

## S 13 EG 24/07

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Aachen (NRW)  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
Abteilung  
13

1. Instanz  
SG Aachen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 13 EG 24/07

Datum  
12.02.2008  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 13 EG 22/08

Datum  
30.09.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Erziehungsgeld für das 1. Lebensjahr des am 00.00.2006 geborenen Kindes Henry.

Die am 00.00.1978 geborene Klägerin ist ghanaische Staatsangehörige. Sie hat 2 Kinder: Sandy, geb. 00.00.2004, und Henry, geb. 00.00.2006. Henry ist deutscher Staatsangehöriger. Die Klägerin reiste am 05.07.2004 nach Deutschland ein. Sie war vollziehbar ausreisepflichtig, jedoch war ihre Abschiebung ausgesetzt. Die Klägerin war daher im Besitz einer entsprechenden Duldung. Am 29.05.2007 erhielt sie eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz](#) (AufenthG). Seitdem ist ihr eine abhängige Beschäftigung jeder Art gestattet. Die Aufenthaltserlaubnis war (zunächst) bis 29.11.2007 befristet. Die Klägerin war und ist nicht erwerbstätig, bezieht keine Leistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und nimmt keine Elternzeit in Anspruch.

Am 13.04.2007 beantragte die Klägerin Erziehungsgeld für das 1. Lebensjahr des Kindes Henry.

Der Beklagte lehnte den Antrag durch Bescheid vom 21.06.2007 ab mit der Begründung, die Anspruchsvoraussetzungen nach § 1 Abs. 6 des Bundeserziehungsgeldgesetzes (BERzGG) seien nicht erfüllt.

Dagegen legte die Klägerin am 04.07.2007 Widerspruch ein: Sie hoffe auf eine rückwirkende Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 AufenthG](#); selbst wenn sie diese nicht erhalten sollte, stelle sich die Frage, ob das geänderte Erziehungsgeldrecht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im Beschluss vom 06.07.2004 ([1 BvR 2515/95](#)) gerecht werde.

Der Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 19.07.2007 zurück.

Dagegen hat die Klägerin am 08.08.2007 Klage erhoben. Sie ist der Auffassung, Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 AufenthG](#) zu haben. Unabhängig davon bestehe der Erziehungsgeldanspruch nicht erst ab dem Tage des "Besitzes" der Aufenthaltserlaubnis, sondern ab dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes. Im Lichte der Entscheidung des BVerfG vom 06.07.2004 sei das Tatbestandsmerkmal "im Besitz" in § 1 Abs. 6 BERzGG entgegen der bisher hierzu in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung nicht länger wörtlich zu begreifen, sondern vielmehr verfassungskonform dahin auszulegen, dass lediglich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung vorliegen müssten. Die Klägerin meint, das BVerfG habe klar herausgearbeitet, dass es auf den formalen Besitz eines Aufenthaltstitels nicht ankommen könne. Da der Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels auch von Faktoren abhängt, die der Betroffene nicht beeinflussen könne (z.B. Bearbeitungszeiten der Ausländerbehörde), und Amtshaftungsansprüche oft am erforderlichen Verschulden scheiterten, sei das Gesetz verfassungskonform dahinauszulegen, dass ihr bereits rückwirkend ab Geburt des Kindes ein Anspruch auf Erziehungsgeld zustehe und nicht erst ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Besitznahme der Aufenthaltserlaubnis. Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Anknüpfung an den formalen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis auch gegen [Art. 14](#) i.V.m. [Art. 8](#) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verstoße. Die Klägerin bezieht sich hierzu auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EuGHMR) vom 25.10.2005 ([59140/00](#)).

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 21.06.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.07.2007 zu

verurteilen, ihr für die Zeit vom 00.00.2006 bis 14.10.2007 Erziehungsgeld für das Kind Henry zu gewähren, hilfsweise, das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen, ob § 1 Abs. 6 des Bundeserziehungsgeldgesetzes in der Fassung durch Art. 3 Nr. 1 des Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13.12.2006 ([BGBl. I S. 2915](#)) mit [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes vereinbar ist.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er bleibt bei seiner in den angefochtenen Bescheiden vertretenen Auffassung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen die Klägerin betreffende Verwaltungsakte des Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Die Klägerin wird durch die angefochtenen Bescheide nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert, da sie nicht rechtswidrig sind. Sie hat keinen Anspruch auf Erziehungsgeld für das 1. Lebensjahr ihres Kindes Henry, da sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 BErzGG in der hier maßgeblichen - nach Ansicht der Kammer verfassungsmäßigen - Fassung nicht erfüllt.

Der Anspruch der Klägerin misst sich an § 1 Abs. 6 BErzGG in der Fassung durch Art. 3 Nr. 1 des "Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss" vom 13.12.2006 ([BGBl. I S. 2915](#)). Die Vorschrift ist in dieser Fassung am 01.01.2006 in Kraft getreten (Art. 6 des Gesetzes vom 13.12.2006).

Anspruchszeitraum 15.10.2006 bis 28.05.2007

Für den Zeitraum vom 15.10.2006 bis 28.05.2007 kann die Klägerin bereits deshalb kein Erziehungsgeld beanspruchen, weil sie in dieser Zeit keinen der in § 1 Abs. 6 Nrn. 1 oder 2 genannten Aufenthaltstitel besessen hat. Sie war in dieser Zeit lediglich im Besitz einer Duldung nach [§ 60a AufenthG](#), ihre Abschiebung war vorübergehend ausgesetzt. Eine Duldung nach [§ 60a AufenthG](#) ist ebenso wie eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung eines Asylverfahrens nach [§ 55](#) des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) kein Aufenthaltstitel. Beide begründen einen Aufenthaltsstatus, der nicht erwarten lässt, dass der betreffende Ausländer auf Dauer in Deutschland bleiben kann. Personen, die lediglich einen derart ungesicherten Bleibestatus haben, durfte der Gesetzgeber durch die früheren Regelungen und darf er durch die Neuregelung des § 1 Abs. 6 BErzGG ohne Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1](#) oder [Art. 6 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) oder [Art. 8](#) und [14 EMRK](#) vom Erziehungsgeldbezug ausschließen (vgl. dazu FG Düsseldorf, Urteile vom 23.01.2007 - [10 K 5107/05](#) Kg und [10 K 3095/06](#) Kg; BFH, Urteil vom 15.03.2007 - [III R 93/03](#)). Das BVerfG hat durch Beschluss vom 06.07.2004 - [1 BvR 2515/95](#) (BVerfGE [111,176](#) = [SozR 4-7833 § 1 Nr. 4](#) = [NVwZ 2005, 319](#) = [InfAuslR 2005, 116](#)) die Regelung der Anspruchsvoraussetzungen für Ausländer in § 1 BErzGG in der Fassung des "Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms" - FKPG - vom 23.06.1993 ([BGBl. I S. 944](#)) für mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) unvereinbar erklärt. Es hat zugleich angeordnet, dass bei Ausbleiben einer Neuregelung innerhalb einer von ihm gesetzten Frist auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 26. Juni 1993 geltende Recht anzuwenden ist. Daraus wird deutlich, dass das BVerfG das bis 26.06.1993 geltende Recht für verfassungsgemäß hält. Danach war für den Erziehungsgeldanspruch eines Ausländers Voraussetzung, dass er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis war. Nach Auffassung des BVerfG durfte der Gesetzgeber also ohne Verfassungsverstoß als Voraussetzung für die Gewährung von Erziehungsgeld an Ausländern fordern, dass diese zumindest im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis waren. Die Aufenthaltsbefugnis nach § 30 des Ausländergesetzes (AuslG) vom 09.07.1990 ([BGBl. I, S. 1354](#)) war für Ausländer vorgesehen, denen aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen Aufenthalt gewährt wurde. Für diesen Personenkreis sollte die Möglichkeit einer Aufenthaltsverfestigung vorgesehen werden. Die Aufenthaltsbefugnis war deshalb bereits eine mögliche Vorstufe für einen Daueraufenthalt (vgl. die Begründung zum Ausländergesetz, [BT-Drucksache 11/6321, S. 45, 46](#)). Demgegenüber verleiht eine Duldung nach [§ 60a AufenthG](#), die früher in § 56 AuslG geregelt war, einen weit schwächeren Bleibestatus. Sie wird erteilt, solange die Abschiebung eines Ausländer aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Durch die Duldung bleibt die Ausreisepflicht eines Ausländers, dessen Abschiebung ausgesetzt ist, unberührt ([§ 60a Abs. 2 und 3 AufenthG](#)). Das BVerfG hat im Beschluss vom 06.07.2004 festgestellt, dass das Ziel des Gesetzgebers, Erziehungsgeld nur denjenigen Ausländern zukommen zu lassen, von denen erwartet werden kann, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben, legitim ist. Dieses Kriterium trifft aber auf Ausländer, deren Aufenthalt lediglich gem. [§ 60a AufenthG](#) geduldet ist und denen keine Erwerbstätigkeit in Deutschland gestattet ist, nicht zu.

Nichts anderes ergibt sich aus der von der Klägerin in Anspruch genommenen Entscheidung des EuGHMR vom 25.10.2005 - [59140/00](#) (InfAuslR 2006 = [NvwZ 2006, 917](#)). Zum einen betraf diese Entscheidung einen Anspruch auf Kindergeld, zum anderen betraf sie den Ausschluss von Ausländern ohne Aufenthaltsbefugnis oder Aufenthaltsberechtigung. Der EuGHMR hat sich in seiner Entscheidung auf den Beschluss des BVerfG vom 06.07.2004 bezogen und sich dessen Begründung zu eigen gemacht. Der Entscheidung kann daher nicht entnommen werden, dass sich Ausländer, die nicht wenigstens im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis oder eines dieser vergleichbaren Aufenthaltstitels sind, sondern die lediglich eine Duldung besitzen und keine Erwerbstätigkeit nachgehen dürfen, für einen Erziehungsgeldanspruch mit Erfolg auf [Art. 14](#) i.V.m. [Art. 8 EMRK](#) berufen können.

Anspruchszeitraum 29.05.2007 bis 14.10.2007

Auch für den weiteren Zeitraum vom 29.05. bis 14.10.2007 erfüllt die Klägerin nicht die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Erziehungsgeld nach § 1 Abs. 6 BErzGG in der Fassung des Gesetzes vom 13.12.2006. In dieser Zeit war die Klägerin zwar im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#), jedoch im Bundesgebiet nicht berechtigt erwerbstätig, bezog keine laufenden Geldleistungen nach dem SGB III und nahm auch keine Elternzeit in Anspruch (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 3. b) BErzGG). Für die Zeit vom 29.05. bis

04.07.2007 fehlt es zudem an der Anspruchsvoraussetzung nach § 1 Abs. 6 Nr. 3. a) BErzGG, da die Klägerin erst am 05.07.2007 die Voraussetzung eines rechtmäßigen, gestatteten oder geduldeten Aufenthalts im Bundesgebiet von "mindestens 3 Jahren" erfüllt hat.

§ 1 Abs. 6 BErzGG in der Fassung des Gesetzes vom 13.12.2006 ist nicht verfassungswidrig. Indem das Gesetz die Erziehungsgeldberechtigung von Ausländern nun nicht mehr nur formal und allein an die Art eines bestimmten Aufenthaltstitels knüpft, sondern entweder einen auf Dauer angelegten Aufenthaltstitel genügen lässt oder bei einem weniger festen Aufenthaltsrecht einen engen Bezug zum Erwerbsleben in Deutschland fordert, genügt es den Vorgaben des BVerfG im Beschluss vom 06.07.2004 ([a.a.O.](#)).

Soweit die Klägerin geltend macht, anstelle der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 5 AufenthG](#) einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 AufenthG](#) zu haben, führt dies zu keiner anderen Beurteilung ihres Erziehungsgeldanspruchs für das 1. Lebensjahr ihres Kindes Henry. Zwar handelt es sich bei [§ 28 AufenthG](#) um eine anspruchsbegründende Aufenthaltserlaubnis im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 2 BErzGG, da sie zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (vgl. [§ 28 Abs. 5 AufenthG](#)). Jedoch "besitzt" die Klägerin eine solche Aufenthaltserlaubnis (noch) nicht und hat diese insbesondere auch nicht im streitbefangenen Anspruchszeitraum besessen, wie dies § 1 Abs. 6 Nr. 2 BErzGG verlangt. Bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis handelt es sich um eine ausländerrechtliche Entscheidung, an die die Erziehungsgeldbehörde und die über den Erziehungsgeldanspruch entscheidenden Sozialgerichte gebunden sind. Weder die Erziehungs- geldbehörde noch die Sozialgerichte sind befugt zu beurteilen, ob die Klägerin einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 AufenthG](#) hat oder seit 15.10.2006 hatte und - bejahendenfalls - diese Beurteilung zur Grundlage einer Erziehungsgeld zusprechenden Entscheidung zu machen.

Insofern kommt es durchaus auch darauf an, ab welchen Zeitpunkt die Klägerin im Besitz des anspruchsbegründenden Aufenthaltstitels ist. Ihre Auffassung, die Neuregelung des § 1 Abs. 6 BErzGG sei im Lichte des BVerfG-Beschlusses vom 06.07.2004 verfassungs- konform dahingehend auszulegen, dass es für den Erziehungsgeldanspruch nicht mehr auf den Zeitpunkt des Besitzes des Aufenthaltstitels ankomme, sondern auf den Zeitpunkt, ab dem Anspruch auf den Aufenthaltstitel bestanden habe, verkennt die Ausführungen des BVerfG im Beschluss vom 06.07.2004. Die Klägerin zitiert das BVerfG unrichtig, was sie zu falschen Schlussfolgerungen verleitet. Das BVerfG hat nicht am formalen Besitz eines Aufenthaltstitels Anstoß genommen, sondern daran, dass das Gesetz für den Erziehungsgeldanspruch lediglich an die "formale Art des Aufenthaltstitels" als alleinige Grundlage einer Prognose über die Dauer des Aufenthalts in Deutschland angeknüpft hat. Die Vorgabe des Gesetzes, dass der Erziehungsgeldanspruch erst ab dem Zeitpunkt besteht, ab dem der Ausländer den anspruchsbegründenden Aufenthaltstitel besitzt, hat das BVerfG weder im Beschluss vom 06.07.2004 noch in anderen Entscheidungen als verfassungswidrig beanstandet. Es handelt sich dabei auch um ein sachgerechtes Kriterium. Eine Anknüpfung an den Zeitpunkt, von dem ab ein Anspruch auf den Aufenthaltstitel besteht, ist mit erheblichen Unsicherheiten verbunden, weil dieser Zeitpunkt oftmals nicht oder nur mit erheblichem Aufwand genau datiert werden kann. Durch die Anknüpfung an den Besitz des maßgeblichen Aufenthaltstitels ist klargestellt, dass das Erziehungsgeld frühestens von diesem Zeitpunkt bezogen werden kann. Selbst wenn im Aufenthaltstitel eine Rückwirkung angeordnet wurde, lässt die Erteilung des maßgeblichen Aufenthaltstitels den Anspruch auf Elterngeld nur für die Zukunft entstehen (BSG, Urteil vom 09.02.1994 - [14/14b REq 9/93](#) = [SozR 3-7833 § 1 Nr. 12](#) = InfAuslR 1994, 30). Entgeht einem Ausländer Erziehungsgeld wegen einer rechtswidrigen Verzögerung des Aufenthaltserlaubnisverfahrens, so kann er einen Ausgleich nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs geltend machen. Denn für eine derartige Verfahrensverzögerung käme nur das Verschulden einer Behörde in Betracht, die weder über den Erziehungsgeldanspruch zu entscheiden noch als Antrags- oder Auskunftsstelle funktional in das Erziehungsgeldverfahren einbezogen ist. Das Fehlverhalten einer solchen Behörde muss sich die zuständige Erziehungsgeldkasse nicht zurechnen lassen. Für den durch das entgangene Erziehungsgeld entstandenen Schaden bliebe nur ein etwaiger Amtshaftungsanspruch nach [§ 839 BGB](#) i.V.m. [Art. 34 GG](#) (vgl. dazu Irmen in: Hambüchen, BEEG/ESTG/ BKGG-Kommentar, Stand: August 2007, § 1 BErzGG Rndr. 37 bis 55 i.V.m. § 1 BEEG Rndr. 109, 110 m.w.N.).

Die Klägerin kann sich im Übrigen auch nicht auf die Günstigkeitsregelung des § 24 Abs. 3 BErzGG in der Fassung durch Art. 3 Nr. 2.b) des Gesetz vom 13.12.2006 ([BGBl. I S. 2915](#)) berufen. Danach ist § 1 Abs. 6 in der am 19.12.2006 geltenden Fassung in Fällen, in denen eine Entscheidung über den Anspruch auf Erziehungsgeld für einen Bezugszeitraum zwischen dem 27. Juli 1993 und dem 18.12.2006 noch nicht bestandskräftig geworden ist anzuwenden, wenn dies für die erziehungsgeldbeantragende Person günstiger ist. Die Klägerin hat jedoch den Erziehungsgeldantrag selbst erst am 13.04.2007 gestellt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 24 Abs. 3 BErzGG ist, dass über Ansprüche, die einen Bezugszeitraum bis 18.12.2006 betreffen, eine Entscheidung bereits ergangen, aber noch nicht bestandskräftig geworden ist. Dies trifft im Fall der Klägerin nicht zu, da der hier angefochtene Bescheid erst am 21.06.2007 ergangen ist.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-02-02