

L 1 KG 2241/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung

1
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 3 KG 4332/06

Datum
02.04.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 1 KG 2241/07

Datum
19.11.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 2. April 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger Kinderzuschlag nach § 6a Bundeskindergeldgesetz (BKGG) zusteht.

Der aus dem früheren Jugoslawien stammende Kläger ist verheiratet und Vater von 11 Kindern, die im Zeitraum von 1992 bis 2006 geboren wurden. Der Vollzug einer angedrohten Abschiebung ist seit April 1999 ausgesetzt und der Kläger hält sich in der Bundesrepublik Deutschland seither aufgrund förmlicher Duldung der Ausländerbehörde auf. In der im April 1999 ausgestellten Duldungsbescheinigung der Ausländerbehörde ist als Staatsangehörigkeit jugoslawisch eingetragen, in der Duldungsbescheinigung vom 29.09.2006 ist die serbisch-montenegrinische Staatsangehörigkeit ausgewiesen. Der Kläger bezog mit Unterbrechung Kindergeld und war zuletzt zwischen 2004 und Februar 2006 wechselnd als geringfügig Beschäftigter, Vollzeitbeschäftigter und Teilzeitkraft bei verschiedenen Arbeitgebern tätig, ab 01.03.2006 als Vollzeitkraft bei einem Taxiunternehmen.

Am 26.07.2006 beantragte er bei der Familienkasse der Agentur für Arbeit R. die Gewährung eines Kinderzuschlages ab Januar 2006. Mit Bescheid vom 17.08.2006 lehnte diese den Antrag ab mit der Begründung, Anspruch auf Kinderzuschlag bestehe nur, wenn damit Hilfebedürftigkeit nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) vermieden werde. Dies setze voraus, dass grundsätzlich Leistungen nach dem SGB II gezahlt werden könnten. Da aber ein Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bestehe, bestünde von vornherein kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Der hiergegen eingelegte Widerspruch des Klägers wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid der Familienkasse R. vom 24.10.2006).

Am 22.11.2006 hat der Kläger beim Sozialgericht R. Klage erhoben.

Das Sozialgericht hat nach Anhörung der Beteiligten mit Gerichtsbescheid vom 02.04.2007 die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Gewährung eines Kinderzuschlages komme nur in Betracht, wenn ohne Kinderzuschlag Leistungen nach dem SGB II zu gewähren wären. Der Kläger, seine Ehefrau und seine Kinder seien aber Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, die ausdrücklich vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen seien. Unerheblich sei, dass gegenwärtig scheinbar keine Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz aufgrund abhängiger Beschäftigung bezogen würden.

Gegen den Gerichtsbescheid hat der Kläger am 27.04.2007 beim Sozialgericht Berufung eingelegt mit der Begründung, er sei Leistungsberechtigter nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz. Es bestehe daher ein Anspruch in analoger Anwendung des Zwölften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XII), da ihm auf Grund seiner Volkszugehörigkeit die Ausreise in das Kosovo nicht zumutbar sei. Vorliegend beziehe er keine Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, da er erwerbstätig sei. Im Falle des Wegfalls seiner Beschäftigung seien ihm und der Familie nicht Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, sondern nach dem SGB XII zu gewähren. Der Ausschluss des Kinderzuschlages sei für diese Fälle verfassungswidrig, denn es seien keine hinreichenden Gründe ersichtlich, weshalb er trotz langjähriger Beschäftigung und im Hinblick auf die Integrationsleistung gegenüber anderen Leistungsberechtigten benachteiligt sein solle. Zudem stehe ihm und der Familie durch die Einfügung des [§ 104a AufenthG](#) ein Bleiberecht zu. Außerdem sei auch ein Anspruch auf entsprechende Leistungen nach dem deutsch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommen gegeben. Sozialversicherungspflichtig

Beschäftigte dürften im Vertragsland beim Bezug von Sozialleistungen nicht gegenüber Inländern benachteiligt werden.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts R. vom 02.04.2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17.08.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.10.2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Kinderzuschlag zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

Sie beruft sich auf die Ausführungen im angefochtenen Gerichtsbescheid.

Der Senat hat von der Ausländerbehörde, dem Landratsamt R., die amtliche Auskunft vom 14.08.2007 eingeholt, wonach der Kläger über den 15.10.2006 hinaus im Besitz einer Duldung gem. [§ 60a AufenthG](#), gültig bis 12.09.2007, ist. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger angegeben, dass die Duldung verlängert sei und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geprüft werde.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, die Akte des Sozialgerichts und die beim Senat angefallene Akte in Berufungsverfahren verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Berufung des Klägers ist auch im Übrigen zulässig.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Kinderzuschlägen ab Januar 2006.

Bereits das Sozialgericht hat im angefochtenen Gerichtsbescheid rechtlich zutreffend darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Kinderzuschlag nach § 6a BKGG zwingend zur Voraussetzung hat, dass durch den Kinderzuschlag Hilfebedürftigkeit nach [§ 9 SGB II](#) vermieden wird (§ 6a Abs. 1 Nr. 3 BKGG).

§ 6a BKGG wurde durch Art. 46 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2004 (BGBl I S. 2954) in das BKGG eingefügt und trat am 01.01.2005 in Kraft. Zeitgleich wurden die Arbeitslosenhilfe und die Sozialhilfe im einschlägigen Bereich durch das Arbeitslosengeld II ([§ 19 SGB II](#)) und das Sozialgeld ([§ 28 SGB II](#)) ersetzt. Der Kinderzuschlag ist auf dieses neue System abgestimmt und stellt eine einkommensabhängige, dem Arbeitslosengeld II und dem Sozialgeld vorgelagerte Leistung dar. Er soll verhindern, dass Familien lediglich auf Grund der Unterhaltsbelastung für ihre Kinder auf den Bezug des Arbeitslosengeldes II bzw. des Sozialgeldes angewiesen sind. Außerdem soll ein Arbeitsanreiz durch die gezielte Förderung einkommensschwacher Familien bewirkt werden ([Bundestag-Drucks. 15/1516, S. 2](#); vgl. auch Seewald/Felix, Kindergeldrecht, Kommentar, § 6a Rdnr. 5, 34ff; Stark in Estelmann, Kommentar zum SGB II, § 6 a BKGG Rdnr. 3, 42ff). Damit ist Voraussetzung für den Bezug von Kinderzuschlägen, dass überhaupt Anspruchsberechtigung für Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld vorliegt, denn nur dann ist es möglich, durch den Kinderzuschlag Hilfebedürftigkeit i. S. von [§ 9 SGB II](#) und somit den Bezug von Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld zu vermeiden (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. stellvertretend Urteil vom 06.02.2006 - [1 KG 2052/05](#) - , veröffentlicht in juris und sozialgerichtsbarkeit.de)

Der Kläger hat für den geltend gemachten Zeitraum keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, somit ist die Gewährung von Kinderzuschlag auch nicht geeignet, den Eintritt von Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II zu vermeiden. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) sind von den Leistungen nach diesem Gesetz, nämlich Arbeitslosengeld II und Sozialgeld, Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) ausgenommen. § 1 AsylbLG enthält die gesetzliche Bestimmung der Leistungsberechtigten im Sinne dieses Gesetzes. Danach sind unter anderem Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG) Leistungsberechtigte im Sinne dieser Bestimmung. Dies trifft auf den Kläger zu, der sich nach Auskunft der Ausländerbehörde vom 14.08.2007 im hier streitigen Zeitraum ab Januar 2006 durchgehend auf Grund einer ausländerrechtlichen Duldung im Bundesgebiet aufhält. Damit sind entgegen der Auffassung des Klägers die Voraussetzungen für den Leistungsausschluss nach [§ 7 SGB II](#) erfüllt, auch wenn er erwerbstätig war und keine Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bezogen hat. Zu dem für die Entscheidung des Senats maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger oder seine Familienangehörigen auch keinen gefestigten ausländerrechtlichen Aufenthaltstitel, mit dem die Leistungsberechtigung nach dem AsylbLG entfallen wäre; zumal ein auf Grund der mit Wirkung zum 28.08.2007 eingetretenen Rechtsänderung erteilter Aufenthaltstitel auf der Grundlage von [§ 104a Abs. 1 AufenthG](#) nicht zwingend an der Zuweisung zum Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG i. d. F. vom 19.08.2007 ([BGBl I S. 1970](#)), das mit Wirkung vom 28.08.2007 gilt, etwas ändert. Nach [§ 104a Abs. 1 AufenthG](#) erhalten Ausländer, die sich seit mindestens acht Jahren ununterbrochen geduldet im Bundesgebiet aufhalten bzw. mit mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft leben und seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet werden, einen Aufenthaltstitel. Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind nach dieser Rechtsänderung weiterhin auch Ausländer, die wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 23 Abs. 1, 24, 25 Abs. 4 Satz 1, Abs 4a oder Abs. 5 AufenthG](#) besitzen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG).

Der Kläger hat auch keinen Anspruch aus zwischenstaatlichem Recht. Die zwischenstaatlichen Normen eines völkerrechtlichen Abkommens sind gegenüber den Vorschriften des BKGG vorrangig. Der Vorrang zwischenstaatlichen Rechts vor inländischen Normen ist, im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht (vgl. [§ 6 Sozialgesetzbuch - Viertes Buch - \(SGB IV\)](#)), im BKGG nicht ausdrücklich geregelt; er gilt jedoch als allgemeiner Rechtsgrundsatz (BSG, Urteil vom 12.04.2000, [SozR 3-5870 § 1 Nr. 18](#) m.w.N.).

Die am 21.05.2006 abgehaltene Volksabstimmung über die Unabhängigkeit des Staates Montenegro führte zu einer Mehrheit für eine Loslösung von Serbien und wurde am 03.06.2006 vollzogen (vgl. wikipedia.de). Die Anwendbarkeit des Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über Soziale Sicherheit (nachfolgend: Abkommen)

vom 12.10.1968 (BGBl II 1969, 1438) idF des Änderungsabkommens vom 30.09.1974 ([BGBl II 1975, 389](#)) auf den aus Serbien oder Montenegro stammenden Kläger wird gleichwohl unterstellt, denn 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 BSG a.a.O.). In den zwischenzeitlich ergangenen Ausführungsgesetzen im Verhältnis zu Bosnien-Herzegowina (Gesetz v. 16.11.1992, BGBl. II , S. 1196) und zu Serbien-Montenegro (Gesetz v. 20.03.1997, BGBl. II , S. 961) ist für die Zeit bis zum Inkrafttreten der Abkommen mit dem Nachfolgestaat die Fortgeltung des bisherigen deutsch-jugoslawischen Abkommens geregelt bzw. den Abkommen mit Kroatien v. 24.11.1997 (BGBl. 1998 II , S. 2056), Slowenien v. 24.09.1997 (BGBl. 1998 II , S. 1998) und Mazedonien vom 08.07.2003 ist dies zwischen den Vertragsstaaten als allgemeine Meinung zu entnehmen. Entsprechend kann dies nach Auflösung des Staatsverbands Jugoslawien für Serbien und Montenegro auch unterstellt werden.

Die Staatsangehörigkeit des Klägers ist für den Senat nicht eindeutig belegt, da er sich selbst als jugoslawischen Staatsangehörigen bezeichnet hat, in der ausländerrechtlichen Duldungsbescheinigung zuletzt serbisch-montenegrinisch eingetragen ist, was beides nach Trennung der letzten verbleibenden restjugoslawischen Teilstaaten jedoch fraglich ist. Nach den obigen Ausführungen kann dies offen bleiben, denn ein Anspruch auf Kinderzuschlag ergibt sich nicht aus dem Abkommen.

Nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 a) deutsch-jugoslawisches Sozialabkommen stehen bei Anwendung der Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates Staatsangehörige des anderen Vertragsstaates dessen Staatsangehörigen gleich, wenn sie sich im Gebiet eines Vertragsstaates gewöhnlich aufhalten. Gem. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 d) bezieht sich das Abkommen jedoch nur auf die deutschen Rechtsvorschriften über das Kindergeld für Arbeitnehmer. Damit wird nur der Regelungsgegenstand des Abkommens angesprochen; die Form, in welcher die Vertragsstaaten das Kindergeld gewähren, bleibt offen. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 d) deutsch-jugoslawisches Sozialabkommen enthält somit eine dynamische Verweisung auf die jeweiligen Rechtsnormen über Kindergeld (Niedersächsisches Finanzgericht (Nds FG) Urteil v. 26.11.2002 - [1 K 3/02](#) -, veröffentlicht in juris)

Begünstigt sind nach dem Abkommen ausschließlich "Arbeitnehmer". Das ergibt sich daraus, dass sich das Sozialabkommen seinem Wortlaut nach auf die deutschen Rechtsvorschriften über das Kindergeld für Arbeitnehmer (Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 d) bezieht. Hintergrund dieser Beschränkung ist, dass in Jugoslawien - anders als im deutschen Kindergeldrecht - Kindergeldleistungen an die Arbeitnehmereigenschaft geknüpft waren. Eine bilaterale Vereinbarung über Kindergeldzahlungen an Staatsangehörige des jeweils anderen Vertragsstaates konnte deshalb nur so weit gehen, als sich der Kreis der Anspruchsberechtigten in den beiden Vertragsstaaten deckte (BSG a.a.O.; BFH Urteil vom 15.03.2007 - [III R 93/03](#) - ; [NVwZ-RR 2007, 494-495](#); Nds FG , a.a.O.). Der Kläger ist in dem geltend gemachten Bewilligungszeitraum auch durchgehend Arbeitnehmer gewesen, da Zeiten als geringfügig Beschäftigter und darüber hinausgehende Teilzeit- bzw. Vollzeitbeschäftigung ununterbrochen vorgelegen haben.

Aber Kindergeldzuschlag nach § 6a BKGG ist kein Kindergeld i.S. des Abkommens. Die erst ab 01.01.2005 in Kraft getretene Bestimmung konnte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens noch nicht berücksichtigt worden sein. Der Kinderzuschlag unterfällt auch nicht der rechtsdynamischen Begriffbestimmung des Abkommens. Materiell wird nach deutschem Recht zwischen Kindergeld und Kinderzuschlag ausdrücklich unterschieden. Nach der oben dargelegten, vom Gesetzgeber verfolgten Zweckbestimmung ist der Kinderzuschlag eine gesonderte Sozialleistung, die dem Bezug von Leistungen nach SGB II vorgeschaltet ist und an den durch Kinderunterhalt verursachten Bedarf anknüpft. Demzufolge hat der Gesetzgeber den betroffenen Ausländern mit einem Aufenthaltstitel nach [§ 104a AufenthG](#) auch einen Anspruch auf Kindergeld eingeräumt, für den Kinderzuschlag fehlt es an einer solchen Regelung. Dies verstößt nicht gegen die Gleichstellungsklausel des Art. 3 Abs. 1 des deutsch-jugoslawischen Sozialabkommens, denn das im Völkerrecht geltende Prinzip der Gegenseitigkeit (vgl. dazu z.B. Beschluss des BVerfG vom 17. Januar 1991 [2 BvR 595/87](#), [NVwZ 1991, 661](#)) ist ein sachlicher Grund, der die unterschiedliche Behandlung - im vom BVerfG entschiedenen Fall von selbständig und nichtselbständig tätigen Personen - rechtfertigt.

Entgegen der Auffassung des Klägers sind die Regelungen, die Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG vom Bezug des Kinderzuschlags ausschließen, nicht verfassungswidrig. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht § 1 Abs. 3 des BKGG i.d.F. des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 ([BGBl I, 2353](#)) insoweit für unvereinbar mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) erklärt, als die Gewährung von Kindergeld von der Art des Aufenthaltstitels abhing (BVerfG-Beschluss vom 6. Juli 2004 [1 BvL 4/97](#), [BVerfGE 111, 160](#), BFH/NV 2005, Beilage 2, 114). Die Zielsetzung der Vorschrift, Familienleistungen nur für ausländische Staatsangehörige vorzusehen, die sich voraussichtlich auf Dauer in der Bundesrepublik aufhalten, hat das BVerfG nicht beanstandet. Es hat lediglich die Unterscheidung nach den -damaligen- Aufenthaltstiteln für ungeeignet gehalten, dieses Ziel zu erreichen (so auch BFH Urteil vom 15.03.2007 [a.a.O.](#)). Der allgemeine Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dem Gesetzgeber ist damit aber nicht jede Differenzierung verwehrt. Ihm kommt im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise ein Gestaltungsspielraum zu. Für den Gesetzgeber ergeben sich aber aus dem allgemeinen Gleichheitssatz umso engere Grenzen, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann. Der hierbei zu berücksichtigende Schutz des [Art. 6 Abs. 1 GG](#) von Ehe und Familie enthält keine Beschränkung auf Deutsche. Ob eine gesetzliche Regelung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar ist, hängt davon ab, ob für die getroffene Differenzierung Gründe von solchem Gewicht bestanden, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen (BVerfG-Beschluss in [BVerfGE 111, 160](#), BFH/NV 2005, Beilage 2, 114).

Die Erwägung des Gesetzgebers, das Kindergeld nur Ausländern zu gewähren, die aufgrund eines Aufenthaltstitels einen rechtmäßigen dauerhaften Aufenthalt in der Bundesrepublik begründet haben und bei denen im Unterschied zu lediglich geduldeten Ausländern auch eine langfristige Integration ihrer Familien in der Bundesrepublik beabsichtigt ist, ist vor diesem Hintergrund hinreichend sachlich gerechtfertigt (BFH a.a.O.). Diese Differenzierung ist auch für den Anspruch auf Kinderzuschlag sachgerecht. Soweit geduldete Ausländer vom Anspruch auf Kinderzuschlag ausgenommen sind, beruht dies auf dem danach verfassungsrechtlich zulässigen Unterscheidungsmerkmal, dass trotz den tatsächlich vorhandenen Integrationsleistungen gleichwohl der Aufenthalt rechtlich nicht gesichert. Die in § 1 Abs 1 AsylbLG aufgeführten Personen haben kein verfestigtes Aufenthaltsrecht, bei ihnen wird der soziale Integrationsbedarf verneint. Entsprechendes gilt für den Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II durch [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB II](#). Die Tatsache, dass die Leistungen nach dem AsylbLG seit 1993 nicht mehr angehoben worden sind, rechtfertigt kein anderes Ergebnis, weil die geringeren Leistungen nach dem AsylbLG gem. § 2 AsylbLG im Regelfall auf eine Dauer von 3 Jahren begrenzt sind und dies im Hinblick auf die legitimen Zwecke des AsylbLG, unter anderem auch den, die Attraktivität des Aufenthaltsrechts in der Bundesrepublik zu verringern, noch gerechtfertigt erscheint (so bereits der 12. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg, Beschluss vom 08.01.2007 - [L 12 AS 5604/06](#) ER-B-, veröffentlicht in juris). Bei der weiten

Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn für die Gewährung existenzsichernder Sozialleistungen, Leistungen nach dem AsylbLG einerseits und dem SGB II andererseits, in pauschalierender Betrachtung über den Aufenthaltswort die Integration berücksichtigt und danach zwischen Ausländern und Deutschen und auch unter Ausländern differenziert wird.

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

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-11-29