

---

## S 13 EG 14/08

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 13 EG 14/08
Datum	14.10.2008

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 13 EG 67/08
Datum	27.02.2009

#### 3. Instanz

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

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 14.10.2008 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Elterngeld für die Zeit vom 22.08.2007 bis zur Vollendung des 14. Lebensmonats der am 00.03.2007 geborenen Zwillinge N und N1 und in diesem Zusammenhang um die Verfassungsmäßigkeit von [§ 1 BEEG](#).

Die 00.00.1985 geborene Klägerin ist ledig und kongolesische Staatsangehörige. Sie reiste am 10.03.2002 im Alter von 16 Jahren ohne das erforderliche Visum nach Deutschland ein und beantragte Asyl. Sie gab an, ihr Vater werde politisch verfolgt, sie wisse nicht, wo er sich aufhalte. Ihre Mutter sei verstorben, ihre Verwandten hätten sich nicht mehr um sie kümmern können, zuletzt sei sie von einem katholischen Geistlichen betreut worden. Dieser habe ihr geraten, zu ihrer Tante nach Deutschland zu gehen. Im Fall einer Rückkehr in die Demokratische Republik

---

Kongo wisse sie nicht, wohin sie gehen solle.

Die Klägerin erhielt zunächst eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens. Mit Bescheid vom 04.11.2002 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) den Asylantrag ab, verneinte das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach §§ 51 und 53 des Ausländergesetzes und drohte der Klägerin die Abschiebung in die Demokratische Republik Kongo an. Politische Verfolgung drohe ihr nicht. Abschiebungshindernisse wegen konkreter Gefahren für Leib, Leben oder Gesundheit lägen ebenfalls nicht vor, weil die Klägerin im Kongo noch Verwandte habe, die sich um sie kümmern könnten. Außerdem könne sie, wie vor der Ausreise, die katholische Kirche weiter unterstützen.

Die Klägerin erhob gegen den Bescheid Klage. Versuche des zum Vormund der Klägerin bestellten Jugendamts F, ihre Verwandtschaftsverhältnisse im Kongo zu klären, blieben erfolglos.

Mit Urteil vom 18.01.2005 verpflichtete das Verwaltungsgericht Köln das Bundesamt, bei der Klägerin ein Abschiebungsverbot nach [§ 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) festzustellen. Die Klägerin würde unmittelbar nach ihrer Rückkehr in eine extreme Gefährdungslage geraten, weil sie in ihrer Heimat keine zur Aufnahme bereiten Verwandten oder Bekannten habe. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung den Eindruck einer äußerst zerbrechlichen und nicht gefestigten Persönlichkeit gemacht, die nach Einschätzung des Gerichts den täglichen Überlebenskampf in ihrer von größter wirtschaftlicher Not geprägter Heimat nicht ohne erheblichen Schaden an Leib und Leben bestehen würde. Insbesondere drohe die Klägerin sexuell ausgebeutet zu werden, wenn sie nicht gefestigte Strukturen aufgenommen werde. Das Urteil wurde rechtskräftig.

Das Bundesamt setzte das Urteil mit Bescheid vom 19.05.2005 um, indem es bei der Klägerin ein Abschiebungsverbot hinsichtlich der Demokratischen Republik Kongo feststellte.

Die zuständige Ausländerbehörde erteilte der Klägerin daraufhin am 07.12.2005 eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#); eine Erwerbstätigkeit war nur mit ihrer Zustimmung gestattet. Diese hat die Klägerin nicht beantragt. Am 20.07.2007 wurde die Aufenthaltserlaubnis der Klägerin verlängert. Seit dem 01.08.2007 bezieht die Klägerin Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Am 14.12.2007 beantragte die Klägerin rückwirkend zum 20.07.2007 "zur Wahrung von Elterngeldansprüchen" eine Erlaubnis zu einer Beschäftigung jeder Art. Am 29.01.2008 erteilte ihr die Ausländerbehörde die Erlaubnis rückwirkend zur Antragstellung am 14.12.2007. Auf den Widerspruch der Klägerin verpflichtete die Bezirksregierung Köln die zuständige Ausländerbehörde mit Bescheid vom 18.08.2008, die Auflage zur Aufenthaltserlaubnis dahingehend zu ändern, dass der Klägerin während des gesamten Gültigkeitszeitraums der Aufenthaltserlaubnis seit dem 20.07.2007 eine Beschäftigung jeder Art erlaubt war.

---

Am 22.11.2007 beantragte sie Elterngeld für den vierten bis vierzehnten Lebensmonat der Zwillinge. Das in diesem Zeitpunkt noch zuständige Versorgungsamt Aachen lehnte den Antrag durch Bescheid vom 03.12.2007 ab; der erteilte Aufenthaltstitel begründe keinen Anspruch auf Elterngeld.

Den mit der Begründung, die Regelung des [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) sei verfassungswidrig, eingelegten Widerspruch wies die Bezirksregierung Münster durch Widerspruchsbescheid vom 17.06.2008 zurück. Zwar sei die Klägerin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#) und halte sich seit mindestens drei Jahren berechtigt in der Bundesrepublik auf; jedoch sei sie weder berechtigt erwerbstätig noch beziehe sie laufende Leistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) noch nehme sie Elternzeit in Anspruch. Die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 7 Ziffer 3](#) lit. b BEEG seien damit nicht erfüllt.

Dagegen hat die Klägerin am 03.07.2008 Klage erhoben. Sie ist der Auffassung, aus der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) am 06.07.2004 ([1 BvR 2515/95](#)) ergangenen Entscheidung zum Erziehungsgeld ergebe sich, dass es nicht sachgerecht sei, für den Leistungsanspruch eines Ausländers allein an die Art eines Aufenthaltstitels anzuknüpfen, wenn er sich voraussichtlich auf Dauer im Bundesgebiet aufhalten dürfe. Dies gelte auch für das Elterngeld. Soweit der Gesetzgeber zwischenzeitlich die Erziehungsgeldzugangsvoraussetzungen für Ausländer neu geregelt und auch eine entsprechende Vorschrift in [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) aufgenommen habe, habe er den Kreis der Anspruchsberechtigten wieder in diskriminierender Weise eingeschränkt. Es gebe keinen sachlichen Grund, den Anspruch auf Elterngeld für Inhaber eines Aufenthaltstitels der in [§ 1 Abs. 7 Nr. 2](#) lit. c BEEG aufgeführten Art an Voraussetzungen zu knüpfen, die über den Zugang zum Arbeitsmarkt hinaus gingen. Dies verstoße gegen [Artikel 3 des Grundgesetzes \(GG\)](#) und [Artikel 14](#) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

Mit dem angefochtenen Urteil vom 14.10.2008 hat das Sozialgericht die auf Zahlung von Elterngeld für die Zeit vom 22.08.2007 bis zur Vollendung des vierzehnten Lebensmonats der Kinder der Klägerin gerichtete Klage abgewiesen.

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Elterngeld, da sie insbesondere die Voraussetzungen nach [§ 1 Abs. 7 Nr. 3](#) lit. b BEEG für den geltend gemachten Zeitraum (22.08.2007 bis 08.05.2008) nicht erfülle. Sie sei weder berechtigt erwerbstätig, noch beziehe sie laufende Geldleistungen nach dem SGB III und nehme auch keine Elternzeit in Anspruch.

[§ 1 Abs. 7 BEEG](#) sei nach Auffassung der Kammer nicht verfassungswidrig (und verstoße auch nicht gegen die EMRK). Die Vorschrift trage den Vorgaben des BVerfG aus der Erziehungsgeld-Entscheidung vom 06.07.2004 Rechnung, indem sie nicht allein an die formale Art des Aufenthaltstitels, sondern an weitere Kriterien anknüpfe. Das BVerfG habe es als legitimes Ziel des Gesetzgebers anerkannt, Erziehungsgeld nur denjenigen Ausländern zukommen zu lassen, von denen erwartet werden kann, dass sie auf Dauer in Deutschland bleiben; dies gelte entsprechend für das Elterngeld. Das Differenzierungskriterium eines bestimmten Aufenthaltstitels in Kombination mit einem engen Bezug zum Erwerbsleben in

---

Deutschland sei geeignet, diesen Personenkreis adäquat zu erfassen. Zwar wäre der Gesetzgeber nicht gehindert gewesen, die Kriterien weiter zu fassen und bereits die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit genügen zu lassen, wie sie die Klägerin besitze. Bei der Gestaltung sozialer Leistungsansprüche stehe dem Gesetzgeber jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Anders als bei Ausländern mit einem nicht von [§ 1 Abs. 7 Nr. 2](#) lit. a bis d BEEG genannten Aufenthaltstitel habe sich der Gesetzgeber für eine engere Bindung an das Erwerbsleben als nur die Zugangsmöglichkeit zum Arbeitsmarkt entschieden, indem er die tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder – nachgehend – den Bezug von SGB III-Leistungen oder die Inanspruchnahme von Elternzeit verlange. Dies sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der eindeutige Wortlaut der Vorschrift des [§ 1 Abs. 7 Nr. 3](#) lit. b BEEG ("erwerbstätig ist"), lasse auch eine erweiternde Auslegung auf Fälle der bloßen Berechtigung zur Erwerbstätigkeit nicht zu (gegen SG Würzburg, Urteil vom 28.03.2008 – [S 4 EG 49/06](#); SG Münster, Urteil vom 31.03.2008 – [S 2 EG 25/07](#) zu § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG).

Mit ihrer rechtzeitig eingelegten Berufung macht die Klägerin geltend, das BVerfG habe schon die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit als sinnvollen Anknüpfungspunkt für die Prognose über den Daueraufenthalt angesehen.

Die vom Gesetzgeber getroffene Differenzierung zwischen verschiedenen Aufenthaltstiteln sei sachlich nicht gerechtfertigt und diskriminierend. Sie verstoße daher gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) und gegen [Art. 14 EMRK](#). Die Klägerin werde sich aller Voraussicht nach dauernd in Deutschland aufhalten und dürfe daher nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht vom Bezug von Elterngeld ausgeschlossen werden. Es gebe keinen sachlichen Grund dafür, ihren Anspruch außer von der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen.

Aufenthaltstitel nach [§§ 25 Abs. 3](#) i.V.m. [60 Abs. 7 AufenthG](#) seien nicht weniger auf Dauer angelegt als eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#), die ebenfalls vom Fortbestand der Erteilungsvoraussetzungen abhängt, aber zum Elterngeldbezug schon bei der bloßen Berechtigung zur Erwerbstätigkeit berechtige. Dazu komme, dass die Verlängerung eines Aufenthaltstitels nach § 23 Abs. 1 AufenthG regelmäßig von der fortwährenden Sicherung des Lebensunterhalts durch eigene Erwerbstätigkeit abhängt und daher unter Umständen weit weniger sicher sei als für den Aufenthalt eines Ausländers mit festgestelltem Abschiebungshindernis.

Auch der eheabhängig erteilte Aufenthaltstitel hänge vom Fortbestand der Ehe ab, die schnell scheitern könne. Zu beachten sei auch, dass der der Klägerin erteilte Titel nach [§ 26 Abs. 4 AufenthG](#) der Verfestigung zugänglich sei.

Das Elterngeld ziele zudem darauf ab, einen Anreiz zum Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit zu geben. Daher sei es sinnwidrig, die Gewährung von einer vorangegangenen Erwerbstätigkeit abhängig zu machen.

---

Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#) hätten zudem aufgrund der Beschäftigungsverordnung und dem darin festgelegten Vorrang deutscher Arbeitnehmer erst nach drei Jahren eine reelle Chance auf einen Arbeitsplatz. Der Gesetzgeber erschwere also einerseits die Erfüllung einer Voraussetzung, die er andererseits fordere.

Im Übrigen stütze auch Art. 28 der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83 EG) den Anspruch der Klägerin auf Elterngeld, weil es zu den Sozialhilfeleistungen gehöre, auf die die Klägerin aufgrund des ihr zuerkannten subsidiären Flüchtlingsstatus Anspruch habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 14.10.2008 und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 03.12.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.06.2008 zu verurteilen, ihr für die am 09.03.2007 geborenen Kinder N und N1 Elterngeld für die Zeit vom 22.08.2007 bis zur Vollendung des 14. Lebensmonats zu zahlen hilfsweise,

das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht mit der Frage zur Entscheidung vorzulegen, ob [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vereinbar ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich zur Begründung auf die angefochtenen Bescheide und das Urteil des Sozialgerichts.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Verwaltungs- und die Gerichtsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Gewährung von Elterngeld für ihre Kinder N und N1. Da sie nicht zur Gruppe der freizügigkeitsberechtigten Ausländer zählt (§ 1 Freizügigkeitsgesetz/EU), kommt für sie ein Anspruch nur nach Maßgabe des [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) in Betracht.

I. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen nicht vor. Im streitbefangenen Anspruchszeitraum besaß die Klägerin weder eine Niederlassungserlaubnis ([§ 1 Abs. 7 Nr. 1 BEEG](#)) noch eine Aufenthaltserlaubnis, die zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt und nicht von dem Kreis der anspruchsberechtigenden Titel ausgenommen ist (Nr. 2 a.a.O.) und auch die Voraussetzungen der Nr. 3 a.a.O. sind nicht erfüllt.

---

1. Bis zum 29.01.2008 scheidet der Anspruch der Klägerin bereits daran, dass sie bis zu diesem Tag nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde hätte erwerbstätig werden dürfen. Eine solche Zustimmung hat die Klägerin indes weder beantragt noch erhalten. Damit fehlte der Klägerin schon die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit, die [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) für alle nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländer zur Voraussetzung des Elterngeldanspruchs macht. Die später rückwirkend zum 20.07.2007 erfolgte Erteilung der Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit ohne Zustimmung der Ausländerbehörde ändert daran nichts. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG für das Erziehungsgeld (Urteil v. 02.10.1997 - [14 REg 1/97](#), Juris Rz. 20 m.w.Nw. = [NVwZ 1998, 1110-1112](#)), die der Senat wegen der insoweit identischen Konstellation auf das Elterngeld überträgt, ist maßgebend für den Bezug von Erziehungs- bzw. Elterngeld die tatsächliche Erteilung des Aufenthaltstitels und der darin enthaltenden Regelung der Erwerbstätigkeit des Begünstigten. Beide müssen bereits zu Beginn des Leistungszeitraums vorliegen; es genügt nicht, dass materiell ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestand (vgl. im Einzelnen Senat, Urt. v. 27.02.2009 - [L 13 EG 69/08](#)).

2. Im restlichen Anspruchszeitraum sind die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) deshalb nicht erfüllt, weil die Klägerin nur über eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#) verfügte. Ein solcher Aufenthaltstitel führt gem. lit. c a.a.O. nicht zu einem Anspruch auf Elterngeld.

3. Ebenso verfehlt die Klägerin die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG](#) deshalb, weil sie trotz Berechtigung weiterhin nicht erwerbstätig war oder sich - aufgrund einer vorangegangenen Erwerbstätigkeit - in Elternzeit befand oder Leistungen nach dem SGB III bezog (lit. b a.a.O.).

Eine verfassungskonforme Auslegung des [§ 1 Abs. 7 Nr. 3](#) lit. b BEEG, die die bloße Berechtigung zur Erwerbstätigkeit zur Begründung eines Elterngeldanspruchs ausreichen ließe, kommt, wie das Sozialgericht zutreffend angenommen hat, nicht in Frage. Wortlaut und Kontext der Norm sind eindeutig und eröffnen keine unterschiedlichen Auslegungsvarianten, die eine verfassungskonforme Auslegung erst ermöglichen könnten (vgl. K.F./H.C. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., 624 m.w.N.).

4. Ebenso wenig ergibt sich ein Anspruch der Klägerin auf Elterngeld aus [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) i.V.m. Art. 28 der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83 EG). Unabhängig von der Frage, ob diese Richtlinie überhaupt unmittelbar anwendbar ist, erfüllt die Klägerin jedenfalls nicht ihre Voraussetzungen. Ihr ist weder der Flüchtlings- noch der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden, wie es Art. 28 der Qualifikationsrichtlinie für die Gewährung von Sozialhilfeleistungen voraussetzt. Denn sie befindet sich weder aus begründeter Furcht vor den in Art. 2 lit. c der Richtlinie genannten Verfolgungsgründen außerhalb ihres Heimatlandes noch drohen ihr dort staatliche Gewaltmaßnahmen oder willkürliche Bürgerkriegsgewalt im Sinne von Art. 2 e i.V.m. 15 der Qualifikationsrichtlinie.

II. Auch der Hilfsantrag hat keinen Erfolg. Der Senat hat gegen die Vorschrift des [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Die

---

unterschiedliche Behandlung von Ausländern mit einem Aufenthaltstitel nach [§§ 25 Abs. 3 i.V.m. 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) beim Elterngeldbezug im Vergleich zu Inhabern anderer Titel – insbesondere den von der Klägerin angeführten [§§ 23 Abs. 1 und 27 ff. AufenthG](#) – verfolgt ein legitimes Ziel (1), mit einem geeigneten Mittel (2) und ist durch hinreichend gewichtige, sachliche Gründe gerechtfertigt (3) (vgl. zu diesem Erfordernis BSG, Urt. v. 23.01.2008 – [B 10 EG 4/07 R](#), Juris Rz. 15).

1. Mit der Regelung des [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) verfolgt der Gesetzgeber das verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Ziel (vgl. BVerfG B. v. 06.07.2004 – [1 BvR 2515/95](#), Juris Rz. 32 ), den Elterngeldanspruch nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer 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 Aufenthaltszwecks, sondern auf der rechtlichen Grundlage einer Niederlassungserlaubnis und damit – anders als bei der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 7 AufenthG](#) – unabhängig von einem konkreten, potentiell immer zeitlich begrenzten Aufenthaltszweck (vgl. für das Erziehungsgeld BVerfG B. v. 06.07.2004 – [1 BvR 2515/95](#), Juris Rz. 3d). Anders als die Klägerin meint, kommt es daher nicht darauf an, ob sie sich im streitbefangenen Anspruchszeitraum voraussichtlich länger als nur vorübergehend in Deutschland aufhielt, sondern ob sie eine hinreichend gesicherte Aussicht auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis hatte.

2. Das vom Gesetzgeber gewählte Mittel, die Anknüpfung der Elterngeldberechtigung für Inhaber eines Titels nach [§ 25 Abs 3 i.V.m. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) an eine aktuelle oder kurz zurückliegende Erwerbstätigkeit eignet sich dazu, das beschriebene legitime Ziel zu erreichen, den Elterngeldbezug auf Ausländer mit der Perspektive eines rechtlich gesicherten Daueraufenthalts zu beschränken.

Die Eignung eines vom Gesetzgeber gewählten Mittels ist bereits dann gegeben, wenn es die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg eintritt (vgl. [BVerfG 67, 157](#) (173)). Prognostische Elemente der Eignungsbeurteilung senken die Anforderungen an die Geeignetheit zusätzlich (vgl. Sachs, in ders., Grundgesetzkommentar, 2. Aufl., Art. 20 Rz. 150 m.Nw. d. Rspr. d. BVerfG), weil Prognosen immer mit Unsicherheiten behaftet sind und daher lediglich auf zutreffende Tatsachengrundlagen und die Anwendung richtiger Prognosemaßstäbe überprüft werden können.

Auch vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Bezug von Kindergeld bzw. Erziehungsgeld von nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländern verfügte der BEEG-Gesetzgeber daher bei der Festlegung geeigneter Kriterien für die Prognose über den Daueraufenthalt solcher Ausländer über einen weiten Spielraum.

a) Nach der ursprünglichen Konzeption des Gesetzentwurfs ([BT-Drucks. 16/1889](#)) 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. Der Entwurf übernahm insoweit inhaltlich gleichlautende Regelungen des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss (a.a.O., S. 19; zur Begründung des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss s. [BT-Drucks. 16/1368](#), 8). Zu beiden Gesetzentwürfen schlug der Bundesrat eine Einschränkung des Kreises der berechtigten Ausländer vor, indem Leistungsberechtigte nach [§ 1 Abs. 1 AsylbLG](#) keinen Anspruch auf Elterngeld ([BT-Drucks. 16/2454](#), 9) bzw. Kindergeld, Erziehungsgeld oder Unterhaltsvorschuss ([BT-Drucks. 16/1368](#), 13) haben sollten. Der Änderungsvorschlag zum BEEG wurde (allein) damit begründet, nach der vorgesehenen Regelung erhielten Asylbewerber, denen eine Erwerbstätigkeit erlaubt sei, entgegen der Konzeption des AsylbLG nach § 1 Abs. 7 Nr. 3 E-BEEG einen Anspruch auf Elterngeld, obwohl dieser Personenkreis nur eine Grundversorgung, nicht aber zusätzliche familienpolitische Leistungen erhalten solle ([BT-Drucks. 16/2554](#), 9). Während die Bundesregierung im Rahmen des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss in ihrer Gegenäußerung zu dem Änderungsvorschlag noch Bedenken geäußert hatte, 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), sagte sie zu dem Änderungswunsch zum BEEG eine Prüfung zu, ob eine andere Regelung zur Anspruchsberechtigung gefunden werden könne, wies aber zugleich darauf hin, dass die Annahme des Bundesrats zur Anspruchsberechtigung von Asylbewerbern unzutreffend sei, weil der Entwurf in jedem Fall eine Aufenthaltserlaubnis fordere ([BT-Drucks. 16/2454](#), 12).

Die jetzigen Fassungen des [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) bzw. der §§ 1 Abs. 3 BKKG, [62 Abs. 2 EStG](#), 1 Abs. 6 BErzGG, 1 Abs. 2a UnterhaltsvorschussG gehen 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 findet sich zum BEEG nicht (vgl. [BT-Drucks. 16/2785](#)), auch zu den anderen genannten Leistungen enthält der Ausschussbericht keine Begründung für die Änderungsempfehlung. 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) Auch wenn somit nicht zu verkennen ist, dass jedenfalls den Gesetzesmaterialien keine tragfähige Begründung des Gesetzgebers für die getroffene Differenzierung entnommen werden kann, 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. 7 BEGG 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](#), Juris Rz. 66). Wer dagegen bloß arbeiten darf, aber es nicht tut und wie die Klägerin auch nie getan hat, unterscheidet sich unter diesem Blickwinkel in seiner potentiellen 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 sind ein stärkeres Indiz für eine Eingliederung in den Arbeitsmarkt, als das bloße Recht zur Erwerbstätigkeit, von der ein Ausländer, wie die Klägerin, unter Umständen gar keinen Gebrauch macht.

Bei Elterngeld, das eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie erreichen will, erscheint das Kriterium der vorangegangenen Erwerbstätigkeit im Übrigen besonders sachgerecht. Das verkennt die Prozessbevollmächtigte der Klägerin, die fälschlicherweise als Ziel des Elterngelds einen Anreiz zum Verzicht auf Erwerbstätigkeit nennt.

Eine weitere Erwägung stützt die Geeignetheit der Anknüpfung der Aufenthaltsprognose an eine tatsächliche Erwerbstätigkeit. Die Erteilung einer 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.

Nicht entscheidend ist demgegenüber, ob das Abstellen auf die bloße Berechtigung der Erwerbstätigkeit nicht zweckmäßiger oder gerechter gewesen wäre. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) enthält kein gesetzgeberisches Optimierungsgebot, sondern setzt der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nur Grenzen ([BVerfGE 77, 84](#), 106 m.w.N.).

3) Die Unterscheidung zwischen Ausländern mit einem Aufenthaltstitel nach [§ 25 Abs. 3](#) i.V.m. [60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) und solchen mit anderen Titeln lässt sich in der dem Gesetzgeber erlaubten generalisierenden und typisierenden Betrachtungsweise noch durch hinreichend gewichtige Gründe rechtfertigen (vgl. BSG, Urt. v. 23.01.2008 – [B 10 EG 4/07 R](#), 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.

---

2008, § 18 Rz. 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 nicht bedarf (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, BT-Drucks.16/1368, 9).

b) Nichts Anderes ergibt der Vergleich mit der von der Klägerin angeführten 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/Funke-Kaiser, 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 Entscheidung nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#) sieht dabei zumindest teilweise vom konkreten Fluchtschicksal ab und verbessert dadurch den Status der Begünstigten. Bei der Klägerin hat dagegen das Verwaltungsgericht gerade auf höchstpersönliche Umstände und Charakterzüge abgestellt, um ein Abschiebungshindernis zu begründen. Zudem hat eine allgemeine politische Entscheidung nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#) größere Tragweite und lässt sich schwerer rückgängig machen 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, die lediglich ein – zielstaatsbezogenes – Abschiebungshindernis an die Rückkehr gerade in ihr Heimatland hindert, die aber in Deutschland keine positive Integrationsleistung verankert.

c) Auch der Aufenthaltsstatus von Inhabern von Titeln nach [§ 25 Abs. 1 und 2 AufenthG](#) unterscheidet sich wesentlich von demjenigen von Ausländern wie der Klägerin, die einen Titel nach [§ 25 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 7 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 vergleichbarer Status aus dem Völkerrecht. Aus diesem Grund erhalten beide Gruppen sogleich einen Aufenthaltstitel 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 den Inhabern eines Titels wie der Klägerin. Ihr Titel nach [§ 25 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) ist vom Prinzip der vorübergehenden Schutzgewährung geprägt, wie etwa [§ 26 Abs. 2 AufenthG](#)

---

zeigt. Ob er trotzdem nach 26 Abs. 4 AufenthG nach sieben Jahren rechtmäßigem Aufenthalt zu einer Niederlassungserlaubnis erstarkt, hängt von der Erfüllung einer Reihe weiterer Voraussetzungen – darunter der Sicherung des Lebensunterhalts – ab und steht zudem im Ermessen der Ausländerbehörde.

d) Auch die unterschiedliche Behandlung von Ausländern mit dem Aufenthaltsstatus der Klägerin im Vergleich mit Inhabern von Titeln nach [§§ 28 ff. AufenthG](#) zum Familien- und Ehegattennachzug 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. 3 AufenthG](#) maßgeblich verbessert.

Nachgezogene Ehegatten Deutscher haben etwa 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 steigert die Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen oder einem bereits in Deutschland integrierten Ausländer rein tatsächlich die Integrationschancen des nachziehenden Verwandten oder Ehegatten und damit seine Aussicht auf eine Niederlassungserlaubnis. Dies gilt ebenso beim Familien- und Ehegattennachzug zu Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach [§§ 29 Abs. 1 Nr. 1](#) Var. 3., [30 AufenthG](#), weil hier bereits ein Familienmitglied mit einer gewissen Integrationsleistung existiert. Denn die Vorschrift verlangt insbesondere, dass ausreichender Wohnraum vorhanden und nach der Regelvoraussetzung des [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) der Lebensunterhalt gesichert ist. Der nachziehende Ehegatte seinerseits muss sich in der Regel auf einfache Weise in deutscher Sprache verständigen können, [§ 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG](#), und damit ebenfalls bereits einen Grundstein für seine Integration gelegt haben.

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 (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 13.8.2008 – [7 K 2922/06](#) Kg;

---

FG Düsseldorf, Urteil vom 12.2.2008 – [10 K 30/08](#) Kg; a.A.: FG Köln, Beschluss vom 9.5.2007 – [10 K 1690/07](#), dass allerdings auf die faktische Aufenthaltsdauer und nicht den rechtlich gefestigten Aufenthaltsstatus abstellt; Bedenken auch bei Werner, InfAuslR 2007, 112, 113 ohne nähere Ausführungen; Gutmann, InfAuslR 2007, 309)

III. Da somit die Ungleichbehandlung der Klägerin verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, genügt sie auch den Ansprüchen an eine Ungleichbehandlung nach [Art. 14 EMRK](#). Der EGMR hat die Unterscheidung zwischen Inhabern verschiedener Arten von Aufenthaltsberechtigungen nicht grundsätzlich für unzulässig gehalten, sondern ihre Rechtfertigung durch objektive und angemessene Gründe akzeptiert (vgl. im Einzelnen Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen Urt. v. 18.12.2007- [L 11 AY 60/05](#), Juris Rz. 31). Solche Gründe liegen hier, wie gezeigt, vor.

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

Die Revision hat der Senat zugelassen, weil die aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen in einer Vielzahl von u.A. beim entscheidenden Senat anhängigen Fällen entscheidungserheblich sind, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Erstellt am: 08.04.2009

Zuletzt verändert am: 08.04.2009