der Berufungsinstanz.

Aus den Gründen:

»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 BKGG 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 BKGG 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 25jährigen 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, a.a.O., 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 Zustim-

mungsgesetzes), 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 Arbeiterlaubnisse 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. (i.d.F. 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 i.S. 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 i.V.m. 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. 4 a 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 i.V.m. dem BKGG (vgl. dazu zuletzt das Senatsurteil vom 22. November 1998 – B 14 KG 2/97 R–) – ebenso wenig wie er selbst einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Die Anspruchsvoraussetzung des Inlandsaufenthaltes gilt nach Art. 4 a 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. 4 a 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, BArbBl. 1975, 33, 37; Eichenhofer, a.a.O., Rdnr. 567).«

Einsender: Rechtsanwältin Hildegard Bocklage, Haselünne.

Hessisches Landesozialgericht

Urteil vom 7. 6. 2000 – L 6 K G 1480/96

Bundeskindergeldgesetz § 2 Abs. 5 (Kindergeld während des Asylverfahrens)

Leitsatz des Gerichts:

Die bestehende Ausreisepflicht eines geduldeten Ausländers oder eines Ausländers, dessen Aufenthalt lediglich nach § 55 AsylVerfG zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet ist, steht der Annahme eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts nicht grundsätzlich entgegen. Für asylsuchende oder anderweitig nach dem Ausländergesetz geduldete Kinder von ansonsten Kindergeldberechtigten kommt es deshalb im Rahmen des § 2 Abs. 5 BKGG maßgeblich darauf an, ob bei diesen Kindern die Prognose eines nicht absehbaren Daueraufenthalts in der Bundesrepublik gerechtfertigt ist (Abgrenzung zu BSG, Urteil vom 10. 7. 1997).

Sachverhalt: Der Kläger, ein afghanischer Staatsangehöriger, der später die deutsche Staatsangehörigkeit erwarb, lebte 1992 mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet. Im Dezember nahm er die vier Kinder seines Bruders auf, die seither bei ihm und seiner Ehefrau leben. Die Eltern der Kinder blieben in Afghanistan. Ihr weiteres Schicksal ist ungeklärt. Im Januar 1993 wurde der Kläger zum Vormund der Kinder bestellt. Er beantragte für die Kinder die Gewährung politischen Asyls. Der Antrag wurde abgelehnt. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 53 Abs. 4 AuslG vorliegen. Der Antrag des Klägers auf Gewährung von Kindergeld wurde abgelehnt. Die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht abgewiesen. Die Berufung hatte Erfolg. Die zugelassene Revision wurde zurückgenommen.

Aus den Gründen:

»Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz – SGG –) ist zulässig. Berufungsausschließungsgründe nach § 144 Abs. 1 SGG liegen nicht vor.

Die Berufung ist auch begründet. Dem Kläger steht im Streitbefangenen Zeitraum für seine Pflegekinder nach § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1 BKGG (in der bis zum 31. 12. 1995 maßgeblichen Fassung) Kindergeld in gesetzlicher Höhe zu.

Auf Seiten des Klägers sind die Anspruchsvoraussetzungen unzweifelhaft gegeben. Der Kläger selbst hat seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BKGG). Solange er noch nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, war er im Besitz des nach § 1 Abs. 3 BKGG (Fassung vom 9. 7. 1990 – BGBl. I 1354 bzw. vom