

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 4 REg 9/90

.....,

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
28. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter **R a u s c h e r**, die Richter **S t a r k**
und **Dr. E n g e l m a n n** sowie die ehrenamtlichen Richter **R i e b a r t s c h** und
H a s s

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nord-
rhein-Westfalen vom 9. Januar 1990 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die Gewährung von Bundeserziehungsgeld.

Die 1968 geborene Klägerin, jugoslawische Staatsangehörige, heiratete im August 1986 in Jugoslawien den jugoslawischen Staatsangehörigen N. G., der seit 1975 in der Bundesrepublik lebt und hier im September 1986 eine Lehre als Lackierer begonnen hatte. Sie reiste am 5. Januar 1987 über Dänemark als Touristin ohne Visum in das Bundesgebiet ein. Die Stadt Iserlohn lehnte ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung ab und drohte für den Fall der Nichtausreise bis 30. November 1987 die Abschiebung an (Bescheid vom 31. Juli 1987, bekanntgegeben am 28. September 1987). Auf den Widerspruch der Klägerin teilte die Stadt Iserlohn mit, daß sie nicht beabsichtige, den Bescheid vom 31. Juli 1987 zu vollstrecken, sofern keine Sozialhilfe bezogen werde oder andere Ausweisungstatbestände erfüllt würden (Schreiben vom 22. Oktober 1987). Nachdem der Ehemann der Klägerin seine Lehre beendet hatte und von seinem Arbeitgeber weiterbeschäftigt worden war, hob die Stadt Iserlohn den Bescheid vom 31. Juli 1987 auf und erteilte der Klägerin eine zunächst bis 20. Juni 1990 befristete Aufenthaltserlaubnis (Bescheinigung vom 21. Juni 1989).

Den Antrag der Klägerin vom 9. September 1987 auf Gewährung von Erziehungsgeld für ihren am 3. September 1987 geborenen Sohn G. lehnte das Versorgungsamt Soest durch Bescheid vom 29. September 1987, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid des Landesversorgungsamtes Nordrhein-Westfalen vom 7. Dezember 1987, ab, da die Klägerin keine gültige Aufenthaltserlaubnis besitze und wegen ihres nur vorläufigen gesetzlichen Anwesenheitsrechts keinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik begründet habe.

Klage und Berufung sind erfolglos geblieben (Urteile des Sozialgerichts -SG- Dortmund vom 8. Juni 1989 und des Landessozialgerichts -LSG- für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9. Januar 1990). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe im maßgebenden Leistungszeitraum vom 3. September 1987 bis 2. Juli 1988 keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bereich der Bundesrepublik Deutschland gehabt. Sie habe nicht mit einem



Aufenthalt auf unbestimmte Zeit in der Bundesrepublik rechnen können, da sie keine Aufenthaltserlaubnis gehabt habe und die bereits angeordnete Abschiebung nur ausgesetzt gewesen sei. Eine Aufenthaltserlaubnis der Klägerin ergebe sich auch nicht aus den Erlassen des Innenministers für das Land Nordrhein-Westfalen.

Die Klägerin hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt, mit der sie eine Verletzung des § 1 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) und des § 30 Abs 3 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) rügt. Entgegen der Auffassung des LSG hätte im Wege vorausschauender Betrachtung bereits im Leistungszeitraum davon ausgegangen werden müssen, daß ihr Aufenthalt zumindest für unabsehbare Zeit erfolgen werde. Nach der Entscheidung der Stadt Iserlohn vom 22. Oktober 1987 sei mit einer Beendigung ihres Aufenthaltes nicht mehr zu rechnen gewesen. Es habe weder die Gefahr bestanden, daß sie Sozialhilfe in Anspruch hätte nehmen müssen noch hätten Anhaltspunkte für weitere Ausweisungstatbestände vorgelegen. Sie habe damit bereits zu diesem Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik begründet, da die Nichtabschiebung in rechtlicher Hinsicht der Duldung ihres Aufenthaltes entsprochen habe. Im übrigen habe sie auch die Voraussetzungen eines Erlasses des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 12. September 1985 erfüllt. Auch danach sei eine Abschiebung nicht mehr in Betracht gekommen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9. Januar 1990, das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 8. Juni 1989 sowie den Bescheid des Beklagten vom 29. September 1987 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. Dezember 1987 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihr Erziehungsgeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen aus Anlaß der Geburt ihres Sohnes am 3. September 1987 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er führt im einzelnen aus, daß die Klägerin für den streitigen Zeitraum des Bezugs von Erziehungsgeld nicht damit rechnen können, auf Dauer in der Bundesrepublik verbleiben zu können. Sie habe die Voraussetzung des Runderrlasses des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen idF vom



12. September 1985 nicht erfüllt. Auch die von der Stadt Iserlohn verfügte Maßnahme, von einer Abschiebung abzusehen, habe keinen auf Dauer angelegten Aufenthalt im Bezugszeitraum begründen können. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG; Urteil vom 14. September 1989 - 4 REg 7/88) stehe die Gewährung einer Sozialleistung wie die des Erziehungsgeldes grundsätzlich unter dem Vorbehalt des berechtigten Aufenthaltes. Eine solche Billigung durch die Rechtsordnung könne aber gerade dann nicht angenommen werden, wenn kein rechtlich gesicherter Aufenthalt vorliege.

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

II

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, daß ihr Bundeserziehungsgeld für die Zeit vom 3. September 1987 bis zum 2. Juli 1988 nicht zusteht.

Gemäß § 1 Abs 1 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 Wortlauts des Gesetzes ist hier noch nicht anzuwenden, weil der Leistungsfall bereits am 3. September 1987 eingetreten ist.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 27. September 1990 - 4 REg 30/89 - zur Veröffentlichung vorgesehen) gehörte die Klägerin nicht zu dem vom BErzGG begünstigten Personenkreis, weil sie sich in dem Zeitraum, für den sie die Gewährung von Bundeserziehungsgeld begehrt, nur



vorübergehend, nicht rechtlich beständig, im Geltungsbereich des BErzGG aufgehalten hat.

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. Das bedeutet: Wer sich - uU auch langdauernd im Inland aufhält oder wohnt, aber gleichwohl den Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse tatsächlich (faktisch) im Ausland hat, wird grundsätzlich 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 Kollisionsnorm als leistungsrechtliche 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 Nrn 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 rechtlich gebilligt und daher rechtlich nicht beständig ist (stellvertretend zur Problematik der Gebietshoheit, der Kollisionsnorm, insbesondere der zulässigen Anknüpfungspunkte: Burdenski/von Maydell/Schellhorn, SGB-AT, 2. Aufl. 1981,



§ 30 RdNr 20 ff; Hauck/Haines, Sozialgesetzbuch - SGB I, K § 30 RdNr 3 ff; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd I/1, S 69 I ff; Rauscher, in: Entwicklung des Sozialrechts, Aufgabe der Rechtsprechung, Festgabe aus Anlaß des 100jährigen Bestehens der sozialgerichtlichen Rechtsprechung, 1984, S 375, 388 f; ders, VSSR 1973, 369, 370 ff; alle mwN; zum sog Wohnsitzgrundsatz und Erziehungsortprinzip im BErzGG: BSG SozR 7833 § 1 Nr 6; dazu Hepting IPRax 1990, 222). Liegt - wie im Fall der Klägerin wegen ihrer jugoslawischen 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 (ortsoder 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 im Wege einer den Begriffshof öffnenden Typusbeschreibung von "Wohnsitz" bzw "gewöhnlichem Aufenthalt". Dies belegen die dort verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe (ua: "unter Umständen"; "nicht nur vorübergehend") augenfällig. 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: BSGE 57, 93 = 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/Becker, SGB 1989, 317; Wollenschläger/Kreßel, SGB 1989, 439; ders, SGB 1987, 479; ders, SGB 1986, 119; Moritz, SGB 1988, 45; Hambüchen, ZSR 1986, 165; Bode, Streit 1990, 26; Rittstieg, InfAusIR 1988, 54; Schödel, Mittl LVA Oberfr 1986, 249; alle mwN) sowie die des Bundesverwaltungsgerichts zB zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltsortes iS der Zu-



ständigkeitsvorschrift 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:

§ 30 Abs 3 Satz 1 und 2 SGB I setzt in dem hier maßgeblichen Zusammenhang neben anderem voraus, daß der Aufenthalt bzw das Innehaben einer Wohnung des im Inland befindlichen Betroffenen von einiger Dauer ist, daß also der ortsgebundene Schwerpunkt der Lebensverhältnisse nicht nur für kurze Zeit im Inland liegt. Dies verdeutlicht das Gesetz durch die Ausdrücke "innehaben", "beibehalten" und "verweilen". 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 in dem hier entscheidungserheblichen Zeitraum, für den sie Bundeserziehungsgeld begehrt (1987/88), 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 in den Jahren 1987/88 im Inland "verweilte" (bzw eine Wohnung innehatte und beibehielt).

§ 1 Abs 1 Nr 1 BErzGG iVm § 30 Abs 3 Satz 1 und 2 SGB I verlangt jedoch weiterhin, daß das im maßgeblichen Zeitraum andauernde Wohnen bzw Verweilen im Inland "nicht nur vorübergehend" ist. Im Blick auf den gewöhnlichen Aufenthalt ergibt sich dieses Erfordernis unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut (Abs 3 Satz 2 aaO). Es gilt ebenso für die Wohnsitznahme (Abs 3 Satz 1 aaO). Das 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 Recht nur als vorübergehend gebilligt, dh auf Beendigung ausgerichtet, also rechtlich nicht beständig ist. In den 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). 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 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 (BSGE 57, 93 = SozR 2200 § 205 Nr 56) 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 un-erlaubt im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten, den "für die Kindergeld-berechtigung erforderlichen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt be-gründen", 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 hatte im entscheidungserheblichen Zeitraum in den Jahren 1987/88 keinen gewöhnlichen Aufenthalt (bzw Wohnsitz) im Geltungsbereich des BErzGG. Nach §§ 1, 2 Abs 1 AuslG (vgl Art 1 §§ 1, 3 Abs 1 Satz 1 AuslRNG) 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 Aus-ländergesetzes - DVAuslG). Keiner Darlegung bedarf, daß die Klägerin in den Jahren 1987/88 keine Aufenthaltsberechtigung (§ 8 AuslG) und auch keine Auf-enthaltserlaubnis (§§ 2, 5 AuslG) hatte. Bis zur Bekanntgabe des Bescheides vom 31. Juli 1987 am 29. September 1987 galt ihr Aufenthalt gemäß § 21 Abs 3 AuslG bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde vorläufig als erlaubt. Er war damit lediglich zu einem vorübergehenden Zweck gestattet, rechtlich also nicht beständig. Dies gilt auch für den folgenden Zeitraum. Insoweit ist es ohne Be-lang, daß die Ausländerbehörde von einer Abschiebung der Klägerin ab-gesehen, ihren Aufenthalt also "geduldet" hat; denn auch der "geduldete" Auf-enthalt ist - wie bereits im einzelnen dargelegt - nur vorübergehender Natur, da die materiell-rechtliche Ausreiseverpflichtung des Betroffenen nur zeitweilig ausgesetzt wird. Mithin hielt sich die Klägerin während des maßgeblichen Zeit-raumes nicht rechtlich beständig im Bundesgebiet auf, hatte hier also nicht ihren gewöhnlichen Aufenthalt, so daß ihr schon aus diesem Grunde Bundes-erziehungsgeld nicht zustand.

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

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs 1 SGG.

