

L 13 EG 19/07

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

13

1. Instanz

SG Dortmund (NRW)

Aktenzeichen

S 11 (33) EG 17/06

Datum

29.10.2007

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 13 EG 19/07

Datum

12.12.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 29.10.2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) für den am 00.05.2004 geborenen Sohn B.

Die am 00.02.1979 geborene Klägerin ist nach eigener Angabe irakische Staatsangehörige (ihre Staatsangehörigkeit ist derzeit ungeklärt, nachdem sich der von ihr vorgelegte irakische Pass sowie weitere Dokumente aus dem Irak als Fälschungen erwiesen haben). Sie lebt mit ihrem ebenfalls - angeblich - aus dem Irak stammenden Ehemann und zwei weiteren - 1998 bzw. 2000 geborenen Kindern - in der Bundesrepublik. Nach erfolgloser Durchführung eines Asylverfahrens ist sie seit dem 02.05.2003 vollziehbar ausreisepflichtig und besaß nach dem bis zum 31.12.2004 geltenden Ausländergesetz (AuslG) eine Duldung (§ 56 AuslG). Über eine Arbeitserlaubnis verfügte sie nicht. Nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) ist ihr am 14.04.2005 eine Duldung ([§ 60a AufenthG](#)) erteilt worden; eine Erwerbstätigkeit war ihr nicht gestattet. Die Klägerin und ihre Familie beziehen Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

Am 18.03.2005 beantragte die Klägerin die Gewährung von Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr des Kindes unter Hinweis auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 06.07.2004 ([SozR 4-7833 § 1 Nr. 4](#)), da der Aufenthaltstitel allein kein geeignetes Kriterium zur Begründung der Voraussetzungen für die Gewährung von Erziehungsgeld für Ausländer sei.

Nach Vorlage der Unterlagen über die Duldungen der Klägerin lehnte das (damals noch zuständige) Versorgungsamt T mit Bescheid vom 05.09.2005 den Antrag auf Erziehungsgeld ab, da der erteilte Aufenthaltstitel keinen Erziehungsgeldanspruch begründe. Auch aus dem Beschluss des BVerfG vom 06.07.2004 ergebe sich kein Anspruch, weil das BVerfG die ab 2001 geltenden Fassungen des BERzGG nicht zum Gegenstand seiner Entscheidung gemacht habe. Zur Begründung ihres Widerspruchs wies die Klägerin erneut darauf hin, das BVerfG habe entschieden, dass eine Aufenthaltserlaubnis nicht zur Voraussetzung für einen Anspruch auf Erziehungsgeld gemacht werden dürfe, weil der Aufenthaltstitel allein nichts über Zweck und Dauer des Aufenthalts aussage. Das beklagte Land wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10.04.2006 zurück, da die Klägerin nur im Besitz einer Duldung gewesen sei, die keinen qualifizierten Aufenthaltstitel darstelle.

Zur Begründung der am 12.05.2006 erhobenen Klage hat die Klägerin sich auf ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren bezogen und weiter gerügt, der Gesetzgeber sei bis heute nicht dem Auftrag des BVerfG nachgekommen, eine verfassungsmäßige Nachfolgeregelung zu treffen. Nach Inkrafttreten der Neufassung des § 1 Abs. 6 BERzGG während des Verfahrens hat die Klägerin die Auffassung vertreten, auch diese Neufassung sei mit [Artikel 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) nicht vereinbar, da noch immer keine hinreichend begründeten Kriterien für eine Ausgrenzung gewisser Ausländer von dem Anspruch auf Erziehungsgeld gefunden worden seien (Hinweis auf Gutmann, InfAuslR 2007, 309). Der Beklagte hat demgegenüber darauf verwiesen, dass eine Duldung nicht zu einem Anspruch auf Erziehungsgeld führe.

Mit Urteil vom 29.10.2007 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin erfülle auch nach der neuen Fassung des § 1 Abs. 6 BERzGG nicht die Voraussetzungen für die Gewährung von Erziehungsgeld, da die Leistung nur beansprucht werden könne, wenn der Betreffende über eine zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigende Aufenthaltserlaubnis verfüge, sich mindestens drei Jahre rechtmäßig gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhalte und im Bundesgebiet entweder berechtigt erwerbstätig sei oder Leistungen nach dem 3. Buch Sozialgesetzbuches beziehe oder Elternzeit in Anspruch nehme. Da die Klägerin nicht erwerbstätig sei und auch keine

entsprechenden Leistungen bezöge, erfülle sie diese Voraussetzungen nicht. Die gesetzliche Regelung sei mit höherrangigem Recht vereinbar. Der Gesetzgeber habe durch die Differenzierungen in § 1 Abs. 6 Nr. 3 BErzGG sachliche Entscheidungskriterien im Sinne des [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) gefunden. Es kämen nur Ausländer in den Genuss von Erziehungsgeld, die zu Lasten einer (möglichen) Erwerbstätigkeit ihr Kind selbst betreuten oder erzögen. Diese Abgrenzung sei sachgerecht.

Mit ihrer fristgerecht eingelegten Berufung hält die Klägerin an ihrer Auffassung fest, dass eine Duldung keine Auskunft darüber gebe, wie lange sich ein Ausländer voraussichtlich in der Bundesrepublik aufhalten werde. Aus diesem Grund könne ein Aufenthaltstitel kein geeignetes Abgrenzungskriterium sein. Sie bezieht sich insoweit auf einen Vorlagebeschluss des Finanzgerichts Köln zur gleich gelagerten Regelung im Kindergeldrecht. Außerdem widerspreche die Ausgrenzung der geduldeten Ausländer dem Sinn und Zweck des Erziehungsgeldes, das dazu dienen solle, dass ein Elternteil sich intensiver um die Betreuung der Kinder kümmern solle, indem ein finanzieller Anreiz dafür geschaffen werde, während der ersten Lebensmonate auf die Ausübung eines Berufes zu verzichten. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Kinder geduldeter Eltern ohnehin in ihrer Schulkarriere erheblich benachteiligt seien. Aus diesem Grunde sei es gerade der Zweck des Erziehungsgeldes, auch geduldeten Eltern die Möglichkeit zu gewähren, ihren Kindern in den ersten Lebensmonaten die "optimalste" Förderung zukommen zu lassen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund 29.10.2007 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 05.09.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.04.2006 zu verurteilen, ihr für den am 05.05.2004 geborenen Sohn B Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Das beklagte Land beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Es hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend; überzeugende Argumente gegen die Abgrenzung des anspruchsberechtigten Personenkreises im Erziehungsgeldgesetz habe die Klägerin nicht vorgebracht.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakte des Beklagten und der beigezogenen Ausländerakte verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet, denn das Sozialgericht hat im Ergebnis die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erziehungsgeld für ihren im Mai 2004 geborenen Sohn B.

Gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 BErzGG kann für das hier streitige erste Lebensjahr Erziehungsgeld allenfalls für die Zeit von September 2004 bis 04.05.2005 beansprucht werden, da die Klägerin die Leistung erst am 18.03.2005 beantragt hat und dieser Antrag nur 6 Monate zurückwirkt.

Da die Klägerin ungeachtet der derzeit ungeklärten Staatsangehörigkeit jedenfalls nicht zum Kreis der freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger zählt (§ 1 Freizügigkeitsgesetz/ EU) kommt für sie nur ein Anspruch auf Erziehungsgeld nach Maßgabe der Regelungen für sonstige ausländische Staatsangehörige in Betracht.

Die ab September 2004 geltende Rechtslage stellt sich wie folgt dar: Gem. § 1 Abs. 6 Satz 2 BErzGG in der Fassung des 3. Gesetzes zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes vom 12.10.2000 ([BGBl. I 1426](#)) war ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer anspruchsberechtigt, wenn er eine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis besitzt (Nr. 1), unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt ist (Nr. 2) oder das Vorliegen der Voraussetzung des § 51 Abs. 1 AuslG unanfechtbar festgestellt worden ist. Mit Wirkung vom 01.01.2005 galt § 1 Abs. 6 Satz 2 BErzGG in der Fassung des Zuwanderungsgesetzes vom 30.07.2004 ([BGBl. I 1950](#)). Anspruchsberechtigt war danach ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer, wenn er entweder in Besitz einer Niederlassungserlaubnis (Nr. 1) oder einer der in Nrn. 2 - 4 genannten Aufenthaltserlaubnistitel ist. Die Klägerin verfügte nach erfolgloser Durchführung des Asylverfahrens nur über eine Duldung und erfüllt somit keine der genannten Voraussetzungen. Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 BErzGG in der seit 19.12.2006 geltenden Fassung des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13.12.2006 ([BGBl. I 2915](#)) vor, der gem. § 24 Abs. 3 BErzGG in allen Fällen, in denen eine Entscheidung über den Anspruch auf Erziehungsgeld für einen Bezugszeitraum zwischen dem 27.06.1993 und dem 18.12.2006 noch nicht bestandskräftig geworden ist, anzuwenden ist, wenn dies für die Erziehungsgeld beantragende Person günstiger ist. Auch nach dieser Bestimmung ist anspruchsberechtigt ein Ausländer nur, wenn er über eine Niederlassungserlaubnis (Nr. 1) oder - unter weiteren Voraussetzungen - über eine Aufenthaltserlaubnis (Nrn. 2, 3) verfügt. Eine Duldung nach § 56 AuslG bzw. § 60 a Aufenthaltsgesetz reicht somit in keinem Fall als "Aufenthaltstitel" zur Erlangung von Erziehungsgeld aus. Dass einfachgesetzlich die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Erziehungsgeld nicht vorliegen, wird auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt.

Entgegen ihrer Auffassung ist die gesetzliche Regelung mit [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) jedenfalls insoweit vereinbar, als allein der Besitz einer Duldung nicht zur einem Anspruch auf Erziehungsgeld führt.

Der allgemeine Gleichheitssatz ([Artikel 3 Abs. 1 GG](#)) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln, wobei dem Gesetzgeber dabei nicht jede Differenzierung verwehrt ist. Im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit kommt ihm für die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der allerdings umso mehr begrenzt ist, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann. Hier ist der Schutz von Ehe und Familie durch [Artikel 6 Abs. 1 GG](#) zu berücksichtigen, der keine Beschränkung auf Deutsche enthält. Ob eine gesetzliche Regelung dem allgemeinen Gleichheitssatz des [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) entspricht, hängt davon ab, ob für die betroffene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen kann (BVerfG [SozR 4 - 7833 § 1 Nr. 4 Rz 29](#)).

Für die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung zwischen Ausländern, die über einen der in [§ 1 Abs. 6 AufenthG](#) genannten Aufenthaltstitel verfügen und nur geduldeten Ausländern bestehen hinreichende sachliche Gründe.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der europäischen Freizügigkeitsregeln darf der Gesetzgeber den Bezug von Erziehungsgeld auf solche Ausländer beschränken, bei denen prognostisch von der Dauerhaftigkeit des Aufenthaltes in der Bundesrepublik ausgegangen werden kann. Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 06.07.2004 (aaO) es ausdrücklich als legitimes Ziel des Gesetzgebers bezeichnet, Erziehungsgeld nur denjenigen Ausländern zukommen zu lassen, von denen erwartet werden kann, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben. Es hat lediglich § 1 Abs. 1 a Satz 2 BErzGG in der ab 27.06.1993 geltenden Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23.06.1993 ([BGBl. I 944](#)), der die Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis nach dem damaligen Ausländergesetz von der Bezugsberechtigung ausschloss, für verfassungswidrig gehalten, weil das gewählte Differenzierungskriterium nicht geeignet sei, den Personenkreis, von dem kein dauerhafter Aufenthalt in der Bundesrepublik zu erwarten sei, adäquat zu erfassen. Insoweit sage allein der Aufenthaltstitel nichts darüber aus, dass prognostisch nur von einem vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland auszugehen sei.

Das BVerfG hat also lediglich die Differenzierung innerhalb der in dem damaligen Ausländerrecht geregelten Aufenthaltstitel beanstandet. § 5 AuslG sah als Aufenthaltstitel die Aufenthaltsgenehmigung in Form von Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltsbewilligung und Aufenthaltsbefugnis vor. Das seit dem 01.01.2005 geltende Aufenthaltsgesetz kennt als Aufenthaltstitel Visum, Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis und Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EG ([§ 4 Abs. 1 Satz 2 AufenthG](#)). Die Aufenthaltstitel begründen einen rechtmäßigen Aufenthalt in der Bundesrepublik (vgl. [§ 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG](#)); sie sind regelmäßig als Vorstufe eines Daueraufenthalts anzusehen.

Eine Duldung ist demgegenüber kein Aufenthaltstitel, der zum Aufenthalt berechtigt; sie setzt vielmehr das Bestehen einer vollziehbaren Ausreisepflicht voraus. Geduldete Ausländer erfüllen daher von vornherein nicht die Erwartung, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben werden.

Gem. [§ 50 Abs. 1 AufenthG](#) ist ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn er nicht (mehr) einen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt. Diese Ausreisepflicht kann ggf. im Wege der Abschiebung ([§ 58 Abs. 1](#) Aufenthaltsgesetz) durchgesetzt werden. Eine Duldung wird typischerweise erteilt, wenn lediglich vorübergehende Abschiebeverbote oder -hindernisse vorliegen (vgl. [§ 60 a Abs. 1 Satz 2 AufenthG](#)). Die Duldung beseitigt aber weder die Ausreisepflicht noch deren Vollziehbarkeit, ausgesetzt wird lediglich der Vollzug in Gestalt der Abschiebung ([§ 60 a Abs. 3 AufenthG](#)). Die wichtigste unmittelbare Rechtsfolge der Duldung besteht somit (lediglich) darin, dass der geduldete Aufenthalt nicht strafbar ist (Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage, § 60a Rdnr. 14). Nach der - insoweit gegenüber der Ausländergesetz unveränderten - Konzeption des Aufenthaltsgesetzes überbrückt die Duldung als vorübergehender Vollstreckungsaufschub nur die Zeit bis zur Abschiebung oder zur Erteilung eines Aufenthaltstitels. Wie [§ 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG](#) zeigt, geht der Gesetzgeber dabei regelmäßig von einer Höchstdauer von 18 Monaten für die Duldung aus. Unerheblich ist, ob in der ausländerrechtlichen Praxis nicht selten dieser Zeitraum überschritten wird (sog. "Kettenduldungen"). Der Gesetzgeber muss nicht solche - auch von der Praxis der jeweiligen Ausländerbehörde abhängigen - Gestaltungen berücksichtigen, sondern darf für die Bestimmung des anspruchsberechtigten Personenkreises an die Systematik des Aufenthaltsrechts anknüpfen, nach der typischerweise davon auszugehen ist, dass eine Duldung vorhersehbar nicht zu einem gesicherten Daueraufenthalt in der Bundesrepublik führen wird. Erst mit der Erlangung eines Aufenthaltstitels verfestigt sich rechtlich der Aufenthalt eines Ausländers derart, dass grundsätzlich Grund für die Annahme bestehen kann, er werde auf Dauer in Deutschland bleiben. Somit ist der Ausschluss nicht geduldeter Ausländer vom Bezug von Erziehungsgeld sachlich gerechtfertigt (ebenso zur gleichgelagerten Regelung im Kindergeldrecht, BFH, Urteil vom 15.03.2007 - [III R 93/03](#); Beschluss vom 25.07.2007 - [III S 10/07](#) (PKH); a.A. FG Köln, Beschluss vom 09.05.2007 - [10 K 1690/07](#)).

Im Übrigen lässt sich dem Beschluss des BVerfG vom 06.07.2004 (aaO) auch entnehmen, dass der Ausschluss geduldeter Ausländer vom Bezug von Erziehungsgeld nicht zu beanstanden ist. Das BVerfG hatte nämlich für den Fall, dass der Gesetzgeber die für verfassungswidrig erklärte Fassung des BErzGG nicht bis zum 01.01.2006 durch eine Neuregelung ersetzt, die Anwendung des bis zum 26.06.1993 geltenden Rechts auf noch nicht abgeschlossene Verfahren angeordnet. Auch nach der bis zum 26.06.1993 geltenden Gesetzesfassung des § 1 Abs. 1 Satz 2 BErzGG (in der Fassung vom der Bekanntmachung vom 21.02.1992, [BGBl. I, 68](#)) war für den Anspruch eines Ausländers der Besitz eines Aufenthaltstitels in Form einer Aufenthaltberechtigung, Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis Voraussetzung. Das BVerfG hätte kaum die Anwendung dieser Fassung angeordnet, wenn es eine Duldung als ausreichende Voraussetzung für einen Anspruch auf Erziehungsgeld angesehen hätte.

Im vorliegenden Fall ist zusätzlich die fehlende Anspruchsberechtigung dadurch gerechtfertigt, dass die Klägerin zu keinem Zeitpunkt über eine Arbeitserlaubnis verfügte. In dem bereits mehrfach zitierten Beschluss vom 06.07.2004 hat das BVerfG darauf hingewiesen, der Gesetzgeber handle im Einklang mit [Artikel 3 Abs. 1 GG](#), wenn er die Ausländer vom Erziehungsgeldbezug ausschließe, die aus Rechtsgründen ohnehin einer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen dürften. Die Gewährung einer Sozialleistung, die Eltern einen Anreiz zum Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit geben wolle, verfehle ihr Ziel, wenn eine solche Erwerbstätigkeit demjenigen Elternteil, der zur Betreuung des Kindes bereit sei, rechtlich nicht erlaubt sei (aaO Rz 33). § 1 Abs. 6 BErzGG verlangt dementsprechend neben einem Aufenthaltstitel die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung. In der Gesetzesbegründung wird zutreffend darauf hingewiesen, damit werde der Zweck des BErzGG, nämlich die Wahlfreiheit zwischen Familie und Erwerbstätigkeit zu sichern, berücksichtigt. Dieses Ziel könne nur erreicht werden, wenn dem Elternteil, der das Kind betreue, eine Erwerbstätigkeit rechtlich erlaubt sei ([BT-Drucksache 16/1383](#), 10). Somit rechtfertigt auch die Tatsache, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum nicht über eine Arbeitserlaubnis verfügte, ihren Ausschluss vom Bezug von Erziehungsgeld, da der Zweck des BErzGG, nämlich die Sicherung der Wahlfreiheit zwischen Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit, nicht erreicht werden konnte, wenn die Klägerin ohnehin einer Erwerbstätigkeit rechtlich nicht nachgehen durfte.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, insbesondere hat das Verfahren angesichts der eindeutigen Rechtslage keine grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW
Saved
2008-12-23