

---

## S 25 BK 2832/12

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Kinderzuschlag – Vermeidung von Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II – Leistungsausschluss für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG – türkischer Staatsangehöriger mit Duldung bzw humanitärer Aufenthaltserlaubnis – Gleichbehandlungsgebot nach Art 1 EuFüRsAbk – erlaubter Aufenthalt – assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht aus EWGAbk TUR iVm Art 6 AssRBes 1/80 – ordnungsgemäße Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat – Gleichbehandlungsgebot nach Art 3 EWGAssRBes 3/80 – Wohnort im Aufnahmemitgliedstaat – rechtmäßiger Aufenthalt – Familienleistung – KV/UV EuVorlAbk
Leitsätze	Beim Kinderzuschlag handelt es sich nach europäisch-türkischem Assoziationsrecht um eine Familienleistung und nicht um Sozialhilfe.
Normenkette	<a href="#">BKGG § 6a Abs 1 Nr 4</a> J: 1996 F: 2011-03-24; SGB II <a href="#">§ 7 Abs 1 S 2 Nr 3</a> ; <a href="#">AsylbLG § 1 Abs 1 Nr 3 Buchst c</a> ; <a href="#">AsylbLG § 1 Abs 1 Nr 4</a> ; EuFüRsAbk Art 1; EuFüRsAbk Art 16; EWGAbk TUR Art 9; EWGAssRBes 1/80 Art 6 Abs 1; EWGAssRBes 3/80 Art 3 Abs 1; EWGAssRBes 3/80 Art 1 Buchst a; EWGAssRBes 3/80 Art 1 Buchst b; EWGAssRBes 3/80 Art 2; EWGAssRBes 3/80 Art 4 Abs 1 Buchst h; EWGV 1408/71 Art 1 Buchst h; EWGV 1408/71 Art 1 Buchst u; KV/UV EuVorlAbk Art 1 Abs 1

---

## 1. Instanz

Aktenzeichen S 25 BK 2832/12  
Datum 21.09.2017

## 2. Instanz

Aktenzeichen L 7 BK 4174/17  
Datum 22.10.2020

## 3. Instanz

Datum 09.03.2022

Â

Die Revisionen des KlÃ¤gers und der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 22. Oktober 2020 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 29. Oktober 2020 werden mit der MaÃgabe, dem KlÃ¤ger Kinderzuschlag in gesetzlicher HÃ¶he zu zahlen, zurÃ¼ckgewiesen.

Die Beteiligten haben einander fÃ¼r das Revisionsverfahren keine Kosten zu erstatten.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

Â

1

Die Beteiligten streiten Ã¼ber die Bewilligung von Kinderzuschlag fÃ¼r Dezember 2011 und Juni 2013.

Â

2

Der KlÃ¤ger und seine Ehefrau sind Eltern von sechs Kindern (geboren zwischen 1989 und 2007). Sie reisten 1989 als Staatenlose aus dem Libanon bzw libanesische StaatsangehÃ¶rige in die Bundesrepublik Deutschland ein. Seit 2000 waren sie im Besitz unbefristeter Aufenthaltserlaubnisse. Im Jahr 2006 erhielt die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde Kenntnis von tÃ¼rkischen Geburtsregisterurkunden, wonach der KlÃ¤ger und seine Ehefrau in der TÃ¼rkei geboren sind und die tÃ¼rkische StaatsangehÃ¶rigkeit besitzen. Auf der Grundlage eines im auslÃ¤nderrechtlichen Verfahren abgeschlossenen Vergleichs nahm die AuslÃ¤nderbehÃ¶rde alle erteilten

---

Aufenthaltstitel auf den Tag ihrer Erteilung zurück und wies den Kläger aus dem Bundesgebiet aus, setzte die Abschiebung aber zugleich für die Dauer von 18 Monaten aus und stellte nach Ablauf dieser 18 Monate bei Vorliegen allgemeiner Erteilungsvoraussetzungen insbesondere des Bestreitens des Lebensunterhalts überwiegend aus eigenen Mitteln und der Vorlage eines türkischen Nationalpasses eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs 5 AufenthG](#) in Aussicht (*Vergleichsschreiben vom 3.3.2011 und Bescheid des Rems-Murr-Kreises vom 31.5.2011*). Der Kläger war in der Folgezeit auch im streitigen Monat Dezember 2011 im Besitz von Duldungen. Eine (unselbstständige) Beschäftigung war ihm uneingeschränkt erlaubt. Nach Vorlage eines türkischen Passes im September 2012 erteilte die Ausländerbehörde dem Kläger im Januar 2013 die in Aussicht gestellte Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs 5 AufenthG](#).

4

3

Einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II lehnte das Jobcenter Rems-Murr mit der Begründung ab, der Kläger sei als Leistungsberechtigter nach dem AsylbLG von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (*Bescheid vom 27.7.2011; Widerspruchsbescheid vom 12.8.2011*).

4

4

Am 15.11.2011 beantragte der Kläger die Gewährung von Kinderzuschlag nach dem BKGG für seine sechs Kinder. Die beklagte Familienkasse lehnte dies mit der Begründung ab, durch die Gewährung eines Kinderzuschlags könne Hilfebedürftigkeit nach [§ 9 SGB II](#) nicht vermieden werden, da der Kläger und seine Familie gemäß [§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen seien (*Bescheid vom 19.1.2012; Widerspruchsbescheid vom 12.4.2012*).

4

5

Der Kläger war auch im Dezember 2011 und Juni 2013 sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Seine Ehefrau erzielte im Juni 2013 Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit. Der Familie wurde in den streitigen Monaten Wohngeld und Kindergeld gezahlt.

4

6

Das SG hat die im Streit stehenden Bescheide teilweise aufgehoben und die

---

Beklagte nach vergleichsweiser Beschränkung des streitigen Zeitraums verurteilt, Kinderzuschlag für Dezember 2011 iHv 840 Euro und für Juni 2013 iHv 360 Euro zu gewähren (*Urteil vom 21.9.2017*). Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG das Urteil des SG geändert und die Klage betreffend Dezember 2011 abgewiesen sowie die Berufung im Übrigen zurückgewiesen (*Urteil vom 22.10.2020*). Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei zwar aufgrund des Ausschlusses von Leistungen nach dem SGB II (mittelbar) auch vom Kinderzuschlag ausgeschlossen. Der Anspruch des Klägers für Juni 2013 folge jedoch aus dem in Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr 3/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf die türkischen Arbeitnehmer und auf deren Familienangehörige (ARB Nr 3/80) normierten assoziationsrechtlichen Diskriminierungsverbot. Er falle als erwerbstätiger türkischer Staatsangehöriger, dem ein Aufenthaltstitel nach [§ 25 Abs 5 AufenthG](#) erteilt wurde, sowohl unter den persönlichen als auch den sachlichen Geltungsbereich des ARB Nr 3/80. Der Kinderzuschlag nach [§ 6a BKGG](#) stelle eine „Familienleistung“ iS des Art 4 Abs 1 Buchst h ARB Nr 3/80 dar. Für den Monat Dezember 2011 könne sich der Kläger nicht auf das Diskriminierungsverbot berufen. Sein Aufenthalt sei in dieser Zeit nur geduldet gewesen.

Ä

7

Mit ihren vom LSG zugelassenen Revisionen rügen die Beteiligten jeweils eine Verletzung des [§ 6a Abs 1 Nr 4 BKGG](#) sowie des Art 3 Abs 1 ARB Nr 3/80.

Ä

8

Der Kläger ist der Ansicht, er habe aufgrund Art 3 Abs 1 ARB Nr 3/80 nicht nur für Juni 2013, sondern auch für Dezember 2011 einen Anspruch auf Gewährung eines Kinderzuschlags. Der Anwendungsbereich des assoziationsrechtlichen Diskriminierungsverbots sei unabhängig von der Erteilung eines Aufenthaltstitels eröffnet. Auch bei einer bloßen Duldung des Aufenthalts sei er einem Inländer gleichzustellen.

Ä

9

Der Kläger beantragt,

1) das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. Oktober 2020 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 29. Oktober 2020 zu ändern und die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe, Kinderzuschlag in gesetzlicher Höhe zu zahlen, insgesamt zurückzuweisen sowie

---

2) die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Ä

10

Die Beklagte beantragt,

- 1) das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. Oktober 2020 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 29. Oktober 2020 aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen sowie
- 2) die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Ä

11

Die Beklagte ist der Ansicht, der Kläger habe weder für Dezember 2011 noch für Juni 2013 einen Anspruch auf Kinderzuschlag. Er erfülle die Grundvoraussetzung der Vermeidung von Hilfebedürftigkeit nach [§ 9 SGB II](#) nicht, weil er auch nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs 5 AufenthG](#) von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen gewesen sei. Art 3 ARB Nr 3/80 vermittele keinen Anspruch auf Kinderzuschlag, weil dieser keine „Familienleistung“ iS des Art 4 Abs 1 Buchst h ARB Nr 3/80 sei.

Ä

II

Ä

12

Die zulässigen Revisionen der Beteiligten sind jeweils unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Zutreffend hat das LSG entschieden, dass der Kläger nur für Juni 2013, nicht aber für Dezember 2011 einen Anspruch auf Kinderzuschlag hat.

Ä

13

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 19.1.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.4.2012, beschränkt auf die Monate Dezember 2011 und Juni 2013, sowie die Gewährung von Kinderzuschlag für diese beiden Monate.

Ä



---

kann sich der Kläger im Hinblick auf Juni 2013, nicht aber für Dezember 2011, auf das assoziationsrechtliche Gleichbehandlungsgebot gema Art 3 ARB Nr 3/80 berufen. Aus diesem Grund darf ihm der aus seinem Aufenthaltsstatus folgende (mittelbare) Leistungsausschluss von Kinderzuschlag für Juni 2013 nicht entgegengehalten werden (7.). Soweit der Kläger für Dezember 2011 nicht anspruchsberechtigt ist, ergibt sich kein weitergehender Anspruch auf Gleichbehandlung aus dem Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit unter Ausschluss der Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen vom 11.12.1953 (8.).



18

5. Die Voraussetzungen des [ 6a Abs 1 Nr 1 bis 3 BKGG](#) liegen nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG vor. Der Kläger bezog für seine Kinder in den streitigen Monaten Kindergeld und sein Einkommen überstieg jeweils die Mindesteinkommensgrenze von 900 Euro, ohne dass es auf der Grundlage der vom LSG in Bezug genommenen und von den Beteiligten in der mandlichen Verhandlung vor dem Senat als zutreffend bezeichneten Proberechnungen die (individuelle) Hochsteinkommensgrenze nach [ 6a Abs 1 Nr 3 BKGG](#) berschritt (*hier idF des Gesetzes vom 24.3.2011, BGBl I 453; abgeschafft durch Art 2 Nr 2 Buchst a Doppelbuchst bb des Starke-Familien-Gesetzes vom 29.4.2019, BGBl I 530*).



19

6. Soweit [ 6a Abs 1 Nr 4 BKGG](#) in der hier maßgeblichen Fassung verlangt, dass durch den Kinderzuschlag Hilfebedürftigkeit nach [ 9 SGB II](#) vermieden wird, ist diese Voraussetzung zunächst nicht erfüllt. Der Kinderzuschlag kann Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II dann nicht vermeiden, wenn der Kläger von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen ist ([ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#); *hierzu, auch zur Verfassungsmäßigkeit des mittelbaren Ausschlusses vom Kinderzuschlag für AsylbLG-Leistungsberechtigte, BSG vom 15.12.2010  B 14 KG 1/09 R RdNr 13 f*). Der Kläger ist sowohl für Dezember 2011 als grundsätzlich auch für Juni 2013 von Leistungen nach dem SGB II ausgenommen ([ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#)), weil er aufgrund der Duldung seines Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland und der ihm später erteilten Aufenthaltserlaubnis nach [ 25 Abs 5 AufenthG](#) leistungsberechtigt nach [ 1 Abs 1 Nr 3 und 4 AsylbLG](#) (*idF des Gesetzes vom 22.11.2011, BGBl I 2258*) war.



20

Dem Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II steht im vorliegenden Einzelfall

---

weder Vollerrecht noch Assoziationsrecht entgegen. Diesen hat die Familienkasse unter allen Gesichtspunkten in eigener Zuständigkeit zu prüfen, obwohl das Jobcenter den Antrag des Klägers auf Alg II bereits abgelehnt hat. Der ablehnenden Entscheidung in jenem Verhältnis kommt keine tatbestandliche Wirkung bei der Prüfung der Frage zu, ob der Kläger deshalb keinen Anspruch auf Kinderzuschlag hat, weil SGB II-Hilfebedürftigkeit aufgrund eines dort greifenden Leistungsausschlusses nicht vermieden werden kann. Die gesetzliche Regelung enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass den Entscheidungen der Jobcenter im Verhältnis zu den Familienkassen und Gerichten im Hinblick auf den (mittelbaren) Ausschluss von Kinderzuschlag – ohne Rücksicht auf ihre materielle Richtigkeit – bindende Wirkung zukommen soll (vgl. *allgemein zur Tatbestandswirkung zB BSG vom 2.12.2014* – [B 14 AS 8/13 R](#) – [BSGE 117, 297](#) = *SozR 4 4200 7 Nr 41, RdNr 12*). Entscheidend ist allein die materielle Rechtslage.



21

Der Anwendung des Leistungsausschlusses nach [ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) steht das Europäische Frsorgeabkommen vom 11.12.1953 (*EFA*; [BGBl 1956 II 564](#)) nicht entgegen (a). Ein materielles assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach dem Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Republik Türkei vom 12.9.1963 (*Assoziationsabkommen EWG-Türkei*; [BGBl 1964 II 509](#)), das einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II begründet, liegt nicht vor (b).



22

a) Der Leistungsausschluss nach [ 7 Abs 1 Satz 2 SGB II](#) wird vorliegend nicht durch Art 1 EFA als unmittelbar geltendes und spezielleres Bundesrecht für Staatsangehörige der Vertragsstaaten bei den vom Abkommen erfassten Fürsorgeleistungen verdrängt (*hierzu grundlegend BSG vom 19.10.2010* – [B 14 AS 23/10 R](#) – [BSGE 107, 66](#) = *SozR 4-4200 7 Nr 21*). Zwar haben die Bundesrepublik Deutschland und die Türkei das EFA ratifiziert und gehört die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II zu diesen Fürsorgeleistungen (*Anhang I zum EFA iVm Art 2 Buchst b und Art 19 EFA*). Im Hinblick auf den streitigen Monat Juni 2013 steht einer Inländergleichbehandlung jedoch der von der Bundesregierung am 19.12.2011 erklärte Vorbehalt (vgl. *Art 16 Abs b Satz 2 EFA*) betreffend der Leistungen nach dem SGB II entgegen (*Anhang II zum EFA idF der Bekanntmachung vom 31.1.2012*, [BGBl II 144](#), *berichtigt durch die Bekanntmachung vom 3.4.2012*, [BGBl II 470](#); *zur formellen und materiellen Wirksamkeit der Vorbehaltserklrung BSG vom 3.12.2015* – [B 4 AS 43/15 R](#) – [BSGE 120, 139](#) = *SozR 4-4200 7 Nr 46, RdNr 18 ff; BSG vom 9.8.2018* – [B 14 AS 32/17 R](#) – *SozR 4-4200 7 Nr 57 RdNr 34*). Soweit streitig darüber hinaus der Monat Dezember 2011 ist, in

---

dessen Verlauf der Vorbehalt der Bundesrepublik beim Generalsekretariat des Europarats registriert worden ist, war der Aufenthalt des Klägers nicht erlaubt iS des Art 1 EFA. Eine Duldung ([Â§ 60a AufenthG](#)) reicht hierfür nicht aus (OVG Bremen vom 18.12.2013 [S 3 A 205/12](#) *juris* RdNr 67; Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII, [Â§ 23 RdNr 26c](#), Stand Juli 2021; allgemein zum erlaubten Aufenthalt iS von Art 1 EFA BSG vom 3.12.2015 [B 4 AS 59/13 R](#) *juris* RdNr 21 ff; BSG vom 9.8.2018 [B 14 AS 32/17 R](#) *SozR 4-4200 Â§ 7 Nr 57 RdNr 34*).

Â

23

b) Die Voraussetzungen eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach Art 6 Abs 1 Beschluss des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB Nr 1/80) vom 19.9.1980, das trotz der erteilten Duldung bzw der später erteilten humanitären Aufenthaltserlaubnis dem Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) entgegenstehen könnte, lagen weder im Dezember 2011 noch im Juni 2013 vor.

Â

24

Zwar ist für die Zuordnung zu dem Existenzsicherungssystem des AsylbLG und damit zu dem Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) grundsätzlich ohne Bedeutung, ob ein anderer, nicht von [Â§ 1 Abs 1 AsylbLG](#) erfasster Aufenthaltstitel oder ein anderes materielles Aufenthaltsrecht in Betracht kommen, die einen Zugang zu Leistungen nach dem SGB II eröffnen. Drittstaatsangehörige, die sich aufenthaltsrechtlich auf einen anderen Status berufen, müssen entweder eine Korrektur ihrer aufenthaltsrechtlichen Stellung nach Maßgabe der dafür nach VwVfG oder VwGO vorgesehenen Verfahren in die Wege leiten oder bei der zuständigen Ausländerbehörde die Erteilung eines Aufenthaltstitels beantragen, der nicht den Leistungsausschluss nach [Â§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) begründet (zur Tatbestandswirkung eines erteilten Aufenthaltstitels insoweit BSG vom 2.12.2014 [B 14 AS 8/13 R](#) *BSGE 117, 297* = *SozR 4-4200 Â§ 7 Nr 41, RdNr 12*; BSG vom 14.6.2018 [B 14 AS 28/17 R](#) *SozR 4-4200 Â§ 7 Nr 56 RdNr 18*).

Â

25

Dies gilt aber nicht für türkische Staatsangehörige, die aufgrund des Assoziationsabkommens EWG-Türkei, ausgeformt durch den Beschluss ARB Nr 1/80, aufenthaltsberechtigt sind. Die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis für diesen Personenkreis nunmehr nach [Â§ 4 Abs 2 AufenthG](#) (*idF des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes vom 15.8.2019, BGBl I 1307*; zuvor [Â§ 4](#)

---

[Abs 5 AufenthG](#)) wirkt nur deklaratorisch (*EuGH vom 6.6.1995* [C-434/93](#) [Bozkurt](#), [EU:C:1995:168](#), [Slg 1995, I-1475](#) *RdNr 29*; zu den getrennten Rechtskreisen *Assoziationsrecht und mitgliedstaatliches Aufenthaltsrecht BVerwG vom 28.4.2015* [1 C 21.14](#) [BVerwGE 152, 76](#) *RdNr 22*). Für diesen Fall bedürfen türkische Staatsangehörige den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland [vergleichbar](#) der Rechtsstellung von Unionsbürgern [keines Aufenthaltstitels](#) und ist auf das Vorliegen eines materiellen assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts abzustellen. Im Anwendungsbereich des [Art 7 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) ist damit bei türkischen Staatsangehörigen von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines materiellen assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach dem Assoziationsabkommen EWG-Türkei vorliegen. Ob ein anderer, nicht von [Art 1 AsylbLG](#) erfasster Aufenthaltstitel bzw ein anderes materielles Aufenthaltsrecht in Betracht kommen, die einen Zugang zu Leistungen nach dem SGB II eröffnen, ist hingegen unbeachtlich.

Ä

26

Ein solches assoziationsrechtliches materielles Aufenthaltsrecht eines türkischen Staatsangehörigen kann sich aus dem System der schrittweisen Eingliederung der türkischen Staatsangehörigen in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats gemäß [Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80](#) ergeben. Danach hat ein türkischer Arbeitnehmer, der in einem Mitgliedstaat entsprechend der hierfür geltenden aufenthaltsrechtlichen Regelungen länger als ein Jahr ununterbrochen für den gleichen Arbeitgeber eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat, entsprechend des in [Art 6 Abs 1 Spiegelstrich 1 bis 3 ARB Nr 1/80](#) abgestuften Systems einen Anspruch auf Zugang zum nationalen Arbeitsmarkt, womit aus Gründen der praktischen Wirksamkeit ein entsprechendes Aufenthaltsrecht korrespondiert (*stRspr*; vgl nur *EuGH vom 10.1.2006* [C-230/03](#) [Sedef](#), [EU:C:2006:5](#), [Slg 2006, I-157](#) *RdNr 33 mwN*). Die Ordnungsmäßigkeit der Beschäftigung eines türkischen Staatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat ist von [Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80](#) setzt eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht voraus (*EuGH vom 8.11.2012* [C-268/11](#) [Gülbahce](#), [EU:C:2012:695](#), [NVwZ 2012, 1617](#) *RdNr 39 mwN*; Beispiele für eine nur vorläufige Rechtsposition bei *BVerwG vom 14.5.2013* [1 C 16.12](#) [BVerwGE 146, 271](#), *juris RdNr 18*; Kurzidem in *BeckOK AuslR, EWG-Türkei Art 6 RdNr 19 ff, Stand 1.7.2021*).

Ä

27

Vorliegend fehlen Feststellungen zu den Beschäftigungszeiten des Klägers. Der Rechtsstreit ist gleichwohl nicht zur Prüfung eines dem Leistungsausschluss des [Art 7 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) entgegenstehenden Aufenthaltsrechts nach

---

Art 6 ARB Nr 1/80 für die beiden streitgegenständlichen Monate zurückzuverweisen. Das LSG hat   unter Angabe der entsprechenden Seitenzahlen in der Ausländerakte   Bezug genommen auf den Bescheid der Ausländerbehörde vom 31.5.2011, dem ein zuvor geschlossener außergerichtlicher Vergleich vorausging. Aus dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen ergibt sich zudem, dass der Bescheid vom 31.5.2011, mit dem die dem Kläger im Jahr 1994 erteilte Aufenthaltsbefugnis einschließlich aller Verlängerungen und die im Jahr 2000 erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis jeweils auf den Tag der Erteilung zurückgenommen worden sind, bestandskräftig geworden ist. Damit steht verbindlich fest, dass der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt über kein nationales Aufenthaltsrecht verfügte und die zuvor ausgeübten Beschäftigungen daher zu keinem Zeitpunkt ordnungsgem i  des Art 6 Abs 1 ARB Nr 1/80 waren (vgl BVerwG vom 29.5.2018   [1 C 17.17](#)   Buchholz 402.242 [  4 AufenthG Nr 4](#), juris RdNr 21). Auf die Frage, ob der Kläger die ihm erteilten Aufenthaltserlaubnisse tatsächlich durch arglistige Täuschung über seine Identität und seine Staatsangehörigkeit erwirkt hat (vgl hierzu EuGH vom 29.9.2011   [C-187/10](#)   Unal, [EU:C:2011:623](#), Slg 2011, I-9045 RdNr 45 mwN; BVerwG vom 12.4.2005   [1 C 9.04](#)   [BVerwGE 123, 190](#); BVerwG vom 14.5.2013   [1 C 16.12](#)   [BVerwGE 146, 271](#), juris RdNr 19; vgl auch EuGH vom 8.11.2012   [C  268/11](#)   G lbahce, [EU:C:2012:695](#), [NVwZ 2012, 1617](#)), wovon der Bescheid vom 31.5.2011 ausgeht, was vom Kläger aber bestritten wird, kommt es danach nicht mehr an. Der Kläger verfügte zudem auch nach Erlass des Bescheids vom 31.5.2011 während der Zeit seines geduldeten Aufenthalts über keine gesicherte, sondern nur über eine vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt (vgl nur Dienelt in Bergmann/Dienelt, 13. Aufl 2020, Art 6 ARB 1/80 RdNr 66), weswegen ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht sowohl im Dezember 2011 als auch im Juni 2013 nicht bestand.

 

28

7. Der Kläger kann sich allerdings im Hinblick auf seinen Anspruch auf Gewährung eines Kinderzuschlags für Juni 2013 auf das assoziationsrechtliche Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 ARB Nr 3/80 vom 19.9.1980 (*ABl EG 1983 C 110, 60*) berufen. Dies gilt nicht für den ebenfalls streitigen Monat Dezember 2011.

 

29

Nach Art 3 Abs 1 ARB Nr 3/80 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die der Beschluss gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit der Beschluss nichts anderes bestimmt. Dieses Gleichbehandlungsgebot beinhaltet zugleich ein Art 9 Assoziationsabkommen EWG-Türkei konkretisierendes Diskriminierungsverbot aus

---

GrÄ¼nden der StaatsangehÄ¼rigkeit. Ihm kommt Ä¼ als unionsrechtlicher Regelung mit Anwendungsvorrang Ä¼ unmittelbare Wirkung in den Vertragsstaaten zu, ohne dass es ergÄ¼nzender DurchfÄ¼hrungsmaÄ¼nahmen des Assoziationsrats EWG-TÄ¼rkei bedarf (*stRspr; grundlegend EuGH vom 4.5.1999 Ä¼ C-262/96 Ä¼ SÄ¼rÄ¼l, EU:C:1999:228, Slg 1999, I-2685 RdNrÄ¼ 74 =Ä¼ SozR 3Ä¼6935 Allg NrÄ¼ 4 SÄ¼ 45; BSG vom 29.1.2002 Ä¼ B 10 EG 2/01 R Ä¼ BSGE 89, 129 = SozR 3-6940 ArtÄ¼ 3 NrÄ¼ 2, juris RdNrÄ¼ 15 ff*). Der KlÄ¼ger fiel nur im Juni 2013, nicht aber im Dezember 2011 unter den persÄ¼nlichen Geltungsbereich des ARB NrÄ¼ 3/80 (*hierzu a*). Der sachliche Geltungsbereich des ARB NrÄ¼ 3/80 ist erÄ¼ffnet, da es sich beim Kinderzuschlag um eine Ä¼ FamilienleistungÄ¼ iS des ARB NrÄ¼ 3/80 handelt (*hierzu b*). Aufgrund des Gleichbehandlungsgebots ist der KlÄ¼ger fÄ¼r Juni 2013 so zu behandeln, als sei er nicht gemÄ¼Ä¼ [Ä¼ 7 AbsÄ¼ 1 SatzÄ¼ 2 NrÄ¼ 3 SGBÄ¼ II](#) von Leistungen nach dem SGBÄ¼ II ausgeschlossen (*hierzu c*).

Ä¼

30

a) Der KlÄ¼ger kann sich nur fÄ¼r Juni 2013, nicht aber fÄ¼r Dezember 2011 auf das Gleichbehandlungsgebot nach ArtÄ¼ 3 ARB NrÄ¼ 3/80 berufen. Das Gleichbehandlungsgebot gilt fÄ¼r alle Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und fÄ¼r die der ARB NrÄ¼ 3/80 gilt. Nach ArtÄ¼ 2 ARB NrÄ¼ 3/80 gilt der Beschluss fÄ¼r Arbeitnehmer, fÄ¼r welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten und die tÄ¼rkische StaatsangehÄ¼rige sind, sowie ua fÄ¼r FamilienangehÄ¼rige dieses Arbeitnehmers, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen. Arbeitnehmer ist, wer auch nur gegen ein einziges Risiko in einem allgemeinen oder besonderen System der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig versichert ist (*ArtÄ¼ 1 BuchstÄ¼ b ARB NrÄ¼ 3/80*), ohne dass es darauf ankommt, ob er in einem ArbeitsverhÄ¼ltnis steht (*EuGH vom 4.5.1999 Ä¼ C-262/96 Ä¼ SÄ¼rÄ¼l, EU:C:1999:228, Slg 1999, I-2685 RdNrÄ¼ 86 = SozR 3Ä¼6935 Allg NrÄ¼ 4 SÄ¼ 47*). Erfasst sind Ä¼ anders als im Koordinationsrecht Ä¼ auch Arbeitnehmer, die nicht innerhalb derÄ¼ EuropÄ¼ischen Gemeinschaft gewandert sind (*BVerwG vom 6.12.2001 Ä¼ 3 C 25.01 Ä¼ juris RdNrÄ¼ 24Ä¼ ff; HÄ¼nlein, ZAR 1998, 21, 27*).

Ä¼

31

Der KlÄ¼ger besitzt nach dem Ergebnis des aufenthaltsrechtlichen Verfahrens die tÄ¼rkische StaatsangehÄ¼rigkeit. Nach den bindenden Feststellungen des LSG ([Ä¼ 163 SGG](#)) war der KlÄ¼ger sowohl im Dezember 2011 als auch im Juni 2013 versicherungspflichtig beschÄ¼ftigt und es galten fÄ¼r ihn die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland.

Ä¼

32

---

Ein inländischer Wohnort im Sinne des Assoziationsrechts lag nur im Juni 2013 und nicht im Dezember 2011 vor. Der Wohnort (in Abgrenzung zum bloßen Aufenthaltsort) ist als der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts definiert (*Art 1 Buchst a ARB Nr 3/80 iVm Art 1 Buchst h VO Nr 1408/71*). Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts kann nicht unter Rückgriff auf das nationale Recht hier [§ 30 SGB I](#) bestimmt werden (*BSG vom 5.10.2006* [B 10 EG 6/04 R](#) [BSGE 97, 144](#) = [SozR 4-1300 § 48 Nr 8, RdNr 36 f](#)).

Ä

33

Nach dem Europäisch-türkischen Assoziationsrecht setzt die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in Ermangelung genereller Freizügigkeit für türkische Staatsangehörige (*stRspr; vgl nur EuGH vom 11.5.2000* [C-37/98](#) [Savas, EU:C:2001:166, Slg 2001, I-2261 RdNr 41; EuGH vom 2.4.2020](#) [C-802/18](#) [EU:C:2020:269](#) = *InfAuslR 2020, 245 RdNr 38; EuGH vom 2.9.2021 [C-350/20, EU:C:2021:659 RdNr 57 mwN](#)*). Ob es sich dabei um eine Leistung der sozialen Sicherheit und nicht um eine Sozialhilfeleistung handelt, richtet sich im Wesentlichen nach den grundlegenden Merkmalen der Leistung, insbesondere ihrem Zweck und den Voraussetzungen ihrer Gewährung, nicht aber nach ihrer Rechtsnatur nach nationalem Recht (*stRspr; EuGH vom 16.7.1992* [C-78/91](#) [Hughes, EU:C:1992:331, Slg 1992, I-4839 RdNr 14](#) = *SozR 3 6050 Art 4 Nr 5 S 12; EuGH vom 15.3.2001 [C-85/99](#) [Offermanns, EU:C:2001:166, Slg 2001, I-2261 RdNr 28](#)), ist *persönliche Bedürftigkeit* nicht im Sinne der deutschen existenzsicherungsrechtlichen Begrifflichkeit zu verstehen. Nach der Rechtsprechung des EuGH entscheidend ist vielmehr eine Leistungsgewährung ohne (individuelle) Prüfung der persönlichen Bedürfnisse (*besoins personnels; personal needs*) oder des *persönlichen Bedarfs* (*so zB die Übersetzung in EuGH vom 18.10.2007* [C 299/05](#) [EU:C:2007:608, Slg 2007, I-8695 RdNr 56](#)). Sozialhilfeleistungen zeichnen sich danach durch die Abhängigkeit der Leistung von einer Einzelfallbeurteilung der persönlichen Verhältnisse ab, während die Einkommens- und Vermögensabhängigkeit für die Einstufung als Leistung der sozialen Sicherheit oder Sozialhilfeleistung unerheblich ist (*EuGH vom 16.7.1992* [C-78/91](#) [Hughes, EU:C:1992:331, Slg 1992, I-4839 RdNr 17](#) = *SozR 3 6050 Art 4 Nr 5 S 13; EuGH vom 21.6.2017 [C-449/16](#) [Martinez Silva, EU:C:2017:485 RdNr 22](#)).**

Ä

37

Ausgehend hiervon ist der Kinderzuschlag nach [§ 6a BKGG](#) als Familienleistung iS des Art 4 Abs 1 Buchst h ARB Nr 3/80 zu qualifizieren.

In der Vergangenheit hat die Bundesregierung den Kinderzuschlag nach [Â§Â 6a BKGG](#) als *â€œFamilienleistungâ€œ* im Sinne des *EuropÃ¤ischen Koordinationsrechts* eingestuft (vgl. [BT-Drucks 19/1918 SÂ 3](#)). Dies entspricht *â€œworauf die Beklagte im Revisionsverfahren hingewiesen hat* *â€œ auch noch der aktuellen Weisungslage der Familienkasse (DurchfÃ¼hrungsanweisung Kinderzuschlag DA-KiZ SÂ 83, Stand Januar 2020), deren Ã„berprÃ¼fung Anlass fÃ¼r die DurchfÃ¼hrung des vorliegenden Revisionsverfahrens ist.*

Beim Kinderzuschlag handelt es sich um eine Leistung der sozialen Sicherheit und nicht um eine Sozialhilfeleistung. Die Leistung dient dem Ausgleich von Familienlasten, indem sie durch einen staatlichen Beitrag den Unterhalt von Kindern verringert. Durch die EinfÃ¼hrung des Kinderzuschlags wollte der Gesetzgeber des 4.Â Gesetzes fÃ¼r moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt verhindern, dass Familien allein wegen der Unterhaltsbelastung fÃ¼r ihre Kinder auf AlgÂ II angewiesen sind. Zudem wollte er einen Arbeitsanreiz durch eine gezielte FÃ¶rderung einkommensschwacher Familien setzen ([BT-Drucks 15/1516 SÂ 2, 83](#)). HierfÃ¼r schuf er eine dem AlgÂ II vorgelagerte einkommensabhÃ¤ngige Leistung, die zusammen mit dem Kindergeld und dem auf Kinder entfallenden Wohngeldanteil den durchschnittlichen Bedarf von Kindern an AlgÂ II bzw Sozialgeld abdeckt ([BT-Drucks 15/1516 SÂ 3](#)). Die HÃ¶he des Kinderzuschlags ist zunÃ¤chst unabhÃ¤ngig von der individuellen Bedarfssituation gesetzlich einheitlich festgelegt; im Streitzeitraum betrug er fÃ¼r jedes zu berÃ¼cksichtigende Kind jeweils bis zu 140Â Euro monatlich ([Â§Â 6a AbsÂ 2 SatzÂ 1 BKGG idF der Bekanntmachung vom 28.1.2009, BGBl I 142](#)). Dieser HÃ¶chstbetrag ist unabhÃ¤ngig vom Alter des Kindes oder dem Vorliegen individueller Sonder- oder Mehrbedarfe und differenziert auch nicht anhand der sehr unterschiedlichen Wohnkosten im Bundesgebiet. Vor diesem Hintergrund handelt es sich beim Kinderzuschlag nach der Rechtsprechung des BSG um eine familienpolitische Leistung und gerade keine des SGBÂ II (*BSG vom 18.6.2008 â€œÂ BÂ 14/11bÂ AS 11/07Â RÂ â€œ SozR 4-5870 Â§Â 6a NrÂ 1 RdNrÂ 21; BSG vom 14.3.2012 â€œÂ BÂ 14Â KG 1/11Â RÂ â€œ SozR 4-5870 Â§Â 6a NrÂ 3 RdNrÂ 23*).

Zwar ist der Kinderzuschlag eng mit den existenzsichernden Leistungen nach dem SGBÂ II verknÃ¼pft, bei denen es sich nach der derzeitigen koordinationsrechtlichen Systematik um besondere beitragsunabhÃ¤ngige Geldleistungen (*nÃ¤her BSG vom 12.12.2013 â€œÂ BÂ 4Â AS 9/13Â RÂ â€œ*

---

ZFSH/SGB 2014, 158, juris RdNr 33) und freizügigkeitsrechtlich um Sozialhilfe handelt (EuGH vom 15.9.2015 [C-67/14](#) [Alimanovic](#), [EU:C:2015:597](#), SozR 4-4200 [Â§ 7 Nr 49 RdNr 44](#)). Dieses [Aufeinander-bezogen-Sein](#) der Leistungssysteme führt dazu, dass sie im Verhältnis vorrangiger Alternativität, nicht der Gleichordnung zueinander stehen (BSG vom 25.10.2017 [B 14 AS 35/16 R](#) [BSGE 124, 243](#) = SozR 4-4200 [Â§ 11 Nr 82, RdNr 25](#); zuletzt BSG vom 30.10.2019 [B 4 KG 1/19 R](#) [SozR 4-5870 Â§ 6a Nr 8 RdNr 16 mwN](#)). Das Alternativverhältnis zeigt sich insbesondere an der Voraussetzung der Vermeidung von Hilfebedürftigkeit nach [Â§ 9 SGB II](#) ([Â§ 6a Abs 1 Nr 4 BKGG](#)), um die auch vorliegend gestritten wird. Daneben nimmt der Kinderzuschlag insoweit auf das SGB II Bezug, als die [inzwischen abgeschaffte](#) (individuelle) Höchststeinkommengrenze nach [Â§ 6a Abs 1 Nr 3 BKGG](#) (hier idF des Gesetzes vom 24.3.2011, [BGBl I 453](#)) anknüpfte an den SGB II-Bedarf. Darüber hinaus bedienen sich die Regelungen über die Minderung des Kinderzuschlags durch Einkommen und Vermögen des Kindes der [Â§ 11 bis 12 SGB II](#), weichen hiervon allerdings auch ab ([Â§ 6a Abs 3 BKGG](#) idF des Gesetzes vom 24.3.2011, [BGBl I 453](#)), und setzt die Minderung des Gesamtkinderzuschlags durch elterliches Einkommen und Vermögen voraus, dass der weitgehend nach SGB II-Maßstäben errechnete elterliche Bedarf gedeckt ist ([Â§ 6a Abs 4 BKGG](#) idF des Gesetzes vom 24.3.2011, [BGBl I 453](#)). Diese Regelungen dienen der Umsetzung der gesetzgeberischen Zielsetzung, einen Bezug von Alg II allein wegen der Unterhaltsbelastung für die Kinder zu vermeiden und setzen daneben [durch die Anrechnungsprivilegierung von Erwerbseinküften](#) ([Â§ 6a Abs 4 Satz 6 BKGG](#)) [einen Anreiz zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit](#). Diese gesetzliche Ausgestaltung ändert aber nichts daran, dass die Leistung in erster Linie dem Ausgleich von Familienlasten dient und nicht der Deckung eines individuell ermittelten sozialhilferechtlichen Mindestbedarfs. Dass einer solchen Leistung im Hinblick auf das Kind zugleich eine existenzsichernde Wirkung zukommt (hierzu BSG vom 25.10.2017 [B 14 AS 35/16 R](#) [BSGE 124, 243](#) = SozR 4-4200 [Â§ 11 Nr 82, RdNr 25](#)), liegt in der Natur der Sache und gilt auch für einen [staatlichen Beitrag zum Familienbudget](#) wie das Kindergeld, bei dem die Einordnung als [Familienleistung](#) im Sinne des Koordinationsrechts unstrittig ist (vgl nur EuGH vom 22.10.2015 [C-378/14](#) [Trapkowski](#), [EU:C:2015:720 NJW 2016, 1147](#) RdNr 26; vgl auch EuGH vom 22.2.1990 [C 228/88](#) [Bronzino](#), [EU:C:1990:85, Slg 1990, I-531](#) RdNr 7).

Â

41

c) Aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art 3 ARB Nr 3/80 folgt vorliegend, dass die Beklagte dem Anspruch des Klägers die ihn benachteiligende Regelung des [Â§ 6a Abs 1 Nr 4 BKGG](#) iVm [Â§ 7 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) nicht entgegenhalten darf. Der mittelbare Ausschluss vom Anspruch auf Kinderzuschlag aufgrund einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen ist vorliegend unanwendbar. Im Rahmen des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs des Art 3 ARB Nr 3/80 ist es einem Mitgliedstaat verboten, den Anspruch eines türkischen Staatsangehörigen von weitergehenden Anforderungen an seine

---

aufenthaltsrechtliche Stellung abhängig zu machen als sie im Assoziationsrecht selbst angelegt sind (vgl. *EuGH vom 4.5.1999* [C-262/96](#) [SÄ 1/4r 1/4l](#), [EU:C:1999:228](#), [Slg 1999, I-2685](#) *RdNr 105* = [SozR 3 6935 Allg Nr 4 SÄ 50 f](#)).

Ä

42

8. Soweit der Kläger für Dezember 2011 nicht anspruchsberechtigt ist, ergibt sich kein weitergehender Anspruch auf Gleichbehandlung aus dem sowohl von der Bundesrepublik als auch von der Türkei ratifizierten Vorläufigen Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit unter Ausschluss der Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen vom 11.12.1953 ([VEA](#), [BGBl 1956 II 507](#)).

Ä

43

Dieses Abkommen findet zwar auf Familienbeihilfen Anwendung (*Art 1 Nr 1 Buchst d*) und begründet einen Gleichbehandlungsanspruch, der ua von einem sechsmonatigen Wohnsitz abhängt (*Art 2 Nr 1 Buchst d, Nr 2*). Das VEA vermittelt für türkische Staatsangehörige ggf ab einem Aufenthalt im Bundesgebiet von sechs Monaten einen Anspruch auf Kindergeld unter denselben Voraussetzungen wie für einen deutschen Staatsbürger (*BFH vom 17.6.2010* [III R 42/09](#) [BFHE 230, 337](#)). Der Kinderzuschlag nach [Ä 6a BGGG](#) ist jedoch vom sachlichen Anwendungsbereich des Abkommens nicht erfasst, weil der Rechtsausdruck der Familienbeihilfen keine Generalklausel für die Einbeziehung sämtlicher späterer nationaler Sozialleistungen mit Familienbezug zu verstehen ist (*ausführlich BSG vom 23.9.2004* [BÄ 10 EG 3/04 R](#) [BSGE 93, 194](#) = [SozR 4-7833 Ä 1 Nr 6, juris RdNr 47](#)), es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass der Kinderzuschlag von dem Abkommen umfasst sein soll (vgl. *zur Anwendung auf das Kindergeld Anhang I idF der Bekanntmachung vom 25.1.1985*, [BGBl II 311](#)) und auch keine Zweckidentität zwischen Kindergeld und Kinderzuschlag besteht (*zu diesem Gesichtspunkt BSG vom 23.9.2004* [BÄ 10 EG 3/04 R](#) [BSGE 93, 194](#) = [SozR 4-7833 Ä 1 Nr 6, 45, juris RdNr 48](#)).

Ä

44

Die Kostenentscheidung folgt aus [Ä 193 SGG](#). Da beide Rechtsmittel erfolglos waren, sind Kosten für das Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Ä

---

Erstellt am: 15.07.2022

Zuletzt verändert am: 21.12.2024