

## L 6 B 75/08 EG

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

6

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 22 EG 62/07

Datum

28.02.2008

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 B 75/08 EG

Datum

04.08.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 28. Februar 2008 wird aufgehoben.

Der Klägerin wird für das Verfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main ([S 22 EG 62/07](#)) Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwältin B., A-Stadt, beigeordnet.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die statthafte und zulässige Beschwerde ([§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist begründet. Das Sozialgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu Unrecht abgelehnt.

Nach [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) gelten für die Gewährung von Prozesskostenhilfe in sozialgerichtlichen Verfahren die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechend. Danach ist einem Beteiligten, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf seinen Antrag Prozesskostenhilfe zu gewähren, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint ([§ 114 ZPO](#)). Dabei beurteilt das angerufene Gericht die Erfolgsaussicht regelmäßig ohne abschließende tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffes. Insoweit hat die abschließende materiellrechtliche Prüfung im Hauptsacheverfahren zu erfolgen. Eine Verlagerung dieser Prüfung in das Prozesskostenhilfeverfahren ist unzulässig.

Daran gemessen und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (vgl. z. B. Beschluss vom 4. Februar 2004, Az. [1 BvR 1172/02](#) = [NJW-RR 2004, S. 1053](#)), wonach keine überspannten Anforderungen an die Erfolgsaussicht gestellt werden dürfen, ist diese vorliegend zu bejahen. Zur Überprüfung steht der angefochtene Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 3. Dezember 2007. Der Beklagte hat einen Anspruch der Klägerin auf Elterngeld nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) für das 2007 geborene Kind C. gestützt auf [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) abgelehnt und hierzu ausgeführt, die Klägerin sei lediglich im Besitz einer Duldung. Diese bewirke jedoch kein Aufenthaltsrecht, sondern bedeute nur einen zeitlich befristeten Aufschub der zwangsweisen Entfernung trotz fortbestehender Ausreisepflicht. Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, ihr Kind C. besitze die deutsche Staatsangehörigkeit, so dass sie einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis habe. Sofern gleichwohl für den Bezug des Elterngeldes auf die - tatsächlich erteilte - Aufenthaltserlaubnis abgestellt werde, sei dies verfassungsrechtlich zu beanstanden, weil sie wegen ihres deutschen Kindes nicht abgeschoben werden könne und insoweit von einer dauerhaften Duldung bzw. einem dauerhaften Aufenthalt auszugehen sei. Das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 6. Juli 2004 (Az.: [1 BvR 2515/95](#)) auf einen dauerhaften Aufenthalt abgestellt. Im Übrigen hänge - sofern auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abgestellt werde - der Anspruch von der Arbeitsgeschwindigkeit der Ausländerbehörden ab, auf die sie keinen Einfluss habe. Dies könne nicht zu ihren Lasten gehen.

Der Beklagte hat [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) in der seit dem 1. Januar 2007 geltenden Fassung angewandt. Diese Vorschrift hat für die ab dem 1. Januar 2007 geborenen Kinder den übergangsweise noch bis zum 31. Dezember 2008 geltenden [§ 1 Abs. 6](#) des Gesetzes zum Erziehungsgeld und der Elternzeit (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG -) abgelöst. Beide Vorschriften sind im Wortlaut nahezu identisch. [§ 1 Abs. 6 BErzGG](#) ist wiederum im Wortlaut völlig identisch mit der Vorschrift des [§ 62 Abs. 2 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#), die den Anspruch auf Kindergeld regelt. Damit haben alle drei genannten Vorschriften einen inhaltsgleichen Regelungsgehalt. Bei dem Bundesverfassungsgericht sind zwei Verfahren zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift des [§ 62 Abs. 2 EStG](#) anhängig. Der 10. Senat des Finanzgerichts Köln hat insoweit mit Beschlüssen vom 9. Mai 2007 (Az.: [10 K 1689/07](#) und [10 K 1690/07](#)) dem

Bundesverfassungsgericht gemäß [Artikel 100 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob [§ 62 Abs. 2 EStG](#) in der seit dem 1. Januar 2006 geltenden Fassung insoweit mit dem Grundgesetz unvereinbar sei, als die Gewährung von Kindergeld im Falle eines gestatteten oder geduldeten Aufenthalts aus humanitären Gründen von über drei Jahren noch von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werde. Zwei weitere Senate des Finanzgerichts Köln sind dem zwar nicht gefolgt und haben die Auffassung vertreten, dass die Neuregelung des [§ 62 Abs. 2 EStG](#) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne (14. Senat, Urteil vom 20. Dezember 2007, Az.: [14 K 2820/03](#) und 15. Senat, Urteil vom 14. Juni 2007, Az.: [15 K 4522/05](#)). Die genannten Entscheidungen dokumentieren aber, dass in der Rechtsprechung die Frage der Verfassungsmäßigkeit der in § 1 Abs. 6 BzGG/[§ 62 Abs. 2 EStG](#) geregelten Anspruchseinschränkung - insbesondere im Hinblick auf die Voraussetzung einer berechtigten Erwerbstätigkeit - streitig ist. Die beiden Verfahren bei dem Bundesverfassungsgericht (Az.: [2 BvL 3/07](#) und [2 BvL 4/07](#)) sind weiterhin anhängig und noch nicht entschieden. Die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage steht mit der von dem Finanzgericht Köln vorgelegten und von dem Bundesverfassungsgericht zu entscheidenden Frage zumindest im Zusammenhang. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach [§ 28 Abs. 1 Nr. 3](#) Aufenthaltsgesetz (AufenthG) die Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen ist, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Dies trifft hier auf die Klägerin zu, so dass sie Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat. Nach ihren Angaben ist diesem Anspruch mittlerweile Genüge getan und die Aufenthaltserlaubnis auch erteilt worden. Nach [§ 28 Abs. 5 AufenthG](#) berechtigt die so erteilte Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Auch für den Senat stellt sich die Frage, ob [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) verfassungsrechtlich zu beanstanden ist, soweit danach der Anspruch auf Elterngeld von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und nicht lediglich von dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis abhängt. Im Ergebnis sind Rechtsfragen angesprochen, die derzeit höchstrichterlich bzw. verfassungsgerichtlich noch ungeklärt sind. Es ist nicht auszuschließen, dass das Bundesverfassungsgericht [§ 62 Abs. 2 EStG](#) für verfassungswidrig erklärt und die Entscheidung wegen des identischen Wortlauts gleichermaßen Auswirkungen auf § 1 Abs. 6 BzGG bzw. § 1 Abs. 7 BEEG hat. Damit kann aber der Klage eine hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des [§ 114 S. 1 ZPO](#) nicht von vornherein abgesprochen werden. Dies gilt zumindest vor dem Hintergrund einer nicht abschließenden und insoweit für das Prozesskostenhilfverfahren ausreichenden rechtlichen Prüfung.

Weiter sind auch ausweislich der von der Klägerin abgegebenen Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und unter Berücksichtigung des Leistungsbescheids vom 20. Dezember 2007 im Hinblick auf die Bewilligung von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG, Blatt 5 und 6 PKH-Heft) die Voraussetzungen für eine ratenfreie Bewilligung der Prozesskostenhilfe erfüllt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 127 Abs. 4 ZPO](#).

Diese Entscheidung kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-10-06