
Datum: 27.02.2009
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 13. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 13 EG 25/08
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2009:0227.L13EG25.08.00

Vorinstanz: Sozialgericht Münster, S 2 EG 25/07
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 10 EG 8/09 R
Sachgebiet: Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 31.03.2008 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Kosten haben sich die Beteiligten nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Erziehungsgeld und dabei insbesondere über die Verfassungsmäßigkeit von § 1 Abs. 6 BErzGG. 2
- Die am 00.00.1980 in Beirut geborene Klägerin ist nach eigenen Angaben Kurdin aus dem Libanon und besitzt inzwischen einen Ausweis als Staatenlose. Sie reiste im Juli 1990 mit ihren Eltern aus dem Libanon in das Bundesgebiet ein und beantragte die Anerkennung als Asylberechtigte. Ihre Eltern gaben zur Begründung an, sie seien aus dem Libanon vor dem Bürgerkrieg geflohen. Vor allem ihre Kinder hätten dort keine Zukunftsperspektive. Man würde sie wegen ihre kurdischen Volkszugehörigkeit nicht akzeptieren und benachteiligen. Konkret bedroht habe man die Familie aber nicht. 3
- Die Asylanträge blieben erfolglos, weil Anhaltspunkte für eine politische Verfolgung nicht feststellbar waren, insbesondere nicht durch die Nichtgewährung der libanesischen Staatsangehörigkeit. Die Asyablehnung wurde rechtskräftig. 4

- Während des Asylverfahrens verfügte die Klägerin über Aufenthaltsgestattungen. Danach erhielt sie Duldungen nach § 56 AuslG mit dem Vermerk "Arbeitsaufnahme nur in Verbindung mit einer gültigen Arbeitserlaubnis des Arbeitsamts". Der Versuch, für sie Paßersatzpapiere zu beschaffen, blieb erfolglos. Die Klägerin bezog Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. 5
- Die Gewährung einer Aufenthaltsbefugnis gemäß §§ 30, 32 Ausländergesetz (AuslG) auf der Grundlage der Altfallregelung vom 19.11.1999 der Innenministerkonferenz der Länder für ausländische Familien mit langjährigem Aufenthalt wurde abgelehnt, weil der Lebensunterhalt der Familie der Klägerin durch Sozialhilfe gesichert wurde, sie selber erst nach dem maßgeblichen Stichtag eingereist war und die Familie keine Pässe bzw. Paßersatzpapiere besaß. 6
- Am 24.10.2003 erteilte die zuständige Ausländerbehörde der Klägerin eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG mit dem Zusatz "Arbeitsaufnahme nur mit Zustimmung des zuständigen Arbeitsamts". Ab dem 25.11.2003 verfügte die Klägerin über eine unbefristete Arbeitsgenehmigung für eine berufliche Tätigkeit jeder Art. 7
- Vom 21.02.2004 an arbeitete die Klägerin sozialversicherungspflichtig bei einer Schuhhandelsgesellschaft als Lagerarbeiterin. Diese Beschäftigung endete am 20.02.2005, weil die Befristung des Arbeitsvertrags ablief. 8
- Danach bezog die Klägerin zunächst Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 10.05.2005 wurde die Arbeitslosengeldbewilligung aufgehoben, weil die Klägerin vom 10.05. bis 16.08.2005 Anspruch auf Mutterschaftsgeld hatte. Der Bescheid wies die Klägerin darauf hin, eine erneute Zahlung von Arbeitslosengeld könne nur erfolgen, wenn sie sich wieder arbeitslos melde. Vom 01.08.2005 an bezog die Klägerin laufend Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB II. 9
- Am 17.06.2005 gebar die Klägerin ihren Sohn X. Im November 2005 beantragte die Klägerin die Gewährung von Erziehungsgeld für das erste Lebensjahr des Kindes X. Dieser Antrag wurde mit bestandskräftigem Bescheid vom 05.12.2005 abgelehnt. 10
- Am 09.01.2006 wurde der Klägerin eine bis zum 31.12.2006 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG wegen Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen auf unabsehbare Zeit erteilt. Diese Aufenthaltserlaubnis enthielt den Zusatz "Unselbständige Erwerbstätigkeit gestattet". Sie wurde im Dezember 2006 um ein weiteres Jahr verlängert. Gleichfalls im Dezember 2006 erhielt die Klägerin einen Reiseausweis für Staatenlose. 11
- Die Klägerin beantragte mit Blick auf ihren neuen Status im Januar 2007 erneut die Gewährung von Erziehungsgeld. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 16.01.2007 abgelehnt, weil die Klägerin nicht den erforderlichen Aufenthaltstitel besitze. Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 20.06.2007 als unbegründet zurückgewiesen wurde. 12
- Die Klägerin hat am 26.06.2007 Klage erhoben. Zur Begründung ihrer Klage hat sie vorgetragen, ihr sei für die Zeit ab dem 11.07.2006 bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes X Erziehungsgeld zu gewähren. Sie sei staatenlos. Als Staatenlose könne sie sich auf die Verordnung EWG Nr. 1408/71 berufen. Im Übrigen stelle die gesetzliche Neuregelung des § 1 Abs. 6 BErzGG einen Verstoß gegen Art. 3 GG dar. 13

Mit dem angefochtenen Urteil vom 31.03.2008 hat das Sozialgericht Münster das beklagte Land antragsgemäß verurteilt. Die Klägerin erfülle insbesondere die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG. Nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Erziehungsgeldbezugs für Ausländer habe für die Gewährung von Erziehungsgelds ein Titel nach § 25 Abs. 5 AufenthG mit der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit ausgereicht. Für die später im Gesetzgebungsverfahren erfolgte Änderung finde sich keine nähere Begründung. Der gesetzgeberische Wille sei nur unvollständig zum Ausdruck gekommen.

Die Regelung des § 1 Abs. 6 BErzGG solle in erster Linie Personen vom Erziehungsgeldbezug ausschließen, die sich nur zeitlich befristet - etwas zum Studium - in Deutschland aufhielten. Bei einer Aufnahme im Bundesgebiet aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen komme es auf die Dauer des Aufenthaltes im Bundesgebiet an. Allerdings habe der Gesetzgeber nicht ausschließlich auf die Dauer des Aufenthaltes abgestellt. Vielmehr habe er als weiteres Kriterium für die Gewährung des Erziehungsgelds die Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit herangezogen. Dies entspreche auch dem Sinn und Zweck des Erziehungsgelds. Dieses solle nämlich Eltern die Betreuung der Kinder durch Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit oder durch deren Einschränkung ermöglichen. 15

Die Klägerin erfülle unstreitig das Kriterium der Dauer des Aufenthaltes, da sie sich seit dem Jahre 1990 im Bundesgebiet aufhalte. Das Aufenthaltsrecht der Klägerin sei auch verfestigt, da eine Abschiebung in ihr Heimatland angesichts ihrer persönlichen Verhältnisse eine außerordentliche Härte bedeuten würde. Dass von einem dauerhaften Aufenthalt im Bundesgebiet auszugehen sei, verdeutliche zudem die unbefristete Erlaubnis für eine Erwerbstätigkeit sowie die Erteilung eines Passes für Staatenlose. 16

Die Klägerin erfülle ab dem 11.07.2006 auch das zweite Kriterium für die Gewährung des Erziehungsgelds, da sie rechtlich nicht daran gehindert sei, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung in § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG an diese Möglichkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit anknüpfen wollen. Dies sei ihm jedoch nur unzureichend gelungen. Sowohl die tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit als auch der Bezug laufender Geldleistungen nach dem SGB III knüpften nämlich an weitergehende, von der Person des Antragstellers unabhängige Faktoren an. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit während des Erziehungsgeldbezugs hänge neben der rechtlichen Befugnis zur Tätigkeitsausübung ganz entscheidend davon ab, ob für die Betreuung des Kindes eine Betreuungsperson zur Verfügung stehe. Sei dies nicht der Fall, scheide von vornherein die Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit aus tatsächlichen Gründen aus. Dies gelte auch für den Bezug laufender Leistungen nach §§ 118, 119 SGB III, weil sie eine Verfügbarkeit des Arbeitslosen voraussetzten. 17

Da eine wortgetreue Anwendung des § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG weder den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts noch dem Willen des Gesetzgebers entspreche, reiche es für die Erfüllung der Voraussetzungen dieser Bestimmung aus, dass die Antragstellerin zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sei. Dies sei bei der Klägerin für den in Frage kommenden Leistungszeitraum der Fall. 18

Mit seiner rechtzeitig erhobenen Berufung vertritt das beklagte Land die Auffassung, die vom Sozialgericht gewählte Auslegung komme eindeutig nicht in Betracht und könne daher auch nicht im Wege der verfassungskonformen Auslegung gewählt werden. Der Gesetzgeber habe vielmehr den Unterschied zwischen Berechtigung zur Erwerbstätigkeit in § 1 Abs. 6 Nr. 2 BErzGG und tatsächlicher Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG erkannt, formuliert und daran unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft. 19

Das beklagte Land beantragt,	20
unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	21
Die Klägerin beantragt,	22
die Berufung zurückzuweisen.	23
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Verwaltungs- und die Gerichtsakte verwiesen.	24
Entscheidungsgründe:	25
Die zulässige Berufung ist begründet. Das angefochtene Urteil war aufzuheben und die Klage abzuweisen, weil die Klägerin keinen Anspruch auf Erziehungsgeld für die Zeitraum vom 11.07.2006 bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahrs des Kindes X hat.	26
Da die Klägerin nicht zur Gruppe der freizügigkeitsberechtigten Ausländer zählt (§ 1 Freizügigkeitsgesetz/EU), kommt für sie ein Anspruch nur nach Maßgabe des § 1 Abs. 6 BERzGG. in Betracht. Indes erfüllte sie im Leistungszeitraum nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BERzGG. Denn die Klägerin übte weder eine Beschäftigung aus, noch war sie in Elternzeit oder bezog Leistungen nach dem SGB-III. Das befristete Beschäftigungsverhältnis der Klägerin war im Februar 2005 ausgelaufen war. Ihr Bezug von Arbeitslosengeld ruhte nach § 142 Abs. 1 Nr. 2 SGB III mit Beginn des Bezugs von Mutterschaftsgelds, während § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b Var. 2 BERzGG (i.d.F. v. 31.12.2006) voraussetzt, dass der Ausländer laufende Geldleistungen nach dem SGB III bezieht. Erneut arbeitslos gemeldet hat sich die Klägerin nach Ablauf der Mutterschutzfrist nicht.	27
Für die vom Sozialgericht vorgenommene verfassungskonforme Auslegung eröffnet der Wortlaut des § 1 Abs. 6 Nr. 3 b BERzGG schon nicht den erforderlichen Auslegungsspielraum (vgl. K.F. u. H.C. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, S. 624), weil die Norm - wie gezeigt - voraussetzt, dass der Ausländer aktuell erwerbstätig "ist" bzw. SGB-III-Leistungen "bezieht". Zudem vermag der Senat keine planwidrige Regelungslücke im Sinne eines gesetzgeberischen Versehens zu erkennen, wie es das SG annimmt. Denn die Vorschrift hat ihre endgültige Fassung erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gefunden, weshalb der Senat von einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers ausgeht. Wie der Beklagte zudem zutreffend ausführt, differenziert § 1 Abs. 6 BERzGG in den Nummern 2 und 3 zwischen der bloßen Berechtigung zur Erwerbstätigkeit und ihrer tatsächlichen Ausübung. Eine analoge Ausdehnung von § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BERzGG liefe dieser vom Gesetzgeber gewählten Systematik ersichtlich zuwider.	28
Ebenso wenig kann die Klägerin einen Anspruch auf Erziehungsgeld aus einer europarechtskonformen Auslegung des BERzGG wegen ihrer Anerkennung als Staatenlose ableiten. Zwar dehnt Art. 2 Abs. 1 der Verordnung EWG Nr. 1408/71 den in Art. 3 der Verordnung festgelegten Grundsatz des Inländergleichbehandlung auf Staatenlose aus. Indes ist die Verordnung, wie es allgemeinen europarechtlichen Grundsätzen entspricht, auf Staatenlose nicht anwendbar, wenn diese sich in einer Situation befinden, die mit keinem Element über die Grenze des Mitgliedsstaates hinausweist, in dem sich wohnen (EuGH, Urt. v. 11.10.2001 - C-95/99, Juris Rz. 65, 72; Senat, Urt. v. 28.07.2006 - L 13 EG 3/05, Juris Rz. 24.). So liegt der Fall der Klägerin, die sich immer nur in Deutschland aufgehalten hat und hier Erziehungsgeld beziehen will.	29

Im Übrigen kann der Senat die Bedenken des Sozialgerichts und der Klägerin gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b BErzGG nachvollziehen, teilt sie aber im Ergebnis nicht (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). Einer Aussetzung des Verfahrens und einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG bedurfte es daher nicht.

Die unterschiedliche Behandlung von Ausländern mit einem Aufenthaltstitel wegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses nach § 25 Abs. 5 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). 31

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 Aufenthaltswerts), 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 Aufenthaltswert (vgl. Entwurf des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, BT-Drucks. 16/1368, 8). 32

2. Das vom Gesetzgeber gewählte Mittel, die Anknüpfung der Erziehungsgeldberechtigung für Inhaber eines Titels nach § 25 Abs. 5 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. 33

Die Eignung eines vom Gesetzgeber gewählten Mittels liegt bereits dann vor, wenn es die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg eintritt (BVerfG 67, 157 (173)). 34

Prognostische Elemente der Eignungsbeurteilung senken die Anforderungen an die Geeignetheit zusätzlich (vgl. Sachs, in, ders., Grundgesetzkommentar, 2 Aufl. 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. 35

3. 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. 36

a) Nach der ursprünglichen Konzeption des Gesetzentwurfs sollte allerdings allein eine Aufenthaltserlaubnis verbunden mit der Berechtigung zur Ausübung einer Beschäftigung die Prognose eines Daueraufenthalts tragen, sofern der Aufenthaltstitel nicht nach seiner Natur 37

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). 38

b) Zwar ist dem Sozialgericht daher zuzugestehen, dass jedenfalls den Gesetzesmaterialien keine tragfähige Begründung des Gesetzgebers für die getroffene Differenzierung entnommen werden kann. Indes bilden die Gesetzesmaterialien lediglich eine mögliche, aber keine unverzichtbare Hilfe für die Normauslegung. Es genügt, wenn System und Sinn eines Gesetzes sich mit den herkömmlichen Auslegungsmethoden dem Text des Gesetzes selbst entnehmen lässt. Insoweit 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 nr. 3 lit. b BErzGG nicht überschritten hat. 39

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 die Klägerin nur zeitweise getan hat, unterscheidet sich unter diesem Blickwinkel in seiner 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 eignen sich besser, eine Eingliederung in den Arbeitsmarkt festzustellen, als das bloße Recht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, das nicht oder, wie von der Klägerin, nur sporadisch genutzt wird. 40

Eine weitere Erwägung stützt die Geeignetheit der Anknüpfung der Aufenthaltsprognose an eine tatsächliche oder kurz zurückliegende 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.

Ebenso wie eine aktuelle Erwerbstätigkeit eignet sich das zweite von § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit b Var. 2 BErzGG genannte Kriterium des Bezug von Leistungen nach dem SGB III als Grundlage für eine positive Aufenthaltsprognose. Wer Arbeitslosengeld bezieht, hat versicherungspflichtig gearbeitet und war daher in den Arbeitsmarkt integriert. Die nach Dauer der Tätigkeit gestaffelte Bezugsdauer, vgl. § 127 Abs. 2 SGB III, verstärkt die Eignung des laufenden ALG-I-Bezugs als Indiz für einen längeren Verbleib in Deutschland. Eine längere Erwerbstätigkeit vertieft die Integration in den Arbeitsmarkt und verbessert die Prognose für einen Daueraufenthalt in Deutschland. 42

Die gesetzgeberische Wertung, nach ausgelaufenem ALG-I-Bezug das Indiz für einen Daueraufenthalt entfallen zu lassen, kann der Senat angesichts des weiten gesetzgeberischen Prognosespielraums nicht widerlegen. Denn nach Ende des Arbeitslosengeldbezugs lässt sich eine Integration in den Arbeitsmarkt kaum verlässlich feststellen und wird tatsächlich auch oft aufgelöst sein. In der Zusammenschau mit dem Kriterium der Inanspruchnahme von Elternzeit, das bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und damit einer nur gelockerten, aber jederzeit reaktivierbaren Integration in den Arbeitsmarkt zum Bezug von Erziehungsgeld berechtigt, eignet sich das Kriterium des andauernden Bezugs von Arbeitslosengeld I noch als brauchbares Indiz für eine Arbeitsmarkteingliederung und damit für einen längeren Verbleib in Deutschland. Denn sein Vorliegen erhöht insgesamt die Möglichkeit des rechtlich gesicherten Daueraufenthalts. 43

Es begegnet auch keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, dass, - wie im Fall der Klägerin – der Anspruch auf Arbeitslosengeld während des Bezugs von Mutterschaftsgeld wegen § 142 Abs. 1 Nr. 2 SGB III ruht und dieses Ruhen den nach § 1 Abs. 6 Nr. 3 lit. b Var. 2 BErzGG für einen Erziehungsgeldanspruch erforderlichen Bezug von Arbeitslosengeld ausschließt. Denn da Mutterschaftsgeld nach § 7 Abs. 1 BErzGG auf das Erziehungsgeld angerechnet wird, bedarf es während seines Bezugs keiner Absicherung durch einen Erziehungsgeldanspruch. Nach Auslaufen des Mutterschaftsgelds besteht die Möglichkeit, durch Arbeitslosmeldung den Bezug von Arbeitslosengeld wieder aufleben zu lassen. Zwar hat das Sozialgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass in dieser Situation der Bezug von SGB-III-Leistungen von einer ausreichenden Kinderbetreuung durch den anderen Elternteil oder durch Dritte abhängt, weil sonst die von § 119 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 5 Nr. 1 SGB III geforderte zumindest 15stündige wöchentliche Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt nicht gewährleistet ist. Insofern verkennt der Senat nicht, dass sich der Zweck des Erziehungsgelds, eine dauernde Betreuung durch eine feste elterliche Bezugsperson sicherzustellen, und das Erfordernis der (zeitweisen) Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt teilweise widersprechen können. Andererseits schließen sie sich nicht zwangsläufig vollständig aus. Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung ist ein Ideal, das der Gesetzgeber anstreben sollte, aber nicht vollständig erreichen muss, ohne sich deshalb dem Vorwurf des Verfassungsverstößes auszusetzen. 44

Der Fall der Klägerin belegt die Eignung der aktuellen oder kurz zurückliegenden Erwerbstätigkeit als Prognosekriterium für einen Daueraufenthalt. Bei ihr ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach einer Altfallregelung bereits einmal an der fehlenden Sicherung des Lebensunterhalts gescheitert. Die inzwischen 29jährige Klägerin, die sich seit beinahe 19 Jahren in Deutschland aufhält, lebt, wie ihr libanesischer Ehemann, inzwischen 45

wieder - nach einer von vornherein befristeten Erwerbsphase von einem Jahr - von Sozialleistungen. Bedeutsame Integrationsfortschritte insbesondere in den Arbeitsmarkt sind insoweit nicht ersichtlich.

3. Die vom Gesetzgeber getroffene Unterscheidung zwischen Ausländern mit einem Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG und solchen mit anderen Titeln, die schon in Verbindung mit einer Berechtigung zur Erwerbstätigkeit zum Erziehungsgeldbezug berechtigen, lässt sich schließlich 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). 46

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., § 18 AufenthG Rn. 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 gar nicht bedarf (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, BT-Drs. 1368, 3). 47

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. 48

Diese Kriterien verdeutlichen wiederum den Unterschied zu Menschen wie der Klägerin und ihrer Familie. Ihre Eltern haben die Bleiberechtsregelung u.A. wegen fehlender Sicherung des Lebensunterhalts verfehlt, weil sich ihre Aufenthaltsperspektive nicht durch Integration in den Arbeitsmarkt in Richtung eines Daueraufenthalts entwickelt hatte. Von einer solchen Sicherung des Lebensunterhalts kann auch bei der Klägerin, die bislang nur ein Jahr lang versicherungspflichtig gearbeitet hat und weiter von Sozialleistungen lebt, kaum die Rede sein. c) Auch der Aufenthaltsstatus von Inhabern von Titeln nach § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG unterscheidet sich wesentlich demjenigen von Ausländern wie der - als Asylbewerber abgelehnten - Klägerin, die einen Titel nach § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG besitzen. 49

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 50

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 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 Inhabern eines Titels nach § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG. Ihre 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. 51

Der Fall der Klägerin verdeutlicht diese von Anfang an bestehende unterschiedliche Aufenthaltsperspektive. Vor allem die Paßlosigkeit habe die Klägerin und ihre Familie vor einer Abschiebung geschützt. Dieser Umstand begründete indes keinen von Anfang an auf Verfestigung angelegten Aufenthalt, der mit dem eines Asylberechtigten vergleichbar wäre. 52

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. 5 S. 1 AufenthG maßgeblich verbessert. 53

Nachgezogene Ehegatten Deutscher haben nach § 28 Abs. 2 S. 1 AufenthG bei Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft bereits nach drei Jahren Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis. 54

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. 55

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 vergleichbar 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. Zudem muss sich der nachziehende Ehegatte auf einfache Weise auf in deutscher Sprache verständigen können und damit eine erste Grundlage der Integration gelegt haben, § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. 56

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. 58

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. 59