
S 11 (33) EG 37/06

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

1. Instanz

Aktenzeichen	S 11 (33) EG 37/06
Datum	28.07.2008

2. Instanz

Aktenzeichen	L 13 EG 42/08
Datum	27.02.2009

3. Instanz

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

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 28.07.2008 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Erziehungsgeld und dabei insbesondere über die Verfassungsmäßigkeit von § 1 Abs. 6 BErzGG.

Der 1959 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit und von Beruf Landwirt.

Er reiste im Juni 1992 ohne das dafür erforderliche Visum nach Deutschland ein und beantragte Asyl, weil er in der Türkei die verbotene kurdische Arbeiterpartei PKK unterstützt habe. Deshalb sei er mehrfach inhaftiert gewesen und fürchte um sein Leben. Der Kläger erhielt für die Dauer des Asylverfahrens eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens, die ihm eine Erwerbstätigkeit mit Arbeitserlaubnis gestattete.

Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt). lehnte den Antrag mit Bescheid vom 28.09.1993 als offensichtlich unbegründet ab und drohte dem Kläger die Abschiebung in die Türkei an, weil er im Asylverfahren wechselnde und widersprüchliche Angaben gemacht habe.

Der Kläger erhob gegen die Ablehnung Klage und erreichte während des Klageverfahrens die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage.

Am 29.07.1998 wurde die Asyablehnung aufgrund eines Urteils des Verwaltungsgerichts Arnsberg rechtskräftig.

Am 11.08.1998 stellte der Kläger einen Asylfolgeantrag, den das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 24.08.1998 ablehnte.

Ende September 1998 begab sich der Kläger in nervenärztliche Behandlung. Der behandelnde Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. L gab mit Attest vom 29.10.1998 an, der Kläger leide an einem schweren Schädelhirntrauma mit erheblicher Folgesymptomatik wie Krampfanfällen, die therapieresistent seien. Die Krankheit könne nur in Deutschland optimal behandelt werden, eine "Ausweisung" des Klägers würde schwere, irreversible Gesundheitsschäden zur Folge haben.

Der für das Ausländeramt tätige Facharzt für Psychiatrie Dr. L1 riet unter dem Datum des 13.01.1998 nach einer Begutachtung des Klägers aus fachärztlicher Sicht von einer Rückführung des Klägers in die Türkei dringend ab, weil er dort als Kurde vor dem Hintergrund seiner früheren Erfahrungen mit der Polizei einer zu starken Angst ausgesetzt und aus einer stabilen Partnerschaft mit einer Deutschen in Deutschland gerissen würde.

Daraufhin erteilte der Landkreis P dem Kläger mit Datum vom 12.02.1999 eine Duldung, die ihm eine arbeitserlaubnispflichtige Erwerbstätigkeit nur gemäß gültiger Arbeitserlaubnis gestattete. Trotz Zweifeln daran, ob der Kläger die bei ihm festgestellten psychischen Erkrankungen tatsächlich behandeln ließ, wurde die Duldung in der Folgezeit jeweils verlängert, zuletzt bis zum 20.02.2001.

Mit Urteil vom 18.06.2001 verpflichtete das Verwaltungsgericht (VG) Arnsberg das Bundesamt, beim Kläger ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG festzustellen, weil der Kläger an einer schweren depressiven Erkrankung leide, deren erfolgreiche Behandlung in seinem Heimatland nicht gewährleistet sei. Das VG stützte sich unter anderem maßgeblich auf seinen Eindruck vom Kläger in der mündlichen Verhandlung. Das Urteil wurde rechtskräftig; das Bundesamt stellte daraufhin am 28.08.2001 beim Kläger ein Abschiebungshindernis nach § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG hinsichtlich der Türkei fest.

Am 00.11.2001 heiratete der Kläger in T die aus der Türkei nachgezogene Mutter seiner vier Kinder, die sich nach erfolglosem Asylverfahren in Deutschland befand und mit der er bislang nur nach religiösem Ritus die Ehe geschlossen hatte.

Am 21.02.2002 erteilte der Landkreis P als zuständige Ausländerbehörde dem

Kläger eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 i.V.m. § 55 Abs. 2 und § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG wegen des rechtskräftig festgestellten zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses. Dem Kläger war weiterhin eine Erwerbstätigkeit nur mit der erforderlichen Erlaubnis gestattet.

Am 25.05.2005 erhielt der Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#) für ein Jahr, die ihm jede Art von Erwerbstätigkeit gestattete. Sie enthielt außerdem die Nebenbestimmung "erlischt, wenn das Bundesamt die Feststellung von Abschiebungshindernissen hinsichtlich der Türkei widerruft." Die Aufenthaltserlaubnis wurde am 12.06.2006 um ein Jahr verlängert. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt nicht erwerbstätig, sondern bezog Sozialhilfe.

Am 12.04.2006 kam der Sohn C B des Klägers zur Welt. Am 21.04.2006 beantragte der Kläger Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr des Kindes.

Durch Bescheid vom 23.10.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.11.2006 lehnte das Versorgungsamt E die Gewährung der streitbefangenen Leistung ab mit der Begründung, dass die dem Kläger erteilten Aufenthaltstitel nicht die Qualität der für den Bezug der beanspruchten Leistung vom Gesetz geforderten Aufenthaltstitel besitzen.

Am 8.10.2007 hat der Kläger eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG](#) sah der Landkreis P dabei aufgrund des Gesundheitszustands des Klägers nach [§ 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG](#) ab.

Mit der am 12.12.2006 erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt und zur Begründung auf seine Niederlassungserlaubnis verwiesen. Zwar berechtige auch der ihm der vor der Niederlassungserlaubnis erteilte aktuelle Aufenthaltstitel nach dem letzten Stand des Bundeserziehungsgeldgesetzes (BERzGG) nicht zum Bezug der streitbefangenen Leistung. Diese Gesetzesfassung erfülle aber entgegen des ursprünglichen Entwurfs nicht die Vorgaben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 06.07.2004.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 28.07.2008 hat das Sozialgericht die auf Gewährung von Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr von C B gerichtete Klage zurückgewiesen. Der Kläger erfülle nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BERzGG, weil er weder erwerbstätig oder in Elternzeit sei noch Leistungen nach dem SGB III beziehe.

Die gesetzliche Neuregelung in § 1 Abs. 6 BERzGG stehe im Einklang mit dem Grundgesetz (GG), insbesondere mit [Art. 3 GG](#) (unter Hinweis auf LSG Baden-Württemberg Urt. v. 10.07.2007 - [L 11 EL 2361/07-](#).) Der Gesetzgeber habe mit der Neufassung des § 1 Abs. 6 BERzGG n.F. vom 13.12.2006 auch ausgehend vom Leitsatz der Entscheidung des BVerfG vom 06.07.2004 ([BVerfGE 111, 176-190](#)) durch die Differenzierung in Nr. 3 lit a und Nr. 3 lit b sachliche Entscheidungskriterien im Sinne des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gefunden, die mit dem Gleichheitssatz in Einklang zu bringen seien. Ausländer mit "Aufenthaltsbefugnis"

würden nicht generell von der Gewährung der streitbefangenen Leistung ausgeschlossen, sondern kämen nur in den Genuss von Erziehungsgeld, wenn sie die zu Lasten einer (möglichen) Erwerbstätigkeit ihr Kind selbst betreuen und erziehen, weil sie im Hinblick auf die Geburt des Kindes aus einer Erwerbstätigkeit ausgeschieden seien oder Leistungen deswegen bezögen, weil sie wegen der Erziehung dieses Kindes nicht mehr am Arbeitsprozess teilnehmen könnten. Der Bezug von Leistungen im Sinne des SGB XII wie beim Kläger, die lediglich auf Bedürftigkeit des Leistungsempfängers und nicht auf vorherige Arbeitstätigkeit bzw. Ausscheiden aus dem Arbeitsprozess abstellten, sei ein unter Gleichheitsgesichtspunkten des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) hinreichendes Unterscheidungsmerkmal.

Mit seiner rechtzeitig eingelegten Berufung hat der Kläger sein Begehrten weiterverfolgt. Er könne aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeiten; der Ausschluss von Erziehungsgeld sei in seinem Fall aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht gerechtfertigt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 28.07.2008 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 23.10.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2006 zu verurteilen, ihm Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr des Sohnes C nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er beruft sich auf seine Bescheide und das angefochtene Urteil.

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

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Erziehungsgeld für seinen Sohn C. Da der Kläger nicht zur Gruppe der freizügigkeitsberechtigten Ausländer zählt (§ 1 Freizügigkeitsgesetz/EU), kommt für ihn ein Anspruch nur nach Maßgabe des § 1 Abs. 6 BErzGG in Betracht. Wie er indes selber einräumt, erfüllte er im ersten Lebensjahr seines Sohnes nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit b BErzGG, weil er im Anspruchszeitraum weder erwerbstätig war, oder sich – aufgrund einer vorangegangenen Erwerbstätigkeit – in Elternzeit befand oder Leistungen nach dem SGB III bezog.

Für eine analoge Anwendung des § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG auf den Fall des

Klägers, den nach seinen Angaben seine psychische Erkrankung an einer Erwerbstätigkeit hinderte, läßt der eindeutige Wortlaut der Vorschrift keinen Raum. Auch Sinn und Zweck der Norm, die Wahlfreiheit zwischen Erwerbstätigkeit und Kindererziehung zu stärken, lassen in einer solchen Konstellation keine planwidrige Regelungslücke erkennen, die durch eine analoge Anwendung geschlossen werden könnte. Denn wenn eine Erkrankung an einer Erwerbstätigkeit hindert, für den stellt sich die Frage einer Wahl zwischen Erwerbstätigkeit und Kindererziehung gar nicht.

Der Senat hat gegen die Vorschrift des § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG auch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken und hält sie daher im Ergebnis nicht für verfassungswidrig (wie hier SG Potsdam, Urt. v. 7.3.2008 – [S 29 EG 2/05](#); 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 30108 Kg; a.A.: FG Köln, Beschluss vom 9.5.2007 – [10 K 1690/07](#), das allerdings auf die faktische Aufenthaltsdauer und nicht den rechtlich gefestigten Aufenthaltsstatus abstellt; Bedenken auch bei Werner, InfAuslR 2007, 112, 113 ohne nähere Ausführungen; Guttmann, InfAuslR 2007, 309). Die unterschiedliche Behandlung von Ausländern mit einem Aufenthaltstitel wegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses nach [§ 25 Abs. 3](#) i.V.m. [60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) beim Erziehungsgeldbezug im Vergleich zu Inhabern anderer Titel verfolgt ein legitimes Ziel (1), mit einem geeigneten Mittel (2) und ist durch hinreichend gewichtige, sachliche Gründe gerechtfertigt (3) (vgl. BSG, Urt. v. 23.01.2008 – [B 10 EG 4/07 R](#), Juris Rz. 15).

1. Mit der Regelung des § 1 Abs. 6 BErzGG verfolgt der Gesetzgeber das verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Ziel (vgl. BVerfG B. v. 06.07.2004 – [1 BvR 2515/95](#), Juris Rz. 32), den Erziehungsgeldbezug 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 Aufenthaltzwecks), sondern auf der rechtlichen Basis einer Niederlassungserlaubnis und damit – anders als bei der Aufenthaltserlaubnis nach [§ 7 AufenthG](#) – unabhängig von einem konkreten, potentiell immer zeitlich begrenzten Aufenthaltzweck (vgl. Entwurf des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, [BT-Drucks. 16/1368](#), 8).

2. Das vom Gesetzgeber gewählte Mittel, die Anknüpfung der Erziehungsgeldberechtigung für Inhaber eines Titels nach [§ 25 Abs. 3 S. 1](#) i.V.m. [§ 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) an eine aktuelle oder kurz zurückliegende Erwerbstätigkeit, eignet sich auch dazu, das beschriebene legitime Ziel zu erreichen, den Erziehungsgeldbezug 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 ([BVerfG 67, 157](#) (173)).

Prognostische Elemente der Eignungsbeurteilung senken die Anforderungen an die Geeignetheit zusätzlich (vgl. Sachs in dem Grundgesetzkommentar 2. Auflage, Art. 20 Rz. 150 m.Nw. d. Rspr. d. BVerfG), weil insbesondere die für eine Vielzahl von Fällen getroffenen gesetzgeberischen Prognosen ihrem Wesen nach mit Unsicherheiten behaftet sind und daher allenfalls auf zutreffende Tatsachengrundlagen und die Anwendung richtiger Prognosemaßstäbe überprüft werden können.

Auch vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht zum Erziehungs- und Kindergeldbezug für Ausländer verfügte der Gesetzgeber daher bei der Festlegung geeigneter Kriterien für die Prognose über den Daueraufenthalt nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer über einen weiten Spielraum.

a) Nach der ursprünglichen Konzeption des Gesetzentwurfs 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 (Entwurf des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, [BT-Drucks. 16/1368](#), 8). Zu diesem Gesetzentwurf schlug der Bundesrat eine Einschränkung des Kreises der berechtigten Ausländer vor, indem Leistungsberechtigte nach [§ 1 Abs. 1 AsylbLG](#) keinen Anspruch auf Kindergeld, Erziehungsgeld oder Unterhaltsvorschuss ([BT-Drucks. 16/1368](#), 13) haben sollten. Zur Begründung führte der Bundesrat aus, Erziehungsgeld werde bei Leistungsberechtigten nach [§ 1 Abs. 1 AsylbLG](#) angerechnet, weshalb es den Berechtigten ohnehin nicht zugute komme, sondern lediglich zu erhöhtem Verwaltungsaufwand führe (a.a.O.). Mit ihrer Gegenäußerung machte die Bundesregierung Bedenken geltend, 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)

Die jetzige Fassung des 1 Abs. 6 BErzGG geht 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 enthält der Ausschussbericht nicht. 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. 6 BErzGG 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](#) v. 6.7.2004, Juris Rz. 66). Wer dagegen bloß arbeiten darf, aber es nicht tut oder wie der Kläger nur zeitweise getan hat, unterscheidet sich unter diesem Blickwinkel in seiner Aufenthaltsverfestigung weniger von einem Ausländer, dem die Erwerbstätigkeit verboten ist, also 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 liefern ein stärkeres Indiz für die Eingliederung in den Arbeitsmarkt, als das bloße Recht zur Erwerbstätigkeit. Eine weitere Erwägung stützt die Geeignetheit der Anknüpfung der Aufenthaltsprognose an eine tatsächliche Erwerbstätigkeit. Die 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.

Dass der Kläger hier demgegenüber von der Sonderregel des [§ 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG](#) profitieren konnte, die im Fall von Krankheit oder Behinderung ein Absehen vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhaltes vorsieht, stellt die Geeignetheit des vom Gesetzgeber gewählten Mittels aus zwei Gründen nicht entscheidend infrage.

Zum Einen steht, wer nicht arbeiten kann, weil er krank ist, nicht vor der Entscheidung zwischen Kindererziehung und Erwerbstätigkeit, die ihm durch den Bezug von Erziehungsgeld erleichtert werden müsste. Diese Konstellation brauchte der Gesetzgeber deshalb bei der Festlegung des Prognosekriteriums für einen zum Erziehungsgeldbezug berechtigenden Daueraufenthalt nicht zu berücksichtigen.

Zum Anderen ist das Eingreifen der Ausnahmenvorschrift des [§ 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG](#) im Einzelfall schwer vorhersehbar. Es hängt – ebenso wie die Anerkennung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses – unter Anderem vom Geschick des betroffenen Ausländers und seines Bevollmächtigten sowie von der Praxis der zuständigen Ausländerbehörden und Gerichte ab, so dass [§ 9 Abs. 2 S. 6 AufenthG](#) den generellen Prognosezusammenhang zwischen Erwerbstätigkeit und Niederlassungserlaubnis nicht durchbricht. Im Fall des Klägers etwa hat sich seine psychische Erkrankung erst manifestiert, als sein jahrelanges Asylverfahren negativ abgeschlossen war und eine Abschiebung drohte. Wesentliche Beurteilungsgrundlage für die seelische Erkrankung des Klägers waren Berichte und Atteste der behandelnden Ärzte bzw. Kurzgutachten der Amtsärzte, die offen Verständnisschwierigkeiten einräumten und gleichwohl eine psychische Erkrankung feststellen konnten. Das Ergebnis einer ausführlichen Begutachtung des

Klägers von Amts wegen mit Hilfe eines Dolmetschers findet sich in den Akten nicht. Vielmehr hat sich die Ausländerbehörde bei ihrer Entscheidung über den weiteren Aufenthalt des Klägers u.A. maßgeblich auf ein vom Kläger selbst in Auftrag gegebenes Gutachten seines behandelnden Psychiaters gestützt. Zwischenzeitliche Zweifel, ob der Kläger die behauptete Erkrankung überhaupt behandeln ließ, blieben ebenso folgenlos wie Widersprüche seiner persönlichen Krankengeschichte (angebliche stabilisierende Partnerschaft zu einer Deutschen, später Heirat der nachgezogenen türkischen Mutter seiner Kinder).

3) Die vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung zwischen Ausländern mit einem Aufenthaltstitel nach [§ 25 Abs. 3](#) i.V.m. [60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) und solchen mit anderen Titeln, die schon in Verbindung mit einer Berechtigung zur Erwerbstätigkeit zum Erziehungsgeldbezug berechtigen, lässt sich in der dem Gesetzgeber erlaubten generalisierenden und typisierenden Betrachtungsweise durch hinreichend gewichtige Gründe rechtfertigen (vgl. BSG, Urt. v. 23.01.2008 – [B 10 EG 4/07](#) Juris Rz. 15).

a) Dies gilt zunächst für den Vergleich von Ausländern wie dem Kläger 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 nachvollziehbar 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 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, 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 Regelung nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#) sieht vom konkreten Fluchtschicksal ab und verbessert dadurch den Status der Begünstigten. Zudem hat eine allgemeine politische Entscheidung nach [§ 23 Abs. 1 AufenthG](#) größere Tragweite und lässt sich schwerer rückgängig 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 dem Kläger, die

lediglich ein – zielstaatsbezogenes – Abschiebungshindernis an die Rückkehr gerade in ihr Heimatland hindert, die aber in Deutschland keine nennenswerte positive Integrationsleistung verankert.

c) Auch der Aufenthaltsstatus von Inhabern von Titeln nach [§ 25 Abs. 1 und 2 AufenthG](#) unterscheidet sich wesentlich demjenigen von Ausländern wie dem – als Asylbewerber abgelehnten – Kläger, 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 ähnlicher Status aus dem Völkerrecht. Aus diesem Grund erhalten beide Gruppen sogleich einen Titel für drei Jahre, [§ 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG](#), und haben danach, wenn keine Widerrufungsgründe 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 Inhabern eines Titels nach [§ 25 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#). Solche Titel sind vom Prinzip der vorübergehenden Schutzgewährung geprägt, wie etwa [§ 26 Abs. 2 AufenthG](#) zeigt. Ob sie trotzdem nach [26 Abs. 4 AufenthG](#) nach sieben Jahren rechtmäßigem Aufenthalt zu einer Niederlassungserlaubnis erstarken, hängt von der Erfüllung einer Reihe weiterer Voraussetzungen – darunter Sicherung des Lebensunterhalts – ab und steht zudem im Ermessen der Ausländerbehörde.

d) Auch die unterschiedliche Behandlung von Ausländern mit dem Aufenthaltsstatus des Klägers mit Inhabern von Titeln nach [§§ 28 ff. AufenthG](#) zum Familiennachzug 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](#) i. V. m. [§ 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG](#) maßgeblich verbessert.

Nachgezogene Ehegatten Deutscher haben 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 dem Kläger, die für ein solches schützenswertes Vertrauen keinen

Grund haben.

Schließlich erhöht die Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen oder einem bereits in Deutschland integrierten Ausländer auch faktisch beträchtlich die Integrationschancen des nachgezogenen Verwandten und damit seine Aussicht auf eine Niederlassungserlaubnis. Dies gilt ebenso beim Familiennachzug zu Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis nach [§§ 29 Abs. 1 Nr. 1](#) Var. 3., [30 AufenthG](#), weil hier bereits ein Familienmitglied mit einer gewissen Integrationsleistung existiert. 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.

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 u.A. beim entscheidenden Senat anhängigen Fällen entscheidungserheblich sind, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Erstellt am: 07.02.2011

Zuletzt verändert am: 07.02.2011