

L 13 EG 4/09

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

13

1. Instanz

SG Köln (NRW)

Aktenzeichen

S 14 EG 6/07

Datum

13.08.2008

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 13 EG 4/09

Datum

19.06.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 13/09 R

Datum

01.02.2010

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 13.08.2008 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin Anspruch auf Erziehungsgeld für das zweite Lebensjahr ihrer Tochter F hat.

Die aus dem ehemaligen Jugoslawien stammende Klägerin lebt seit Oktober 1991 in Deutschland, wo sie bislang nicht erwerbstätig war. Ihr Asylantrag ist bestandskräftig abgelehnt worden. Im Juni 2005 erhielt sie einen serbischen Pass und im September 2005 eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5](#) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) mit dem Vermerk "Unselbstständige Erwerbstätigkeit gestattet."

Ihr Erziehungsgeldantrag für das erste Lebensjahr ihres vierten Kindes, der am 00.00.2005 geborenen Tochter F, wurde mit bestandskräftigem Bescheid vom 28.12.2005 abgelehnt, weil der ausländerrechtliche Aufenthaltstitel der Klägerin keinen Erziehungsgeldanspruch begründe.

Im Juni 2006 beantragte die Klägerin die Bewilligung von Erziehungsgeld für das zweite Lebensjahr ihrer Tochter F. Auch dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 20.6.2006 abgelehnt, weil der Aufenthaltstitel der Klägerin nicht anspruchsbegründend sei.

Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein: Die gesetzliche Regelung des Erziehungsgeldanspruchs für Ausländer sei verfassungswidrig. Eine Differenzierung hinsichtlich der verschiedenen Aufenthaltstitel sei unzulässig. Der Gesetzgeber sei durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6.7.2004 (Az: [1 BvR 2515/95](#) in [BVerfGE 111,176-190](#)) verpflichtet worden, bis zum 1.1.2006 eine neue verfassungsgemäße Gesetzeslage zu schaffen. Dieser Pflicht sei er bisher nicht nachgekommen. Es sei völlig klar, dass Erziehungsgeld gewährt werden müsse. Ihr Ehemann sei in Deutschland berechtigt erwerbstätig gewesen und habe auch seit der Geburt der Tochter F weitgehend gearbeitet. Zwischenzeitlich sei ihm von der Kindergeldkasse rückwirkend ab Juni 2005 auch Kindergeld für die vier Kinder bewilligt worden (Bescheid vom 14.2.2006). Die inhaltlich mit dem Kindergeldrecht übereinstimmende Regelung des BErzGG über einen Anspruch von Ausländern könne nicht zu einer Ablehnung des Anspruchs auf Erziehungsgeld führen.

Mit Bescheid vom 11.1.2007 wies der Beklagte den Widerspruch zurück: Die Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) sei kein anspruchsbegründender Aufenthaltstitel nach § 1 Abs. 6 BErzGG in der seit dem 1.1.2006 geltenden Fassung. Die Entscheidung des BVerfG sei nicht auf die aktuelle gesetzliche Regelung des Erziehungsgeldes anzuwenden. Das BVerfG habe in seinem Beschluss vom 6.7.2004 ausdrücklich die Änderung des BErzGG durch das Änderungsgesetz vom 12.10.2000 und das Zuwanderungsgesetz vom 30.7.2004 nicht zum Gegenstand seiner Feststellung der Verfassungswidrigkeit der früheren gesetzlichen Regelung gemacht.

Mit ihrer zum Sozialgericht Köln erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Sie hat darauf verwiesen, dass seit Dezember 2006 eine gesetzliche Neuregelung des BErzGG vorliege, die rückwirkend zum 1.1.2006 in Kraft getreten sei. Diese gesetzliche Neuregelung werde vom Beklagten nicht angewandt. Es sei zu berücksichtigen, dass ihr auch ein Aufenthaltstitel nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#) aufgrund der Bleiberechtsregelung hätte erteilt werden können, wenn sie nicht bereits im Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) gewesen wäre. Es dürfe auch nicht maßgebend sein, dass sie selbst nie erwerbstätig gewesen sei. Zur Erfüllung der zusätzlichen Voraussetzungen eines Erziehungsgeldanspruchs für nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) seien, müsse genügen, dass der andere Elternteil - hier ihr Ehemann - eine Erwerbstätigkeit ausübe.

Die Klägerin hat beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 20.6.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.01.2007 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihr für das zweite Lebensjahr ihres am 29.01.2005 geborenen Kindes Erziehungsgeld zu bewilligen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist bei seiner Auffassung verblieben, dass ein Erziehungsgeldanspruch der Klägerin weder nach der im Jahr 2005 geltenden Fassung des BErzGG noch nach der rückwirkend zum 01.01.2006 in Kraft getretenen neuen Gesetzesfassung bestehe. Der ausländerrechtliche Aufenthaltstitel der Klägerin sei nach der ab dem 01.01.2005 geltenden Gesetzeslage nicht anspruchsbegründend gewesen. Die neue Gesetzesfassung erfordere bei einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) unter anderem zusätzlich, dass die anspruchsberechtigte Person erwerbstätig sei, laufende Geldleistungen nach dem SGB III beziehe oder Elternzeit in Anspruch nehme. Diese zusätzlichen Voraussetzungen erfülle die Klägerin nicht. Auf die Erwerbstätigkeit ihres Ehemannes, des Vaters des betreuten Kindes, komme es nicht an.

Das SG hat den Beklagten mit Urteil vom 13.08.2008 antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe Anspruch auf die Bewilligung von Erziehungsgeld, obwohl sie nach den ab dem Jahr 2005 geltenden gesetzlichen Regelungen des BErzGG nicht in Besitz eines anspruchsberechtigenden Aufenthaltstitels gewesen sei. Der Anspruch folge für den hier streitigen Zeitraum (29.01. 2006 bis 28.01.2007) aus der Entscheidung des BVerfG vom 06.07.2004 ([a.a.O.](#)). Das BVerfG habe eine frühere Gesetzesfassung von § 1 BErzGG (in der Fassung des "Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms" FKPG vom 23.06.1993, BGBl. I S. 944) für unvereinbar mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz ([Artikel 3 Grundgesetz - GG](#)) angesehen wegen der Einschränkung der Anspruchsberechtigung für Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis waren. Der Gesetzgeber habe den sozialpolitischen Gestaltungsspielraum bei der Regelung des Anspruchs auf Erziehungsgeld für Ausländer überschritten. Die Voraussetzung des Besitzes bestimmter ausländerrechtlicher Aufenthaltstitel berücksichtige nicht in ausreichendem Maße den auch Ausländern zustehenden Grundrechtsschutz von Ehe und Familie nach [Artikel 6 GG](#).

Das BVerfG habe dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 01.01.2006 eine verfassungskonforme gesetzliche Neuregelung zu schaffen (BVerfG aaO). Das BVerfG habe ausdrücklich die Folgen festgelegt, falls der Gesetzgeber nicht fristgemäß eine neue (verfassungsgemäße) Regelung erlasse. Es sei die bis zum 26.06.1993 geltende Rechtslage anzuwenden, wenn bis zum 01.01.2006 keine gesetzliche Neuregelung in Kraft getreten sei. Nach der früheren gesetzlichen Regelung habe auch eine Aufenthaltsbefugnis genügt, um einen Anspruch auf Erziehungsgeld für Ausländer zu begründen.

Zwar habe das BVerfG spätere Gesetzesfassungen nicht in die Unvereinbarkeitserklärung einbezogen, weil diese Regelungen den Kreis der Berechtigten weiter gefasst hätten als die angegriffene Vorschrift. Doch sei dem Gesetzgeber vom BVerfG aufgegeben worden, im Hinblick auf die getroffene Entscheidung auch die Nachfolgeregelungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen. Da bis zum 01.01.2006 eine solche Prüfung nicht innerhalb der vom BVerfG vorgegebenen Frist stattgefunden habe, sei nach Auffassung der Kammer auch hinsichtlich der Nachfolgeregelungen das frühere Recht anzuwenden bei einem streitigen Leistungszeitraum, der vor der gesetzlichen Neuregelung vom 13.12.2006 beginne. Dies betreffe den Personenkreis der nichtfreizügigkeitsberechtigten Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz bzw dem entsprechenden Aufenthaltstitel des Aufenthaltsgesetzes ([§ 25 Abs 5 AufenthG](#)) waren. Die Aufenthaltsbefugnis gelte nach [§ 101 Abs 2 AufenthG](#) als Aufenthaltserlaubnis im Sinne von [§ 25 Abs 5 AufenthG](#) fort. Die Aufenthaltstitel entsprechen sich inhaltlich nach dem zu Grunde liegenden Aufenthaltswitz und Sachverhalt.

Diese Auslegung sei geboten, damit die Fristbestimmung des BVerfG und die festgelegte Rechtsfolge nicht umgangen werde. Die Anwendung von § 1 Abs. 1a BErzGG in der bis 26.06.1993 geltenden Fassung führe zu einem Erziehungsgeldanspruch der Klägerin. Der Leistungszeitraum ab dem 29.01.2006 liege vor der Neuregelung des BErzGG im Dezember 2006. Die Klägerin sei im streitigen Leistungszeitraum im Besitz eines Aufenthaltstitels gewesen, der der früher anspruchsbegründenden Aufenthaltsbefugnis entsprochen habe.

Gegen das am 22.12.2008 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 13.01.2009 Berufung eingelegt: Er verstehe die vom SG zitierte Entscheidung des BVerfG vom 07.04.2004 in Übereinstimmung mit dem Sozialgericht Detmold abweichend vom SG Köln dahin, dass die Sanktion der Geltung des bis zum 26.06.1993 geltenden Rechts nur für die Fälle gelte, in denen die für die verfassungswidrig erklärte Regelung im Hinblick auf das Geburtsdatum des Kindes einschlägig sei. Eine Überprüfung der Nachfolgeregelungen des § 1 Abs. 1 a S. 1 BErzGG sei inzwischen erfolgt (§ 1 Abs. 6 BErzGG in der Fassung vom 13.12.2006). Dass eine Überprüfung nicht bis zum 01.01.2006 erfolgt sei, führe nicht zur Anwendung des bis zum 26.3.1993 geltenden Rechtes, da die Nachfolgeregelungen nicht in die Unvereinbarkeitserklärung einbezogen worden seien. Für den geltend gemachten Anspruch bestehe daher keine Anspruchsgrundlage zur Verfügung.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 13.08.2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt vor, ihr sei inzwischen eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#) erteilt worden; die auf den streitigen Leistungszeitraum rückwirkende Zuerkennung dieses Titels werde sie noch erstreiten. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakten und der Verwaltungsakten des Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das SG hat den Beklagten zu Unrecht unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides zur Gewährung von Erziehungsgeld für das zweite Lebensjahr des Kindes F verurteilt, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erziehungsgeld.

Da die Klägerin nicht zu dem Personenkreis der freizügigkeitsberechtigten Ausländer (vgl. § 1 Freizügigkeitsgesetz/EU) zählt, kommt für sie ein Anspruch auf Erziehungsgeld nur nach Maßgabe der für sonstige Ausländer geltenden Voraussetzungen des Erziehungsgeldrechts in Betracht.

1. Die Klägerin erfüllt weder die Voraussetzungen der ab 1.1.2005 geltenden Fassung des § 1 BErzGG (neu gefasst durch Art. 10 Nr. 4 des Zuwanderungsgesetzes vom 30.07.2004 BGBl. I, 1950; im Folgenden: BErzGG 2005) noch die nach § 1 Abs. 6 BErzGG in der seit dem 01.01.2006 geltenden Fassung des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13.12.2006 (BGBl. I, 2915; im Folgenden BErzGG 2006). Denn die Klägerin verfügte während des streitigen Leistungszeitraums nur über eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz](#) (AufenthG). Dieser Aufenthaltstitel wird nicht in § 1 Abs. 6 S. 2 BErzGG 2005 bei den anspruchsbegründenden Titeln genannt und ist in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchst. c) BErzGG 2006 von den Kreis der Titel ausgenommen, deren Besitz zu einem Anspruch auf Erziehungsgeld führt. Inhabern eines solchen Titels räumt § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der Nr. 3 a.a.O. einen Anspruch auf Erziehungsgeld ein. Die Klägerin verfehlt aber die Voraussetzungen dieser Regelung, weil sie im Anspruchszeitraum weder erwerbstätig war, noch Leistungen nach dem SGB III bezogen oder Elternzeit in Anspruch genommen hat.

Ob die Klägerin statt einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) einen Titel nach einer mit Blick auf § 1 Abs. 6 BErzGG günstigeren Regelung des AufenthG hätte beanspruchen können, ob sie einen solchen Titel heute besitzt und dieser in der Zukunft möglicherweise noch mit ausländerrechtlicher Rückwirkung versehen wird, ist ohne Belang. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist nämlich maßgebend für den Bezug von Erziehungsgeld die tatsächliche Erteilung des Aufenthaltstitels, der bereits zu Beginn des Leistungszeitraums vorliegen muss; es genügt nicht, dass materiell ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestand (BSG SozR 3 - 7833 § 1 Nrn. 7, 12, 14; SozR 3 - 1200 § 14 Nr. 24; s. auch Senat, Urteile vom 17.10.2008 - [L 13 EG 16/08](#) und 27.02.2009 - [L 13 EG 22/08](#); ebenso die finanzgerichtliche Rechtsprechung zur gleich gelagerten Problematik im Kindergeldrecht, vgl. [BFH/NV 1998, 963](#)).

2. Ein Anspruch auf Erziehungsgeld lässt sich nicht über § 24 Abs. 3 BErzGG 2006 in Verbindung mit einer "verfassungskonformen Auslegung" des § 1 Abs. 6 BErzGG 2005 begründen.

Nach § 24 Abs. 3 BErzGG 2006 ist § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 in solchen Fällen anzuwenden, in denen eine Entscheidung über den Anspruch auf Erziehungsgeld für einen Bezugszeitraum zwischen dem 27. Juni 1993 und dem 18. Dezember 2006 noch nicht bestandskräftig geworden ist, wenn dies für die Erziehungsgeld beantragende Person günstiger ist. Folgt aus § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 kein Anspruch, kann indes nicht die zu Beginn des Anspruchszeitraums geltende Vorgängerschrift des § 1 Abs. 6 BErzGG 2005 durch eine verfassungskonforme Auslegung erweitert werden und als (dann) günstigste Fassung angewandt werden.

Für eine solche erweiterte Auslegung des Günstigkeitsprinzip in § 24 Abs. 3 BErzGG 2006 lassen die Entstehungsgeschichte und der daraus folgende Zweck der Vorschrift keinen Raum. Mit der Norm ist der Gesetzgeber dem Überprüfungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in seinem Beschluss vom 06.07.2004 ([SozR 4-7833 § 1 Nr. 4](#)) nachgekommen. Das BVerfG hatte die vom 27.06.1993 bis 31.12.2000 geltende Regelung der Anspruchsberechtigung von Ausländern in § 1 Abs. 1 a BErzGG (in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des föderalen Konsolidierungsprogrammes vom 23.06.1993, [BGBl. I, 944](#); im Folgenden: BErzGG 1993), die Ausländer vom Bezug von Erziehungsgeld ausschloss, die nur im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis (§§ 30, 31 Ausländergesetz in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung) waren, als verfassungswidrig beurteilt: Das vom Gesetzgeber gewählte Kriterium zur - grundsätzlich legitimen - Beschränkung des Erziehungsgeldanspruchs auf Ausländer mit Daueraufenthalt könne diesen Personenkreis nicht adäquat erfassen, da sich die formale Art des Aufenthaltstitels allein nicht als Grundlage einer Prognose für die Dauer des Aufenthalts in Deutschland und damit nicht als Abgrenzungskriterium bei der Gewährung von Erziehungsgeld eigne (BVerfG a.a.O. Rdnr. ff.). Zugleich hat das BVerfG angeordnet, dass auf noch nicht bestands- oder rechtskräftig abgeschlossene Verfahren das bis zum 26.06.1993 geltende Recht anzuwenden sei, wenn der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 01.01.2006 durch eine neue Regelung ersetze. Dagegen hat das BVerfG die Nachfolgeregelungen der für verfassungswidrig erklärten Norm, darunter die hier einschlägige ab 1.1.2005 geltende Fassung des § 1 Abs. 6 S. 2 BErzGG 2005, nicht in die Unvereinbarkeitserklärung mit einbezogen, weil diese Regelungen den Kreis der Berechtigten weiter gefasst hätten als die für verfassungswidrig erklärte Vorschrift. Diese Normen waren damit weiter anwendbar, der Gesetzgeber hatte sie aber im Lichte der Entscheidung des BVerfG auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

Mit § 24 Abs. 3 BErzGG 2006 hat der Gesetzgeber diesen Überprüfungsauftrag erfüllt und bestimmt, dass die in seinen Augen nunmehr verfassungsmäßige Neuregelung des Erziehungsgeldbezugs von Ausländern durch § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 rückwirkend auf alle noch nicht bestandskräftig entschiedenen Erziehungsgeldansprüche seit dem 27.06.1993 anzuwenden ist, sofern dies für den Betroffenen günstiger ist. Der Gesetzgeber hat auch bei der Neuregelung erkannt, dass die Rechtsgedanken aus dem Beschluss des BVerfG auch auf die im Wesentlichen gleich lautenden späteren Fassungen des BErzGG zutreffen (vgl. [BT-Drucks. 16/1368](#), 1), also die vom BVerfG gegen die vorgenommene Differenzierung geäußerten Bedenken auch für die Nachfolgeregelungen galten.

Folge der Regelung des § 24 Abs. 3 BErzGG ist somit, dass dann, wenn sich nicht schon bei Anwendung der "alten" Fassungen des BErzGG ein Anspruch auf Erziehungsgeld ergab, in den noch offenen Fällen der Anspruch in Anwendung des "neuen" Rechts zu prüfen ist.

Es überschreitet die Grenzen zulässiger Auslegung, diese vom Gesetzgeber zur Herstellung eines verfassungsmäßigen Zustandes angeordnete Rückwirkung des § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 zu übergehen und stattdessen - ebenfalls mit dem Ziel, einen Verfassungsverstoß auszuräumen - die Vorläuferfassung über ihren eindeutigen Wortlaut hinaus auszudehnen. Diese Erweiterung ist auch nicht als verfassungskonforme Auslegung gerechtfertigt. Das gefundene Ergebnis, auch Ausländern, die lediglich im Besitz eines materiell einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz entsprechenden Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz sind, entsprechend der bis zum 26.6.1993 geltenden Rechtslage einen Anspruch auf Erziehungsgeld einzuräumen, steht in Widerspruch zu dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 1 Abs. 6 BErzGG in beiden Fassungen der Nachfolgeregelungen sowie dem ebenso eindeutigen Willen des Gesetzgebers. Eine dahingehende verfassungskonforme Auslegung ist daher nicht möglich.

3. Auch der Ansicht, ein Anspruch auf Erziehungsgeld in Fällen der vorliegenden Art ergebe sich schon daraus, dass § 24 Abs. 3 BErzGG unmittelbar die Anwendung der bis zum 26.06.1993 geltenden Fassung des BErzGG (im folgenden: BErzGG a.F.) anordne, vermag der Senat nicht zu folgen. Nach dieser Meinung habe der Gesetzgeber keine "explizite Neuregelung" des Erziehungsgeldrechts für die vom 01.01.2001 bis 18.12.2006 geltenden Fassungen getroffen. Stattdessen habe er entsprechend der Vorgabe des BVerfG für diese Fälle das BErzGG a.F. für anwendbar erklärt (so SG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.2008 - S 32 EG 14/07). Diese Ansicht kann sich allenfalls auf die missverständliche und ersichtlich missglückte Begründung des Gesetzentwurfs des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss stützen. Dort heißt es zu Artikel 3 des Entwurfs ([BT-Drucks. 16/1368](#), 10), erweise sich im Einzelfall die Anordnung des BVerfG als anwendbar, sei das bis zum 26.06.1993 geltende Recht anzuwenden, wenn dies günstiger sei. Diese Begründung geht ersichtlich am Regelungsgehalt des - in der Gesetz gewordenen Fassung bereits im Entwurf enthaltenen (s. Art. 3 Nr. 2 lit. b) des Entwurfs, [BT-Drucks. 16/1368](#)) - § 24 Abs. 3 BErzGG vorbei. Dieser ordnet nämlich nach seinem eindeutigen Wortlaut für alle noch nicht bestandskräftig beschiedenen Ansprüche aus dem Zeitraum vom 27.06.1993 bis 18.12.2006 die Anwendung des § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 (also nicht des BErzGG a.F.) an. Der Gesetzgeber hat zwar keine (rückwirkende) Gesetzesänderung für die Vergangenheit vorgenommen. Er hat aber sehr wohl eine "Neuregelung" in dem Sinne getroffen, dass die neue Fassung des § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 auch auf Zeiträume vor ihrem Inkrafttreten anzuwenden ist, wenn dies für den Betroffenen günstiger sei. Die zitierte Gesetzesbegründung ist auch deshalb verfehlt, weil die vom BVerfG angeordnete Anwendung des BErzGG a.F. nur die offenen Ansprüche auf Erziehungsgeld erfasste, für die die verfassungswidrige Regelung, also die vom 27.06.1993 bis 31.12.2000 geltende Fassung des § 1 Abs. 1a BErzGG 1993, galt, während § 24 Abs. 3 BErzGG auch Ansprüche für den Zeitraum nach dem 31.12.2000 erfasst. Die Anwendung des BErzGG a.F. stand im Übrigen auch nicht mehr zur Disposition des Gesetzgebers, nachdem er seinem Neuregelungsauftrag nicht fristgerecht nachgekommen war. Vielmehr musste aufgrund der Anordnung des BVerfG in diesen Fällen über den Anspruch der Anwendung des BErzGG a.F. schon vor Inkrafttreten der Neuordnung entschieden werden (was auch entsprechend von den zuständigen Behörden umgesetzt worden ist).

Die Auffassung, § 24 Abs. 3 BErzGG 2006 ordne "entsprechend den Vorgaben des BVerfG" die Anwendung des bis zum 26.6.1993 geltenden Erziehungsgeldrechts an, findet daher im Wortlaut und im Sinn und Zweck der Vorschrift keine Stütze und ist nach alledem nicht haltbar.

4. Ebenso wenig lässt sich ein Anspruch auf Erziehungsgeld aus dem Beschluss des BVerfG herleiten, weil der Gesetzgeber den Neuregelungsauftrag nicht fristgerecht erfüllt habe. Das BVerfG hat in dem zitierten Beschluss dem Gesetzgeber aufgegeben, die verfassungswidrige Norm ab dem 01.01.2006 durch eine Neuordnung zu ersetzen und hat für den Fall der nicht fristgerechten Umsetzung die Anwendung des bis zum 26.06.1993 geltenden Rechts auf die "offenen" Fälle angeordnet. Diese Sanktion betrifft aber nur die Fälle, die unter die für verfassungswidrig erklärte Regelung fallen. Die gemäß [§ 31 Abs. 2](#) Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Gesetzeskraft versehene Entscheidungsformel des Beschlusses vom 06.07.2004 lautet:

1. § 1 Abs. 1 a S. 1 des Gesetzes über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG) (...) vom 23.6.1993 (...) war mit [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes unvereinbar.

2. Ersetzt der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 01.01.2006 durch eine Neuordnung, ist auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 26.06.1993 geltende Recht anzuwenden.

"Noch nicht abgeschlossene" Verfahren im Sinne der Nr. 2 des Tenors sind allein die Verfahren, in denen Erziehungsgeldansprüche unter die für verfassungswidrig erklärte Norm gefallen sind. Die Sanktion betrifft dagegen nicht die Fälle, in denen die späteren Fassungen des BErzGG anzuwenden waren, weil diese vom BVerfG nicht die Unvereinbarkeitserklärung einbezogen worden sind, sondern deren Prüfung dem Gesetzgeber überlassen worden ist. Das ergibt sich nicht nur aus dem Tenor, der sich nur auf die verfassungswidrige Regelung bezieht, sondern auch aus den Entscheidungsgründen. Das BVerfG hat erst nach der Anordnung der Sanktion bei nicht fristgerechter Umsetzung des Neuregelungsauftrages die Nachfolgeregelungen angesprochen und lediglich deren Überprüfung verlangt. Hätte es die Sanktion auf diesen Überprüfungsauftrag erstrecken wollen, hätte es nahe gelegen, die Sanktion abschließend (d.h. nach dem Überprüfungsantrag) anzuordnen. Ferner liegt es auf der Hand, dass die Sanktion nur deshalb angeordnet worden ist, um einen längeren "Schwebezustand" auszuschließen, weil mit der Unvereinbarkeitserklärung eine Anwendungssperre für die beanstandete Norm verbunden war und somit für die unter die verfassungswidrige Regelung fallenden Fälle zeitnah eine verfassungsgemäße gesetzliche Grundlage für den Anspruch auf Erziehungsgeld geschaffen werden musste. Da aber die Nachfolgeregelungen ausdrücklich nicht in die Unvereinbarkeitserklärung einbezogen worden sind, waren diese Fassungen ohne weiteres weiter anzuwenden, es bestand also insoweit kein "rechtsfreier" Zustand, der in naher Zukunft behoben werden musste. Zudem würde es nicht einleuchten, dass eine Sanktion in Form der Anordnung der Fortgeltung des bis zum 26.6.1993 geltenden Rechts gelten sollte, wenn etwa der Gesetzgeber bei der geforderten Überprüfung der weiteren Gesetzesfassungen zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass diese Regelungen verfassungsgemäß gewesen sind und er diese deshalb nicht ersetzen oder ändern müsse. Die Sanktion ist also notwendig allein mit der Unvereinbarkeitserklärung verbunden.

Es ist auch ausgeschlossen, die vom BVerfG angeordnete Sanktion auf die Nachfolgeregelungen zu übertragen. Auch wenn diese - trotz weiterer Fassung als die beanstandete Vorschrift - inhaltlich den gleichen Bedenken ausgesetzt gewesen sein sollten wie sie gegenüber der für verfassungswidrig erklärten Fassung des BErzGG bestanden haben, können die Gerichte nicht in eigener Zuständigkeit die nur für den § 1 Abs. 1a BErzGG 1993 geltende Sanktion des BVerfG auf die nachfolgenden Regelungen übertragen. Dies fällt ausschließlich in die Kompetenz des BVerfG (so zu der gleich gelagerten Problematik im Kindergeldrecht BFH Urteil vom 22.11.2007 - [III R 54/02](#) juris Rdnr. 16). Es verfährt auch nicht die Argumentation, die angeordnete rückwirkende Anwendung des BErzGG 2006 führe zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen Ungleichbehandlung von Betroffenen. Aufgrund der Nichterfüllung des Neuregelungsauftrages habe in allen noch offenen Fällen auf der Grundlage des bis zum 26.06.1993 geltenden Rechts Erziehungsgeld gewährt werden müssen. Entscheidungen seien vielfach mit Blick auf die anstehende Neuordnung zurückgestellt worden. Wenn nunmehr aufgrund der rückwirkenden Anwendung der Neuordnung Betroffene keinen Anspruch auf Erziehungsgeld erlangten, führe dies zu einer ungleichen Behandlung gegenüber denjenigen, über deren Anspruch bereits entschieden worden sei. Der Gesetzgeber dürfe es nicht in der Hand haben, den "klaren Sanktionsausspruch" des BVerfG durch eine rückwirkende Anwendung der Neuordnung zu umgehen (so zur gleich gelagerten Problematik im Kindergeldrecht FG Köln, Urteil vom 09.05.2007 - 10 K 6472/03, juris Rdnr. 21). Diese Argumentation beruht auf der - wie dargelegt - unzutreffenden Annahme, die Sanktionsregelung betreffe auch die Nachfolgeregelungen der beanstandeten Norm.

Der Gesetzgeber hat vielmehr den Überprüfungsauftrag durch § 24 Abs. 3 BErzGG 2006 in nicht zu beanstandender Weise erfüllt. Soweit

Ansprüche auf Erziehungsgeld im Zeitraum zwischen dem 27.06.1993 und dem 18.12.2006 noch offen sind (was nur denkbar ist, wenn nach dem "alten" Recht kein Anspruch bestand), ist § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 heranzuziehen und unter dessen Anwendung ein Anspruch auf Erziehungsgeld zu prüfen. Die Neuregelung in § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 geht über die Vorgängervorschrift hinaus. So wird nunmehr Ausländern mit einem Titel aus humanitären Gründen wie demjenigen der Klägerin nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#), die nach § 1 Abs. 6 Satz 2 BErzGG 2005 in jedem Fall vom Erziehungsgeldbezug ausgeschlossen waren, nunmehr in § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 unter den zusätzlichen Voraussetzungen von Nr. 3 der Vorschrift ein Anspruch auf Erziehungsgeld eingeräumt. Soweit daher die Vorgängerregelungen verfassungsrechtlich bedenklich waren, hat der Gesetzgeber einen evtl. Verfassungsverstoß durch die rückwirkende Anwendbarkeit der weitergehenden Neuregelung "geheilt".

5. Der Senat teilt nicht die Auffassung, auch die Neuregelung des BErzGG sei verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber wiederum ohne sachliche Rechtfertigung für die Anspruchsberechtigung unter den Aufenthaltstiteln differenziere. Er hat dazu in seinem Urteil vom 27.02.2009 - [L 13 EG 25/08](#) - ausgeführt:

"Im Übrigen kann der Senat die Bedenken des Sozialgerichts und der Klägerin gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG nachvollziehen, teilt sie aber im Ergebnis nicht (wie hier SG Potsdam, Urte. v. 07.03.2008 - [S 29 EG 2/05](#); ebenso im Ergebnis zur inhaltlich gleich lautenden Regelung des [§ 62 Abs. 2 EStG](#) BFH, Urteil vom 22.11.2007 - [III R 60/99](#); FG Münster, Urteil vom 13.08.2008 - [7 K 2922/06](#) Kg; FG Düsseldorf, Urteil vom 12.02.2008 - 10 K 30108 Kg; a.A.: FG Köln, Beschluss vom 09.05.2007 - [10 K 1690/07](#), das allerdings auf die faktische Aufenthaltsdauer und nicht den rechtlich gefestigten Aufenthaltsstatus abstellt; Bedenken auch bei Werner, InfAusIR 2007, 112, 113 ohne nähere Ausführungen; Guttman, InfAusIR 2007, 309). Einer Aussetzung des Verfahrens und einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) bedurfte es daher nicht.

Die unterschiedliche Behandlung von Ausländern mit einem Aufenthaltstitel wegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses nach [§ 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG](#) beim Erziehungsgeldbezug im Vergleich zu Inhabern anderer Titel verfolgt ein legitimes Ziel (1), mit einem geeigneten Mittel (2) und ist durch hinreichend gewichtige, sachliche Gründe gerechtfertigt (3) (vgl. BSG, Urte. v. 23.01.2008 - [B 10 EG 4/07 R](#), Juris Rz. 15).

1. Mit der Regelung des § 1 Abs. 6 BErzGG verfolgt der Gesetzgeber das verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Ziel (vgl. BVerfG B. v. 06.07.2004 - [1 BvR 2515/95](#), Juris Rz. 32), den Erziehungsgeldbezug auf solche Ausländer zu beschränken, die voraussichtlich auf Dauer in Deutschland bleiben werden. Auf Dauer bedeutet in diesem Zusammenhang nicht nur auf unbestimmte Zeit (bis zum Wegfall des Aufenthaltswesens), sondern auf der rechtlichen Basis einer Niederlassungserlaubnis und damit - anders als bei der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 7 AufenthG](#) - unabhängig von einem konkreten, potentiell immer zeitlich begrenzten Aufenthaltswesens (vgl. Entwurf des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuß, [BT-Drucks. 16/1368](#), 8).

2. Das vom Gesetzgeber gewählte Mittel, die Anknüpfung der Erziehungsgeldberechtigung für Inhaber eines Titels nach [§ 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG](#) an eine aktuelle oder kurz zurückliegende Erwerbstätigkeit eignet sich auch dazu, das beschriebene legitime Ziel zu erreichen, den Erziehungsgeldbezug auf Ausländer mit der Perspektive eines rechtlich gesicherten Daueraufenthalts zu beschränken.

Die Eignung eines vom Gesetzgeber gewählten Mittels liegt bereits dann vor, wenn es die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg eintritt ([BVerfG 67, 157](#) (173)).

Prognostische Elemente der Eignungsbeurteilung senken die Anforderungen an die Geeignetheit zusätzlich (vgl. Sachs, in, ders., Grundgesetzkommentar, 2. Aufl. 20 Rz. 150 m.Nw. d. Rspr. d. BVerfG), weil insbesondere die für eine Vielzahl von Fällen getroffenen gesetzgeberischen Prognosen ihrem Wesen nach mit Unsicherheiten behaftet sind und daher allenfalls auf zutreffende Tatsachengrundlagen und die Anwendung richtiger Prognosemaßstäbe überprüft werden können.

3. Auch vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht zum Erziehungs- und Kindergeldbezug für Ausländer verfügte der Gesetzgeber daher bei der Festlegung geeigneter Kriterien für die Prognose über den Daueraufenthalt nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer über einen weiten Spielraum.

a) Nach der ursprünglichen Konzeption des Gesetzentwurfs sollte allerdings allein eine Aufenthaltserlaubnis verbunden mit der Berechtigung zur Ausübung einer Beschäftigung die Prognose eines Daueraufenthaltes tragen, sofern der Aufenthaltstitel nicht nach seiner Natur von vornherein auf einen zeitlich begrenzten Aufenthalt angelegt war (Entwurf des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuß, [BT-Drucks. 16/1368](#), 8). Zu diesem Gesetzentwurf schlug der Bundesrat eine Einschränkung des Kreises der berechtigten Ausländer vor, indem Leistungsberechtigte nach § 1 Abs. 1 AsylbLG keinen Anspruch auf Kindergeld, Erziehungsgeld oder Unterhaltsvorschuß ([BT-Drucks. 16/1368](#), 13) haben sollten. Zur Begründung führte der Bundesrat aus, Erziehungsgeld werde bei Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 AsylbLG angerechnet, weshalb es den Berechtigten ohnehin nicht zugute komme, sondern lediglich zu erhöhtem Verwaltungsaufwand führe (a.a.O.). Mit ihrer Gegenäußerung machte die Bundesregierung Bedenken geltend, weil der Entwurf die Differenzierung danach vornehme, ob in dem Aufenthaltstitel eine Erwerbstätigkeit erlaubt sei und bei Personen, die zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt seien, nicht mehr davon ausgegangen werden könne, dass sie keine Perspektive der Aufenthaltsverfestigung in Deutschland hätten ([BT-Drucks. 16/1368](#), 14).

Die jetzige Fassung des § 1 Abs. 6 BErzGG geht auf Änderungen durch den 13. Ausschuss zurück, der insoweit noch über den Vorschlag des Bundesrats hinausgegangen ist, als auch die Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#) von dem Kreis der anspruchsberechtigenden Titel ausgenommen worden ist. Eine Begründung für die vorgenommene Einschränkung enthält der Ausschussbericht nicht. Die Mehrheitsfraktionen der CDU und SPD haben lediglich - bei ersichtlich divergierenden Ausgangspunkten - betont, die Änderungen gegenüber dem Entwurf bewegten sich noch in dem vom BVerfG vorgegebenen Rahmen, der Spielraum werde "differenzierter" ausgelegt ([BT-Drucks. 16/2940](#), 11). Demgegenüber äußerten die Fraktionen der Opposition verfassungsrechtliche Zweifel an der Einschränkung der Leistungsberechtigung (a.a.O.; s. auch den Entschließungsantrag der FDP, [BT-Drucks. 16/3029](#) zu Nr. 4).

b) Zwar ist dem Sozialgericht daher zuzugestehen, dass jedenfalls den Gesetzesmaterialien keine tragfähige Begründung des Gesetzgebers für die getroffene Differenzierung entnommen werden kann. Indes bilden die Gesetzesmaterialien lediglich eine mögliche, aber keine

unverzichtbare Hilfe für die Normauslegung. Es genügt, wenn System und Sinn eines Gesetzes sich mit den herkömmlichen Auslegungsmethoden dem Text des Gesetzes selbst entnehmen lässt. Insoweit ist der Senat der Auffassung, dass objektiv der Gesetzgeber seinen Spielraum mit der Entscheidung für eine aktuelle oder nur kurz zurückliegende Erwerbstätigkeit als maßgebliches Prognosekriterium eines Daueraufenthalts in § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG nicht überschritten hat.

Arbeit ist ein Schlüssel für Integration. Sie zwingt zur Auseinandersetzung mit den Normen, Werten, der Sprache und den Menschen des Gastlandes. Bei Ausländern, die gearbeitet haben oder noch arbeiten, kann der Gesetzgeber deshalb in typisierender Betrachtungsweise eher von einem Daueraufenthalt ausgehen, als bei nicht arbeitenden Ausländern (vgl. BVerfG, B. v. 06.07.2004 - [1 BvL 4/97](#) v. 06.07.2004, Juris Rz. 66). Wer dagegen bloß arbeiten darf, aber es nicht tut oder wie die Klägerin nur zeitweise getan hat, unterscheidet sich unter diesem Blickwinkel in seiner Aufenthaltsverfestigung weniger von einem Ausländer, dem die Erwerbstätigkeit verboten ist, als von einem Ausländer, der tatsächlich arbeitet und damit ins Erwerbsleben eingegliedert ist. Die tatsächliche Erwerbstätigkeit und ihre Nachwirkungen in Form des ALG-I-Bezugs oder der Elternzeit eignen sich besser, eine Eingliederung in den Arbeitsmarkt festzustellen, als das bloße Recht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, das nicht oder, wie von der Klägerin, nur sporadisch genutzt wird.

Eine weitere Erwägung stützt die Geeignetheit der Anknüpfung der Aufenthaltsprognose an eine tatsächliche oder kurz zurückliegende Erwerbstätigkeit. Die Niederlassungserlaubnis setzt in der Regel die Sicherung des eigenen Lebensunterhaltes voraus, [§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG](#), die normalerweise durch Erwerbstätigkeit erfolgen kann.

Ebenso wie eine aktuelle Erwerbstätigkeit eignet sich das zweite von § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit b Var. 2 BErzGG genannte Kriterium des Bezug von Leistungen nach dem SGB III als Grundlage für eine positive Aufenthaltsprognose. Wer Arbeitslosengeld bezieht, hat versicherungspflichtig gearbeitet und war daher in den Arbeitsmarkt integriert. Die nach Dauer der Tätigkeit gestaffelte Bezugsdauer, vgl. [§ 127 Abs. 2 SGB III](#), verstärkt die Eignung des laufenden ALG-I-Bezugs als Indiz für einen längeren Verbleib in Deutschland. Eine längere Erwerbstätigkeit vertieft die Integration in den Arbeitsmarkt und verbessert die Prognose für einen Daueraufenthalt in Deutschland.

Die gesetzgeberische Wertung, nach ausgelaufenem ALG-I-Bezug das Indiz für einen Daueraufenthalt entfallen zu lassen, kann der Senat angesichts des weiten gesetzgeberischen Prognosespielraums nicht widerlegen. Denn nach Ende des Arbeitslosengeldbezugs lässt sich eine Integration in den Arbeitsmarkt kaum verlässlich feststellen und wird tatsächlich auch oft aufgelöst sein. In der Zusammenschau mit dem Kriterium der Inanspruchnahme von Elternzeit, das bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und damit einer nur gelockerten, aber jederzeit reaktivierbaren Integration in den Arbeitsmarkt zum Bezug von Erziehungsgeld berechtigt, eignet sich das Kriterium des andauernden Bezugs von Arbeitslosengeld I noch als brauchbares Indiz für eine Arbeitsmarkteingliederung und damit für einen längeren Verbleib in Deutschland. Denn sein Vorliegen erhöht insgesamt die Möglichkeit des rechtlich gesicherten Daueraufenthalts. (...)

3. Die vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung zwischen Ausländern mit einem Aufenthaltstitel nach [§ 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG](#) und solchen mit anderen Titeln, die schon in Verbindung mit einer Berechtigung zur Erwerbstätigkeit zum Erziehungsgeldbezug berechtigen, lässt sich schließlich in der dem Gesetzgeber erlaubten generalisierenden und typisierenden Betrachtungsweise durch hinreichend gewichtige Gründe rechtfertigen (vgl. BSG, Urt. v. 23.01.2008 - [B 10 EG 4/07](#) Juris Rz. 15).

a) Dies gilt zunächst für den Vergleich von Ausländern wie der Klägerin mit ausländischen Staatsangehörigen, denen nach [§ 18 Abs. 2 AufenthG](#) eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit erteilt wird und bei denen kein Höchstzeitraum festgelegt ist. Bereits bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 18 Abs. 2 AufenthG](#) im Ermessenswege hat die Ausländerbehörde allgemeine Integrationsgesichtspunkte zu berücksichtigen (Storr/Kreuzer in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreuzer, ZuWg, 2. Aufl., [§ 18 AufenthG](#) Rn. 20 f.) Bei Inhabern eines Titels nach [§ 18 Abs. 2 AufenthG](#) geht der Gesetzgeber davon aus, dass unbeschadet der zunächst bestehenden Befristung von einem dauerhaften Aufenthalt ausgegangen werden kann, wenn die Erlaubnis und die Zustimmung zur Beschäftigungsausübung unmittelbar verlängert werden können oder es einer solchen Zustimmung gar nicht bedarf (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, BT-Drs. 1368, 3).

b) Nichts Anderes ergibt der Vergleich mit der Gruppe von Ausländern mit einem Titel auf der Grundlage von [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#). Die Vorschrift ermächtigt die obersten Landesbehörden zu einer gerichtlich nicht überprüfbaren Leitentscheidung (GK-AufenthG, Stand Juni 2007, § 23 Rz. 17 m.w.Nw.), Flüchtlinge aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen aufzunehmen, insbesondere durch Beschlüsse der Innenministerkonferenz in Form so genannter Bleiberechtsregelungen. Eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage einer Regelung nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#) sieht vom konkreten Fluchtschicksal ab und verbessert dadurch den Status der Begünstigten. Zudem hat eine allgemeine politische Entscheidung nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#) größere Tragweite und lässt sich schwerer rückgängig als einzelne Schutzgewährungen durch Behörden und Gerichte. Soweit es um echte Bleiberechtsregelungen geht, zielen diese schließlich gerade darauf ab, den Begünstigten zu einem Daueraufenthalt zu verhelfen, wenn sie gewisse Integrationskriterien wie die Sicherung des Lebensunterhalts, Deutschkenntnisse, Schulbesuch der Kinder und Gesetzestreue erfüllen.

Diese Kriterien verdeutlichen wiederum den Unterschied zu Menschen wie der Klägerin und ihrer Familie. Ihre Eltern haben die Bleiberechtsregelung u.A. wegen fehlender Sicherung des Lebensunterhalts verfehlt, weil sich ihre Aufenthaltsperspektive nicht durch Integration in den Arbeitsmarkt in Richtung eines Daueraufenthalts entwickelt hatte. Von einer solchen Sicherung des Lebensunterhalts kann auch bei der Klägerin, die bislang nur ein Jahr lang versicherungspflichtig gearbeitet hat und weiter von Sozialleistungen lebt, kaum die Rede sein.

c) Auch der Aufenthaltsstatus von Inhabern von Titeln nach [§ 25 Abs. 1 und 2 AufenthG](#) unterscheidet sich wesentlich demjenigen von Ausländern wie der - als Asylbewerber abgelehnten - Klägerin, die einen Titel nach [§ 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG](#) besitzen.

Asylberechtigte nach [§ 25 Abs. 1 AufenthG](#) haben einen grundrechtlichen Anspruch darauf, in Deutschland zu bleiben und dafür einen rechtlich gesicherten Aufenthalt zu erhalten (GK-AufenthG/Burr, § 25 Rz. 3 m.w.Nw.). Bei Genfer Konventionsflüchtlingen ergibt sich ein ähnlicher Status aus dem Völkerrecht. Aus diesem Grund erhalten beide Gruppen sogleich einen Titel für drei Jahre, [§ 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG](#), und haben danach, wenn keine Widerrufsgründe vorliegen, nach [§ 26 Abs. 3 AufenthG](#) Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis. Dieser Rechtsanspruch eröffnet ihnen von vornherein eine Perspektive für einen Daueraufenthalt in Deutschland.

Das unterscheidet beide Gruppen maßgeblich von Inhabern eines Titels nach [§ 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG](#). Ihre Titel sind vom Prinzip der vorübergehenden Schutzgewährung geprägt, wie etwa [§ 26 Abs. 2 AufenthG](#) zeigt. Ob sie trotzdem nach 26 Abs. 4 AufenthG nach sieben Jahren rechtmäßigem Aufenthalt zu einer Niederlassungserlaubnis erstarken, hängt von der Erfüllung einer Reihe weiterer Voraussetzungen - darunter Sicherung des Lebensunterhalts - ab und steht zudem im Ermessen der Ausländerbehörde.

Der Fall der Klägerin verdeutlicht diese von Anfang an bestehende unterschiedliche Aufenthaltsperspektive. Vor allem die Paßlosigkeit habe die Klägerin und ihre Familie vor einer Abschiebung geschützt. Dieser Umstand begründete indes keinen von Anfang an auf Verfestigung angelegten Aufenthalt, der mit dem eines Asylberechtigten vergleichbar wäre.

d) Auch die unterschiedliche Behandlung von Ausländern mit dem Aufenthaltsstatus des Klägers mit Inhabern von Titeln nach [§§ 28 ff. AufenthG](#) zum Familiennachzug ist nicht unverhältnismäßig. Es liegt auf der Hand, dass eine nach [Art. 6 Abs. 1 GG](#) geschützte Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Ehegatten oder deutschem minderjährigen Kind ebenso wie mit einem Ausländer mit Niederlassungserlaubnis die Prognose für einen Daueraufenthalt im Verhältnis zu Ausländern mit Titel nach [§ 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG](#) maßgeblich verbessert.

Nachgezogene Ehegatten Deutscher haben nach [§ 28 Abs. 2 S. 1 AufenthG](#) bei Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft bereits nach drei Jahren Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis.

Die Aufenthaltsrechte nachgezogener Ehegatten können zudem schon nach zwei Jahren ehelicher Lebensgemeinschaft - in Fällen besondere Härte sogar früher - zum eigenständigen Aufenthaltstitel erstarken, vgl. [§ 28 Abs. 3](#) und [§ 31 AufenthG](#). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll [§ 31 AufenthG](#) Ausländer schützen, die aufgrund der akzessorischen Verknüpfung mit dem Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten auf einen dauerhaften Aufenthalt vertraut und in diesem Vertrauen begonnen haben, sich zu integrieren (vgl. BMI, vorläufige Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz, Ziff. 31.1.4.). Das unterscheidet sie maßgeblich von humanitären Flüchtlingen wie der Klägerin, die für ein solches schützenswertes Vertrauen keinen Grund haben.

Schließlich erhöht die Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen oder einem bereits in Deutschland integrierten Ausländer auch faktisch beträchtlich die Integrationschancen des nachgezogenen Verwandten und damit seine Aussicht auf eine Niederlassungserlaubnis. Dies gilt vergleichbar beim Familiennachzug zu Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach [§§ 29 Abs. 1 Nr. 1](#) Var. 3., [30 AufenthG](#), weil hier bereits ein Familienmitglied mit einer gewissen Integrationsleistung existiert. Die Vorschrift verlangt insbesondere, dass ausreichender Wohnraum vorhanden und, nach der Regelvoraussetzung des [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#), der Lebensunterhalt gesichert ist. Zudem muss sich der nachziehende Ehegatte auf einfache Weise auf in deutscher Sprache verständigen können und damit eine erste Grundlage der Integration gelegt haben, [§ 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG](#).

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung hinsichtlich der Anspruchsberechtigung nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer durch (noch) hinreichend sachliche Gründe gerechtfertigt ist und somit nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verstößt."

An dieser Auffassung hält der Senat fest. Da auch aufgrund der verfassungsrechtlich unbedenklichen Anspruchsregelung für Ausländer in § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 kein Anspruch der Klägerin auf Erziehungsgeld besteht, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

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

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)), da noch in einer großen Anzahl von Fällen sowohl die Fragen der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung des § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 als auch der rechtlichen Behandlung der bis zum Inkrafttreten der Neuregelung offenen Verfahren zu entscheiden sind.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-02-19