

Bundessozialgericht

4 REg 30/89

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch das
Landesversorgungsamt Nordrhein-Westfalen,
Münster, Von-Vincke-Straße 23 - 25,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 27. September 1990 durch den Vorsitzenden
Richter R a u s c h e r , die Richter
Dr. M e y e r und Dr. E n g e l m a n n
sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. R e u ß
und J u n g w i r t h
für Recht erkannt:

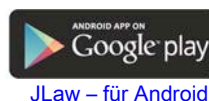
Der Antrag der Klägerin vom 19. September 1990, ihr für das
Revisionsverfahren Prozeßkostenhilfe unter Beiordnung von
Rechtsanwalt Manfred U. zu gewähren, wird abgelehnt.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
11. Juli 1989 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Gewährung von Bundeserziehungsgeld für die Zeit vom 15. Januar 1987 bis zum 14. Oktober 1987.

Die am 28. Januar 1953 geborene Klägerin ist türkische Staatsangehörige kurdischen Volkstums und jezidischer Religionszugehörigkeit. Sie stammt aus der in der südostanatolischen Provinz Siirth gelegenen Ortschaft K. und ist Hausfrau. Am 27. September 1985 reiste sie zusammen mit ihrem Ehemann und fünf Kindern ohne Sichtvermerk in das Bundesgebiet ein; ihre vier weiteren Kinder folgten am 18. November 1985. Ihren Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in Zirndorf durch Entscheidung vom 1. Oktober 1986 ab. Die dagegen eingelegten Rechtsmittel blieben erfolglos (Urteil des Verwaltungsgerichts -VG- Minden vom 21. September 1987 - 8 K 10843/86; Beschluß des Oberverwaltungsgerichts -OVG- für das Land Nordrhein-Westfalen -NW- vom 11. März 1988 - 18 A 10393/87; Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Mai 1988 - BVerwG 9 B 165.88).

Für die Durchführung des Asylverfahrens war der Klägerin der Aufenthalt iS von § 20 des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) gestattet, ua eine Arbeitsaufnahme und Gewerbeausübung jeder Art hingegen nicht (Bescheinigung der Stadt Herford vom 7. Oktober 1985). Die Gestattungsbescheinigung der Stadt Herford vom 29. September 1987 enthielt im Blick auf eine Erwerbstätigkeit nur die Auflage, eine Arbeitsaufnahme sei nur mit gültiger Arbeitserlaubnis gestattet.

Seit dem Bescheid vom 21. April 1988 hat die Stadt die Abschiebung der Klägerin ua mit der Auflage ausgesetzt, eine selbständige Erwerbstätigkeit oder eine vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit sei nicht, eine Arbeitsaufnahme nur mit gültiger Arbeitserlaubnis gestattet (Duldungsbescheinigungen vom 28. April



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1988, 18. Juni 1988, 2. Mai 1989, 9. August 1990). Die Bundesanstalt für Arbeit (BA) erteilte der Klägerin am 9. Juni 1989 eine Arbeitserlaubnis als Erntehelferin für die Zeit vom 9. Juni 1989 bis zum 28. Juli 1989. Die Klägerin erhält Sozialhilfe.

Im Februar 1987 beantragte die Klägerin die Gewährung von Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) für ihr am 15. Januar 1987 geborenes Kind R. . Das Versorgungsamt Bielefeld lehnte dies mit Bescheid vom 13. Februar 1987, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid des Landesversorgungsamtes NW vom 14. April 1987, ab, weil der ungesicherte ausländerrechtliche Status als Asylbewerberin sowohl die Wohnsitznahme als auch die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts iS von § 1 Abs 1 Nr 1 BERzGG verhindere.

Das Sozialgericht (SG) Detmold hat das beklagte Land durch Urteil vom 2. Dezember 1988 verurteilt, der Klägerin für das Kind R. Erziehungsgeld zu gewähren. Auf die - vom SG zugelassene - Berufung des beklagten Landes hat das Landessozialgericht (LSG) NW durch Urteil vom 11. Juli 1989 die Klage abgewiesen, weil die Klägerin im streitigen Leistungszeitraum entgegen § 1 Abs 1 Nr 1 BERzGG in der bis zum 30. Juni 1989 geltenden Fassung weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bereich der Bundesrepublik Deutschland oder West-Berlins gehabt habe.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von § 1 Abs 1 Nr 1 BERzGG iVm § 30 Abs 3 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I). Sie trägt vor, zur Bestimmung, ob ein Wohnsitz oder ein vorübergehender Aufenthalt gegeben sei, seien allein tatsächliche Umstände maßgebend. Es komme darauf an, ob die Person nach den Erkenntnissen zur Zeit der streitigen Bezugszeiten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch bei einem negativen Ausgang des Asylverfahrens nicht damit rechnen mußte, aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen zu werden. In ihrem Fall sei dem Grunde nach die Härteregelung im Erlaß des Innenministers NW vom 18. Dezember 1985 (MinBl NW 1986 Nr 1 S 8) anzuwenden. Lediglich die Wartezeit von drei Jahren sei zum Zeit-



punkt des möglichen Erziehungsgeldbezuges noch nicht erfüllt gewesen. Darauf könne es aber nicht ankommen, weil eine Prognose für die Zukunft zu stellen sei. Im konkreten Falle sei zu fragen, ob nach dem rechtskräftigen Abschluß des Asylverfahrens mit einer Ausweisung zu rechnen gewesen sei. Das müsse hier klar verneint werden.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,
das Urteil des Landessozialgerichts für das
Land Nordrhein-Westfalen vom 11. Juli 1989
aufzuheben und die Berufung der Beklagten
gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold
vom 2. Dezember 1988 zurückzuweisen.

Das beklagte Land beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Es hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt vor, Asylbewerber hätten während des Asylverfahrens im Bundesgebiet grundsätzlich nur einen vorübergehenden Aufenthalt; einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt könnten sie wegen ihres nur vorläufigen Anwesenheitsrechtes in der Regel nicht begründen, weil es an einem realisierbaren Willen, an einem bestimmten Ort zu wohnen, fehle (Hinweis auf Bundessozialgericht - BSG SozR 5870 § 2 Nr 44). In § 30 Abs 3 SGB I sei nicht definiert, welche "Umstände" für die Beurteilung heranzuziehen seien, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt. Auch sei nicht definiert, wann ein Verweilen "vorübergehend" sei. Es komme darauf an, ob aus der Sicht der in Frage kommenden Bezugszeit ein Ende des Aufenthaltes nicht zu erwarten sei (Hinweis auf BSGE 62, 67 = SozR 7833 § 1 Nr 1). Die Aufenthaltsgestattung während des Asylverfahrens reiche nicht aus (Hinweis auf BSG USK 87182). Die Härtefallregelung im Erlaß des Innenministers NW vom 18. Dezember 1985 habe zugunsten der Klägerin nicht eingreifen können, weil sie während des streitigen Leistungszeitraumes die Voraussetzungen nicht erfüllt habe. Außerdem habe sie nur - anders als es in dem vorgenannten Urteil des BSG gefordert werde - nicht mit der Erteilung



- 5 -

einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis, sondern nach Nr 3.5 des og Erlasses des Innenministers NW nur mit einer befristeten Aufenthaltserlaubnis rechnen können.

Nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist und nach dem Hinweis des Senats, es solle am 27. September 1990 über die Revision entschieden werden, hat die Klägerin mit dem am 20. September 1990 beim BSG eingegangenen Schriftsatz Prozeßkostenhilfe beantragt.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG).

II

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, daß ihr Bundeserziehungsgeld für die Zeit vom 15. Januar 1987 bis zum 14. Oktober 1987 nicht zusteht.

Gemäß § 1 Abs 1 des Gesetzes über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG) vom 6. Dezember 1985 (BGBl I S 2154) hat Anspruch auf Erziehungsgeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat (Nr 1), mit einem nach dem 31. Dezember 1985 geborenen Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt (Nr 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr 4). Durch das Gesetz zur Änderung des BErzGG und anderer Vorschriften vom 30. Juni 1989 (BGBl I S 1297) ist an § 1 Abs 1 BErzGG mit Wirkung vom 1. Juli 1989 (Art 8 Abs 1 des vorgenannten Änderungsgesetzes) folgender Satz 2 angefügt worden: "Für den Anspruch eines Ausländers ist Voraussetzung, daß er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist, die nicht nur für einen bestimmten, seiner Natur nach vorübergehenden Zweck erteilt worden ist". Diese Neufassung des



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



- 6 -

Wortlauts des Gesetzes ist hier noch nicht anzuwenden, weil der Leistungsfall am 15. Januar 1987 eingetreten ist.

Das LSG hat - nach seinem Rechtsstandpunkt zu Recht - nicht geprüft, ob die Klägerin die Voraussetzungen des § 1 Abs 1 Nrn 2 und 3 BErzGG erfüllt. Die tatsächlichen, den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des Berufungsgerichts reichen aber aus, in der Sache abschließend zu entscheiden: Danach steht fest, daß die Klägerin nicht zu dem vom BErzGG begünstigten Personenkreis gehört, weil sie sich in dem Zeitraum, für den sie die Gewährung von Bundeserziehungsgeld begehrt, nur vorübergehend, nicht rechtlich beständig, im Geltungsbereich des BErzGG aufhalten hat (§ 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG).

Gemäß § 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG ist dieses Gesetz nicht auf alle Personen anzuwenden, die sich (faktisch) im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, sondern nur auf diejenigen, die "einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes" haben. Wie noch zu zeigen ist, bedeutet dies: Wer sich - uU langdauernd - im Inland aufhält oder wohnt, aber gleichwohl den Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse tatsächlich (faktisch) im Ausland hat, wird grundsätzlich (Spezialregelungen zB in § 1 Abs 2 und 4 BErzGG) vom BErzGG ebensowenig begünstigend erfaßt wie derjenige, dessen - uU ausschließliches und zeitlich andauerndes - Wohnen bzw Verweilen im Inland von der materiellen Rechtsordnung nur als vorübergehend, auf Beendigung angelegt und somit rechtlich nicht beständig gebilligt wird. Denn Bundeserziehungsgeld sollen nur diejenigen erhalten, die bei der Erziehung eines Kindes den Schwerpunkt ihrer Lebensverhältnisse materiell-rechtlich berechtigt dauerhaft im Inland haben. Dies ergibt sich aus folgendem:

Abs 1 Nr 1 aaO enthält - anders als die Nrn 2 bis 4 aaO - kein unmittelbar das Sachprogramm des BErzGG (Förderung der Hinwendung zum Kind) ausgestaltendes anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal, sondern eine den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes einschränkende Geltungsregel iS einer sog einseitigen Kollisions-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

norm als leistungrechtliche Spezialregelung (§ 37 Satz 1 Halbs 1 SGB I) zu § 30 Abs 1 SGB I, nach dem die Vorschriften dieses Gesetzbuches für alle Personen gelten, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geltungsbereich haben. Zutreffend ist daher im Gesetzgebungsverfahren zur Begründung von § 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG auf § 30 Abs 1 - nicht: Abs 3 - SGB I hingewiesen worden (BT-Drucks 10/3792 S 14). Aufgrund der Gebietshoheit der Bundesrepublik Deutschland gelten die Bundesgesetze - unabhängig von der Staatszugehörigkeit - grundsätzlich für alle Personen, die sich tatsächlich im Staatsgebiet befinden, so daß jedermann erziehungsgeldberechtigt wäre, der sich tatsächlich im Inland befindet und die Voraussetzungen des § 1 Abs 1 Nr 2 bis 4 BErzGG erfüllt. Vor diesem Hintergrund ist alleiniger Zweck von Abs 1 Nr 1 aaO, diejenigen Personen von der Begünstigung durch Erziehungsgeld auszuschließen, deren Verweilen im Inland wegen einer Auslandsberührung materiell-rechtlich nur als vorübergehend, nicht auf Dauer, dh nicht auf unabsehbare Zeit gebilligt und daher rechtlich nicht beständig ist (stellvertretend zur Problematik der Gebietshoheit, der Kollisionsnorm, insbesondere der zulässigen Anknüpfungspunkte: Burdenski/von Maydell/Schellhorn, SGB-AT, 1976, § 30 RdNr 20 ff; Hauck/Haines, Sozialgesetzbuch - SGB I, K § 30 RdNr 3 ff; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd I/1, S 69r I ff; Rauscher, Rechtsfortbildung durch Richterrecht in den Rentenversicherungen der Arbeiter und der Angestellten, in: Entwicklung des Sozialrechts, Aufgabe der Rechtsprechung, Festgabe aus Anlaß des 100jährigen Bestehens der sozialgerichtlichen Rechtsprechung, herausgegeben vom Deutschen Sozialrechtsverband eV, 1984 S 375, 388 f; ders, VSSR 1973, 369, 370 bis 378; alle mwN; zum sog Wohnsitzgrundsatz und Erziehungs-ortprinzip im BErzGG: BSG SozR 7833 § 1 Nr 6; dazu Hepting IPRax 1990, 222; zu den Geltungsregeln als sog sekundären Metaregeln im Verhältnis zu Sachnormen: Schnapp, Amtsrecht und Beamtenrecht, 1977, S 107 ff mwN). Liegt - wie im Fall der Klägerin wegen ihrer türkischen Staatsangehörigkeit - eine rechtliche oder eine tatsächliche Auslandsberührung vor, finden die Vorschriften des BErzGG nur Anwendung, wenn der Betroffene trotzdem im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem



speziellen kollisionsrechtlichen Sinn von § 1 Abs 1 Nr 1 BERzGG hat.

In diesem Sinn knüpft die Vorschrift an die "Legaldefinition" in § 30 Abs 3 SGB I an (BSGE 65, 261 = SozR 7833 § 1 Nr 7; SozR 7833 § 1 Nr 6). Dort werden die Begriffskerne des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts iS des SGB als territoriale (orts- oder gebietsbezogene) Anknüpfungsmerkmale "grundsätzlich" für alle Bücher des SGB einheitlich umschrieben (BSGE 60, 262 = SozR 1200 § 30 Nr 10); dies erfolgt jedoch nicht iS einer abschließenden, nur durch Spezialregelungen (§ 37 Satz 1 Halbs 1 SGB I) modifizierbaren Abgrenzung, sondern - wie die dort verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe (ua: "unter Umständen"; "nicht nur vorübergehend") augenfällig belegen - im Wege einer den Begriffshof öffnenden Typusbeschreibung von "Wohnsitz" bzw "gewöhnlichem Aufenthalt". Insoweit ist mit dem 12. Senat des BSG (SozR 5750 Art 2 § 51a Nr 58) festzuhalten, daß sich die konkrete normative Bedeutung auch dieser Begriffe erst aus dem Gesetz ergibt, das sie verwendet und nach dessen Sinn und Zweck sie ausgelegt werden müssen. An dieser Stelle ist nicht darauf einzugehen, welche Konkretisierung diese Begriffe in anderen Regelungszusammenhängen des SGB erfahren; die Rechtsprechung des BSG (stellvertretend: SozR 2200 § 205 Nr 56; BSGE 63, 93 = SozR aaO Nr 65; SozR 7833 § 1 Nr 4; BSGE 62, 67 = SozR 7833 § 1 Nr 1; BSGE 65, 84 = SozR 1200 § 30 Nr 17; SozSich 1989, 318; BSGE 63, 47 = SozR 5870 § 1 Nr 14; SozR 5870 § 1 Nr 12; SozR 5750 Art 2 § 51a Nr 58; BSGE 60, 262 = SozR 1200 § 30 Nr 10; SozR 1200 § 30 Nr 9; BSG Beschluß vom 29. Januar 1990 - 1 BA 235/88; zum kontroversen Meinungsstand im Schrifttum stellvertretend: Wollenschläger SGB 1989, 317; ders SGB 1989, 439; ders SGB 1987, 479; ders SGB 1986, 119; Moritz, SGB 1988, 45; Hambüchen, ZSR 1986, 165; Bode, Streit 1990, 26; Rittstieg, InfAuslR 1988, 54; Schödel, Mittl LVA Oberfr 1986, 249; Bokeloh, ZSR 1989, 339; alle mwN) sowie die des Bundesverwaltungsgerichts zB zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltsortes iS der Zuständigkeitsvorschrift des § 11 des Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG; BVerwGE 74, 206) verdeutlichen anschaulich das Erfordernis der sog Einfärbung (Rauscher NJW 1983, 2474) des § 30



Abs 3 SGB I. Im Sachzusammenhang mit der hier anzuwendenden Kollisionsnorm des § 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG, die dessen Erziehungsortprinzip einschränkt, erlangt § 30 Abs 3 Satz 1 und 2 SGB I nachfolgende, von der im Einzelfall wirklich gegebenen Auslandsberührung abhängige Bedeutung:

Gemäß der vom 11a-Senat des BSG (SozR 7833 § 1 Nr 1) aufgezeigten dreistufigen Struktur des Abs 3 aaO ist zunächst zu klären, ob der im Inland befindliche Betroffene eine "Wohnung", dh eine im Rahmen der Verkehrsanschauung seinen Wohnbedürfnissen genügende ortsgebundene Unterkunft, nicht nur im Inland, sondern auch im Ausland hat. Auf die vom 1. Senat des BSG (Beschluß vom 29. Januar 1990 - 1 BA 235/88) zutreffend für die Fälle des Doppelwohnsitzes oder Doppelaufenthaltes in den Mittelpunkt gestellte Frage, wo der Betroffene den Schwerpunkt seiner familiären und wirtschaftlichen Bindungen und seiner persönlichen Existenz habe, kommt es im vorliegenden Fall schon deswegen nicht an, weil die Klägerin nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG keinen Auslandswohnsitz mehr hat und sich nur im Geltungsbereich des BErzGG aufhält. Zwar läßt das angefochtene Urteil nicht hinreichend erkennen, ob die Klägerin überhaupt hier eine Wohnung "innehat", dh die Unterkunft jederzeit nach ihrem Willen unter Ausschluß nicht zu ihrem Haushalt gehöriger Personen nutzen kann und darf, oder ob sie zB nach Anweisung und unter Direktionsgewalt einer Behörde mit Dritten in einer Sammelunterkunft untergebracht ist. Das kann jedoch hier dahingestellt bleiben, weil die Klägerin sich jedenfalls tatsächlich in Herford und damit im Geltungsbereich des BErzGG aufhält. Da es weder für den Aufenthalt noch für die Wohnsitzbegründung auf den Willen des Betroffenen, sich an einem Ort aufzuhalten oder einen Wohnsitz zu begründen, ankommt, sind insoweit also ausschließlich die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend.

Weiterhin setzt § 30 Abs 3 Satz 1 und 2 SGB I voraus, daß der Aufenthalt bzw das Innehaben einer Wohnung von einiger Dauer ist, daß also der ortsgebundene Schwerpunkt der Lebensverhältnisse nicht nur für kurze Zeit im Inland liegt. Dies deutet das Gesetz



durch die Ausdrücke "innehaben", "beibehalten" und "verweilen" deutlich an. Dem genügt - ohne daß das Gesetz eine Mindestverweildauer ausdrücklich festlegt - ein nur kurzzeitiger Aufenthalt im Inland zB zwecks Durchreise oder Nutzung einer Ferienwohnung nicht (zum Ferienaufenthalt eines im Ausland wohnenden Deutschen, der seine inländische Wohnung nur im Urlaub und zu Erholungszwecken aufsucht: BSG SozSich 1989, 318). Die Frage, ob nur ein kurzzeitiger oder aber ein die Verlagerung des Lebensschwerpunkts ins Inland indizierender andauernder Aufenthalt vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalles und des Zweckes des jeweils anzuwendenden Gesetzes zu beantworten (BSG SozR 7833 § 1 Nr 4). Da die Klägerin schon seit 1985 und in dem hier entscheidungserheblichen Zeitraum, für den sie Bundeserziehungsgeld begehrt (1987), keine ortsbezogene Auslandsberührung hatte, also sich ausschließlich und durchgängig im Geltungsbereich des BErzGG, dem hier maßgeblichen Bezugsgebiet, aufhielt, kann kollisionsrechtlich nicht fraglich sein, daß sie im Jahr 1987 im Inland "verweilte" (bzw ggf eine Wohnung innehatte und beibehielt).

Jedoch setzt § 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG iVm § 30 Abs 3 Satz 1 und 2 SGB I außerdem voraus, daß das im maßgeblichen Zeitraum andauernde Wohnen bzw Verweilen im Inland "nicht nur vorübergehend" ist. Im Blick auf den gewöhnlichen Aufenthalt ergibt sich dieses weitere Erfordernis unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut (Abs 3 Satz 2 aaO). Es gilt ebenso für die Wohnsitznahme (Abs 3 Satz 1 aaO). Dies klingt noch hinreichend deutlich in der Formulierung an, daß Umstände darauf schließen lassen, daß die Wohnung "beibehalten ... wird". Ein sachlicher Grund, ein nur vorübergehendes Wohnen anders zu behandeln als einen nur vorübergehenden Aufenthalt, ist nicht ersichtlich. Dieses (bewertende, normative) Merkmal schließt kollisionsrechtlich die Geltung des BErzGG auch für solche Personen aus, die zwar faktisch den Schwerpunkt ihrer persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Bindungen - uU zeitlich langdauernd - ins Inland verlegt haben, deren Verbleib während des entscheidungserheblichen Zeitraums aber nach materiellem Gesetz nur als vorübergehend gebilligt, dh auf Beendigung aus-



gerichtet, also rechtlich nicht beständig ist. In diesen Fällen, in denen die kollisionsrechtlich relevante Auslandsberührung allein darin besteht, daß der Betroffene - wie hier die Klägerin - eine ausländische Staatsbürgerschaft hat und deswegen in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Heimatstaat steht, das ihn grundsätzlich unter dessen Schutz und Fürsorge (Personalhoheit) stellt und ihm die jederzeitige Heimkehr erlaubt, kommt der aufenthaltsrechtlichen Bewertung des Verbleibs im Inland ausschlaggebende Bedeutung zu. Ist der Betroffene bereits kraft Gesetzes (materiell-rechtlich) ausreisepflichtig (§ 12 Abs 1 des Ausländergesetzes - AuslG - vom 28. April 1965; Art 1 § 42 des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 - AuslRNG), greift der Vorbehalt des berechtigten Aufenthalts (BSGE 65, 261, 263 f = SozR 7833 § 1 Nr 7) auch dann durch, wenn die Ausländerbehörde die Durchsetzung dieser Pflicht zeitweilig aussetzt (§ 17 AuslG; Art 1 § 55 Abs 1 AuslRNG); ein solcher Aufenthalt ist nur formell rechtmäßig, materiell-rechtlich aber unberechtigt und auf Beendigung ausgerichtet. Ebenfalls rechtlich unbeständig ist ferner ein materiell-rechtlich berechtigter Aufenthalt, der nur zu einem bestimmten vorübergehenden Zweck erlaubt worden ist (§§ 5, 14 AuslG; Art 1 § 30 AuslRNG). Wird also der Verbleib des Ausländers im Inland längstens bis zur Erreichung eines bestimmten Zwecks erlaubt oder bis zum Fortfall von Gründen, die einer Ausreise oder Abschiebung entgegenstehen, gestattet und ist materiell-rechtlich vorgeschrieben, daß er in seinen Heimatstaat zurückkehren muß, sobald der Aufenthaltswitz erreicht ist oder die Umstände es erlauben, hat sein - uU zeitlich lang andauernder - Verbleib im Inland nur vorübergehende Natur iS von § 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG iVm § 30 Abs 3 Satz 1 und 2 SGB I. MaW: Der Ausländer, dem der Inlandsverbleib - ungeachtet, ob befristet oder unbefristet - nur zu einem seiner Natur nach vorübergehenden Zweck erteilt worden ist (so "jetzt ... ausdrücklich" § 1 Abs 1 Satz 2 BErzGG nF, zutreffend BT-Drucks 11/4776 S 2), hat, weil er das Inland wieder verlassen muß, weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des BErzGG.

Mit dieser Rechtsprechung weicht der erkennende Senat nicht iS



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von § 42 SGG von der Rechtsprechung anderer Senate des BSG ab, sondern führt sie mit Bezug auf den Anwendungsbereich des BErzGG fort. Der 11. Senat des BSG, der im übrigen für Streitigkeiten nach dem BErzGG nicht mehr zuständig ist, hat zu der Frage, ob und ggf in welchem Sinne die Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt" in § 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift auszulegen und deswegen die Elemente der "Legaldefinition" des § 30 Abs 3 SGB I "einzufärben" sind, nicht entschieden. Der 3. Senat des BSG (SozR 2200 § 205 Nr 65) und der 8. Senat (BSGE 63, 93 = SozR 2200 § 205 Nr 65) haben den Begriff des "sich gewöhnlich Aufhaltens" iS von § 205 RVO im Schwerpunkt nach Sinn und Zweck der Familienkrankenhilfe inhaltlich bestimmt. Eine "Einfärbung" hält - wie ausgeführt - auch der erkennende Senat für möglich und ggf geboten. Mit der Rechtsprechung des 12. Senats des BSG (SozR 5750 Art 2 § 51a Nr 58; BSGE 60, 262 = SozR 1200 § 30 Nr 10) stimmt der erkennende Senat im oben dargelegten Sinne überein. Auch der 5b-Senat des BSG (SozR 1200 § 30 Nr 9) hat eine dem jeweiligen Gesetzeszweck Rechnung tragende Konkretisierung des § 30 Abs 3 SGB I für geboten erachtet. Mit dem 1. Senat (Beschuß vom 29. Januar 1990 - 1 BA 235/88) stimmt der erkennende Senat darin überein, daß es für die Frage, wo jemand im kollisionsrechtlichen Sinn seine Wohnung dauernd beibehalten bzw dauernd verweilen wird, auf die Stetigkeit und Regelmäßigkeit des Wohnens bzw Verweilens und den Schwerpunkt der Lebensverhältnisse ankommt. Soweit der 10. Senat des BSG in seiner neueren Rechtsprechung (BSGE 65, 84 = SozR 1200 § 30 Nr 17 mWN) für die Frage, ob jemand seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt iS von § 1 Nr 1 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) im Geltungsbereich des BKGG hat, darauf abgestellt hat, ob eine später nicht mehr korrigierbare Prognose zu dem Ergebnis führt, daß der Antragsteller für unabsehbare Zeit nicht zwangsweise aus dem Geltungsbereich des BKGG entfernt wird, liegen dem anscheinend Besonderheiten des Kindergeldrechts zugrunde, welche die ausdehnende Auslegung des § 1 Abs 1 Nr 1 BKGG zu tragen vermögen. Kindergeld, das - anders als grundsätzlich Bundeserziehungsgeld (§ 8 BErzGG) - sozialhilferechtlich als anspruchsminderndes Einkommen (§§ 76 ff Bundessozialhilfegesetz) anzurechnen ist, dient



der Minderung der durch Unterhaltsleistung entstehenden wirtschaftlichen Belastungen (§ 6 SGB I). Bei der Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs des BKGG ist deswegen zu berücksichtigen, daß - soweit der Barunterhalt vom örtlichen Träger der Sozialhilfe über den Haushaltsvorstand oder unmittelbar an das Kind zu leisten ist - der Bund und die Länder durch ausländerrechtliche Regelungen und Maßnahmen erhebliche Unterhaltslasten auf die Träger der Sozialhilfe verlagern könnten, wenn Ausländern, die zwar nur vorübergehend im Inland verbleiben dürfen, sich aber faktisch auf unabsehbare Zeit hier aufhalten, der Kindergeldanspruch versagt würde. Dem hat der Gesetzgeber durch Art 1 Nr 1 des Zwölften Gesetzes zur Änderung des Bundeskindergeldgesetzes vom 30. Juni 1989 (BGBl I S 1294) klarstellend (so BT-Drucks 11/4765 S 5) durch Ergänzung des § 1 BKGG um einen Abs 3 Rechnung getragen. Danach können auch Ausländer, die sich materiell unerlaubt im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten, den "für die Kindergeldberechtigung erforderlichen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt begründen", wenn nach der ausländerbehördlichen Praxis ihnen gegenüber bis auf weiteres von Maßnahmen abgesehen wird, die den Aufenthalt beenden, mangels rechtlich gesicherten Aufenthaltes aber erst nach einer einjährigen Verweildauer (so BT-Drucks 11/4765 S 5).

Die Klägerin hat im entscheidungserheblichen Zeitraum im Jahre 1987 keinen gewöhnlichen Aufenthalt (bzw Wohnsitz) im Geltungsbereich des BERzGG gehabt. Nach §§ 1, 2 Abs 1 AuslG (vgl Art 1 §§ 1, 3 Abs 1 Satz 1 AuslRNG; dazu stellvertretend: Hailbronner NJW 1990, 2153; Rittstieg ZRP 1990, 129) bedürfen Ausländer, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einreisen und sich darin aufhalten wollen, einer Aufenthaltserlaubnis, soweit dieses Gesetz auf Ausländer, dh jede Person, die nicht Deutscher iS des Art 116 Abs 1 GG ist, Anwendung findet (§ 49 AuslG, vgl Art 1 § 2 AuslRNG) und soweit kraft Gesetzes keine Befreiung von diesem Erfordernis erfolgt ist (§ 2 Abs 2 und 3 AuslG iVm § 1 der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes - DVAuslG). Keiner Darlegung bedarf, daß die Klägerin 1987 keine Aufenthaltsberechtigung (§ 8 AuslG) und auch keine Aufenthaltserlaubnis (§§ 2, 5



AuslG) hatte. Ferner ist rechtskräftig festgestellt, daß sie die Voraussetzungen des Asylgrundrechts (Art 16 Abs 2 Satz 2 des Grundgesetzes - GG) nicht erfüllt. Ihr war im streitigen Zeitraum bis zum Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses des BVerwG vom 18. Mai 1988 gemäß §§ 19 Abs 1, 20 AsylVfG der Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes beschränkt auf den Bezirk der Ausländerbehörde "zur Durchführung des Asylverfahrens", also augenfällig nur zu einem vorübergehenden Zweck, gestattet. Ohne Belang ist, daß die Ausländerbehörde den Aufenthalt der Klägerin später "geduldet" hat. Denn es kommt für die rechtliche Beständigkeit des Wohnens bzw Verweilens - abgesehen davon, daß auch der "geduldete" Aufenthalt nur vorübergehender Natur ist - entscheidend auf die "Umstände" an, die in dem Zeitpunkt (Zeitraum), für den die Leistung begehrt wird, objektiv vorlagen.

Da der Klägerin Bundeserziehungsgeld schon aus den vorgenannten Gründen nicht zu gewähren ist, braucht hier nicht dargelegt zu werden, daß ihr die Leistung für die Zeit vom 15. Januar 1987 bis zum 28. September 1987 auch deswegen nicht zusteht, weil sie während dieser Zeit keine Erwerbstätigkeit hätte ausüben dürfen. Erst - und allein - die Gestattungsbescheinigung der Stadt Herford vom 29. September 1987 enthielt nicht mehr die Auflage, eine selbständige oder vergleichbare Erwerbstätigkeit sei nicht erlaubt. Zuvor war der Klägerin, die keine Arbeitserlaubnis hatte, jegliche Erwerbstätigkeit untersagt (§ 7 Abs 3 AuslG, § 19 Abs 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes). Der Senat (Urteil vom 27. September 1990 - 4 REg 27/89 - zur Veröffentlichung vorgesehen) hat aufgezeigt, daß § 1 Abs 1 Nr 4 BErzGG ("wer keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt") als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal voraussetzt, daß der Betroffene - rechtlich erlaubt - eine Erwerbstätigkeit überhaupt hätte aufnehmen dürfen, wenn er dies während des möglichen Leistungszeitraums (§ 4 Abs 1 BErzGG) gewollt hätte (zum anerkannten Asylanten, Art 16 Abs 2 Satz 2 GG, vgl schon BSGE 65, 261 = SozR 7833 § 1 Nr 7). Diese ungeschriebene Voraussetzung erfüllte die Klägerin bis zum 29. September 1987 nicht. Vom 29. September 1987 bis zum 14. Oktober 1987 war ihr hingegen nur aus den oben genannten



- 15 -

Gründen (§ 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG) Bundeserziehungsgeld nicht zu gewähren.

Nach alledem war die im Ergebnis zutreffende Entscheidung des Berufungsgerichts zu bestätigen und die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs 1 SGG.

Der nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist am 20. September 1990 gestellte Antrag auf Prozeßkostenhilfe unter Beiordnung eines Rechtsanwalts war abzulehnen, weil die Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bot (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 114 Satz 1 der Zivilprozeßordnung).

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)