
S 14 EG 29/06

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	13
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 14 EG 29/06
Datum	25.06.2008

2. Instanz

Aktenzeichen	L 13 EG 43/08
Datum	27.02.2009

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.06.2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren wird abgelehnt.

Tatbestand:

Streitig ist die Bewilligung von Erziehungsgeld für einen Zeitraum von etwa 14 Monaten.

Die Klägerin stammt aus dem Irak und ist Mutter des am 00.00.2006 geborenen Kindes S. Die Klägerin reiste Ende der 90er Jahre nach Deutschland unter einem Aliasnamen ein. Weder der damals im Pass eingetragene Name noch das angegebene Geburtsdatum der Klägerin waren zutreffend. Weil das zuständige Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge massive Zweifel an den Schilderungen der Klägerin hatte, wurde der Asylantrag der Klägerin mit Datum vom 21.08.2001 abgelehnt. Hindernisse einer Abschiebung in ihr Heimatland wurden nicht festgestellt.

Am 11.08.2006 beantragte die Klägerin Erziehungsgeld für S. Der Kindesvater stammt wie die Klägerin aus dem Irak, hat aber die deutsche Staatsbürgerschaft. Er hat die Vaterschaft am 12.01.2006 anerkannt, und die Eltern haben eine Erklärung über ein gemeinsames Sorgerecht für das Kind abgegeben. Im Zeitpunkt des Antrags besaß die Klägerin trotzdem keinen Aufenthaltstitel, sondern – wie in den Jahren zuvor – lediglich eine Duldung nach [§ 60a Abs. 2 AufenthG](#) mit dem Zusatz "Erwerbstätigkeit bis zu einer Zustimmung nicht erlaubt" und bezog Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

Der Beklagte lehnte daher den Leistungsantrag mit Bescheid vom 11.08.2006 ab und verwies auf das Fehlen eines anspruchsberechtigenden Aufenthaltstitels.

Die Klägerin legte Widerspruch ein mit dem Hinweis, dass ihr Kind abgeleitet von der Staatsangehörigkeit des leiblichen Vaters und der Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit erworben habe. Die behördliche Feststellung dieses Sachverhalts sei noch nicht abgeschlossen, da ihre im Irak vorgenommene Ehescheidung von ihrem früheren Ehemann noch nicht durch das zuständige Oberlandesgericht anerkannt worden sei. Als Mutter eines deutschen Kindes sei ihr eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG](#) zu erteilen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31.08.2006 wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Der Erziehungsgeldanspruch sei bei Ausländern abhängig von den im Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) konkret bezeichneten Aufenthaltstiteln. Die Klägerin sei nicht im Besitz eines anspruchsbegründenden Aufenthaltstitels. Die Voraussetzung des Aufenthaltstitels müsse durch den Antragsteller in eigener Person erfüllt werden und könne nicht über eine andere Person hergeleitet werden. Es sei nicht Aufgabe der Erziehungsgeldkasse zu prüfen, welcher Aufenthaltstitel der Klägerin zustehe. Insoweit sei der Beklagte an die Entscheidung der Ausländerbehörde gebunden.

Mit ihrer fristgerechten Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Während des Klageverfahrens hat die zuständige Ausländerbehörde der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 AufenthG](#) erteilt.

Der Beklagte hat daraufhin unter dem Datum vom 20.8.2007 einen Bescheid erlassen, mit dem der Klägerin ab dem 08.08.2007 (15. Lebensmonat des Kindes) Erziehungsgeld bewilligt wurde. Die Klägerin hat ihr Begehren weiterverfolgt und ausgeführt, es sei verfassungswidrig, den Anspruch auf Erziehungsgeld von der Aushändigung des ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels abhängig zu machen. Die gesetzliche Voraussetzung des Besitzes des anspruchsbegründenden Aufenthaltstitels sei seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2004 nicht grammatikalisch zu verstehen, sondern verfassungskonform auszulegen.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 25.06.2008 hat das Sozialgericht die auf die Gewährung weiteren Erziehungsgelds schon ab dem 30.05.2006 gerichtete Klage abgewiesen.

Der Anspruch der Klägerin scheitere daran, dass sie bis einschließlich 07.08.2007

nicht im Besitz eines nach § 1 Abs. 6 BErzGG anspruchsbegründenden Aufenthaltstitels gewesen sei, sondern nur über eine Duldung verfügt habe.

Die gesetzliche Regelung sei auch nicht verfassungswidrig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (unter Hinweis auf B. v. 06.07.2004 - [1 BvR 2515/95](#), [BVerfGE 111,176](#) ff.) sei es ein legitimes Ziel des Gesetzgebers, Erziehungsgeld nur denjenigen Ausländern zukommen zu lassen, von denen erwartet werden könne, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben. Nur müsse das gewählte Differenzierungskriterium für diesen Zweck geeignet sein, um den Personenkreis adäquat zu erfassen. Die formale Art des Aufenthaltstitels allein genüge insoweit nicht; vielmehr komme es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auf den verfestigten Aufenthaltsstatus eines Ausländers an.

Der Ausschluss geduldeter Ausländer vom Erziehungsgeldbezug sei nach Auffassung der Kammer verfassungsrechtlich unbedenklich (m.w.Nw). Mit einer Duldung bestehe grundsätzlich kein verfestigter ausländerrechtlicher Aufenthaltsstatus. Eine Duldung nach [§ 60 a Abs. 2 AufenthG](#) sei kein Aufenthaltstitel, sondern beeinhaltet, dass eine Abschiebung des Ausländers vorübergehend ausgesetzt ist.

Verfassungsrechtlich sei es auch unbedenklich, dass es nach der gesetzlichen Regelung für den Anspruch auf Erziehungsgeld nicht darauf ankomme, ob der andere Elternteil bzw. das Kind die deutsche Staatsbürgerschaft oder einen der in § 1 Abs. 6 BErzGG genannten Aufenthaltstitel besitze. Es bestehe ein sachlicher Grund, nur den Aufenthaltsstatus der das Kind betreuenden Person als Anspruchsvoraussetzung zu regeln (wird ausgeführt).

Das Aufenthaltsrecht sei durch die Ausländerbehörde festzustellen; die Erziehungsgeldbehörde verfüge insoweit über keine eigene Beurteilungskompetenz. Dies diene der Verwaltungspraktikabilität. Gerade der schwierige Einzelfall der Klägerin zeige, dass der Beklagte als Erziehungsgeldbehörde eine ausländerrechtliche Prüfung fachlich kaum vornehmen könnte.

Mit ihrer rechtzeitig eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Für die Gewährung von Erziehungsgeld genüge es, wenn ein Ausländer einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltserlaubnis habe, jedenfalls wenn diese ihm später tatsächlich erteilt werde. Zudem sei zur ähnlich gelagerten Frage der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Kindergeld für geduldete Ausländer ein Vorlagebeschluss des Finanzgerichts Köln beim Bundesverfassungsgericht anhängig.

Die Klägerin hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 25.06.2008 sowie die Bescheide des Beklagten vom 11.08.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.08.2006 bzw. 20.08.2007 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin ab dem 30.05.2006 Erziehungsgeld zu bewilligen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er beruft sich auf die angefochtenen Bescheiden und das erstinstanzliche Urteil.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte mit Einverständnis der Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die zulässige Berufung ist unbegründet, denn das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat für den Zeitraum vom 30.05.2006 bis zum 08.08.2007 keinen Anspruch auf Erziehungsgeld.

Da die Klägerin im streitigen Zeitraum nicht zum Kreis der freizügigkeitsberechtigten Bürger zählt (§ 1 Freizügigkeitsgesetz-EU) kommt für sie nur ein Anspruch auf Erziehungsgeld nach Maßgabe der Regelungen für sonstige ausländische Staatsangehörige in Betracht.

Gem. § 1 Abs. 6 Satz 2 BErzGG a.F. war ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer anspruchsberechtigt, wenn er entweder in Besitz einer Niederlassungserlaubnis (Nr. 1) oder einer der in Nrn. 2 - 4 genannten Aufenthaltstitel ist. Die Klägerin verfügte nach erfolglosem Abschluss des Asylverfahrens bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 AufenthG](#) lediglich über eine Duldung und erfüllt somit keine der genannten Voraussetzungen. Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 BErzGG n.F. vor, der gem. § 24 Abs. 3 BErzGG n.F. 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 AufenthG reicht somit in keinem Fall als "Aufenthaltstitel" zur Erlangung von Erziehungsgeld aus (Senat Urt. v. 12.12.2008 - [L 13 EG 14/08](#) -, Juris).

Ob der Klägerin möglicherweise nach [§ 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG](#) eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung der Personensorge für das Kind S auch im streitigen Zeitraum zugestanden hat, war vom Senat ebenso wenig zu prüfen wie die Frage, ob ihr diese Erlaubnis später zu Recht erteilt worden ist. Der Entscheidung der Ausländerbehörde kommt für das Erziehungsgeldrecht Tatbestandswirkung zu (ständige Rspr. des BSG, vgl. Urteile vom 9.2.1994 - [14/14b Reg 9/93](#) und 2.10.1997 - [14 Reg 1/97](#)- und des erkennenden Senats, vgl. z.B. Urteile vom 24.10.2003 - [L 13 EG 15/02](#) m.w.N. und -zuletzt- vom 17.10. 2008 - [L 13 EG 17/08](#)). Soweit der Anspruch auf Erziehungsgeld voraussetzt, daß ein Ausländer "im Besitz" einer Aufenthaltsberechtigung, -erlaubnis oder -befugnis ist, muss die förmliche Feststellung des Aufenthaltsrechts durch die Ausländerbehörde

bereits zu Beginn des Leistungszeitraums vorliegen. Die Erteilung des Aufenthaltstitels lässt den Anspruch auf Erziehungsgeld nur für die Zukunft entstehen. Wie das BSG (Urteil vom 9.2.1994 – [14/14b Reg 9/93](#)) dazu ausführt, ergibt sich das Erfordernis einer bereits im Leistungszeitraum des Erziehungsgeldes vorliegenden Entscheidung der Ausländerbehörde vor allem aus der Formulierung "im Besitz" in § 1 Abs. 1 Satz 2 BErzGG (i.d.F. des BErzGGÄul) und wird durch die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der (damaligen) Neuregelung durch das BErzGGÄndG bestätigt (vgl. im Einzelnen BSG a.a.O.). Mit Urteil vom 2.10.1997 ([14 REg 1/97](#)) hat das BSG bekräftigt, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels selbst dann nicht rückwirkende Kraft entfaltet, wenn der Beginn der Geltungsdauer des Titels auf den Zeitpunkt vor seiner tatsächlichen Erteilung zurück wirkt.

Der Senat sieht auch keinen juristischen Ansatzpunkt, um Elemente der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Europäisch-Türkischen Assoziationsrecht auf den Fall der aus dem Irak stammenden Klägerin zu übertragen.

Für die von der Klägerin im Anschluss an das SG Berlin (Urt. v. 24.10.2007 – [S 62 EG 10/06](#)) geforderte verfassungskonforme Auslegung von S. 1 Abs. 6 BErzGG auf Fälle, in denen ein Ausländer lediglich Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, eröffnet die Norm schon nicht den erforderlichen Auslegungsspielraum (vgl. K.F. u. H.C. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2. Auflage, S. 623). Die Vorschrift setzt in ihren verschiedenen Tatbestandsvarianten jeweils den "Besitz" eines ausländerrechtlichen Titels voraus und stellt damit, wie ausgeführt, auf die förmliche Erteilung eines ausländerrechtlichen Titels ab. Eine planwidrige Regelungslücke, die Voraussetzung für eine analoge Anwendung auf Fälle des bloßen Anspruchs auf Titelerteilung wäre, vermag der Senat nicht zu erkennen. Ohnehin teilt der Senat die verfassungsrechtlichen Bedenken der Klägerin gegen den Ausschluss geduldeter Ausländer vom Erziehungsgeldbezug nicht. Die gesetzliche Regelung ist mit [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) 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, wie das SG richtig erkannt hat, hinreichende sachliche Gründe.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der europäischen Freizügigkeitsregelung 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 27.6.1993 geltenden Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23.6.1993 ([BGBl I, 944](#)), der die Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis nach dem damaligen AuslG von der Bezugsberechtigung ausschloss, für verfassungswidrig gehalten, weil das gewählte Differenzierungskriterium nicht geeignet sei, den Personenkreis, bei 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 nach dem damaligen Ausländerrecht vorgesehenen Aufenthaltstitel beanstandet. § 5 AuslG sah als Aufenthaltstitel die Aufenthaltsgenehmigung in Form von Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltsbewilligung und Aufenthaltsbefugnis vor. Das seit dem 1.1.2005 geltende AufenthG 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 ([§ 4 Abs. 1 Satz 4 AufenthG](#)); sie sind regelmäßig als Vorstufe eines Daueraufenthalts anzusehen.

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

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 AufenthG](#)) durchgesetzt werden. Eine Duldung wird typischer Weise 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 (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8.Auflage § 60a Rdnr. 14). Nach – insoweit gegenüber dem AuslG unveränderter – Konzeption des AufenthG 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. "Kettenduldung"). Der Gesetzgeber muss

nicht solche – auch von der Praxis der jeweiligen Ausländerbehörde abhängigen – Gestaltungen berücksichtigen, sondern darf für die Bestimmung des anspruchsberechtigten Personenkreises an der 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 Aufenthaltstitel 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 auch im Bezug auf 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 BVerfGs vom 6.7.2004 (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 1.1.2006 durch eine Neuregelung ersetzt, die Anwendung des bis zum 26.6.1993 geltenden Rechts auf noch nicht abgeschlossene Verfahren angeordnet. Auch nach der bis zum 26.6.1993 geltenden Gesetzesfassung des § 1 Abs. 1 Satz 2 BErzGG (in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.2.1992) 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.

Ebenso wenig überzeugt den Senat die von der Klägerin im Anschluss an das Sozialgericht Berlin geforderte Gleichstellung der Inhaberin einer Aufenthaltserlaubnis (nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#)) und einer Ausländerin, die lediglich einen noch nicht erfüllten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 28 Abs. 1 Ziff. 3 AufenthG](#) hat. Vielmehr liegt auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Tatbestandswirkung ausländerrechtlicher Titel darin gerade ein wesentlicher Unterschied, der eine Ungleichbehandlung bei der Erziehungsgeldsgewährung rechtfertigt.

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 6.7.2004 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 zum streitigen Zeitraum ausweislich des Akteninhalts nicht über eine Arbeitserlaubnis verfügte, ihren Ausschluss von 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.

Da die Berufung der Klägerin aus den genannten Gründen keine Aussicht auf Erfolg hatte, war auch ihr Antrag auf Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts abzulehnen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und folgt der Entscheidung in der Hauptsache.

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](#)).

Erstellt am: 06.04.2009

Zuletzt verändert am: 06.04.2009