



Deutscher  
Caritasverband

Stellungnahme

**Stellungnahme  
des Deutschen Caritasverbandes e.V.  
als sachkundiger Dritter nach § 27 a BVerfGG  
in den Verfahren 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10 und 1  
BvL 4/10**

**In den Verfahren der Aussetzungs- und Vorlage-  
beschlüsse des Bundessozialgerichts  
(B 10 EG 7/08 R, B 10 EG 5/08 R B 10 EG 6/08 R)  
vom 3.12.2009  
nimmt der Deutsche Caritasverband Stellung**

Deutscher Caritasverband e.V.  
Abteilung Soziales und Gesundheit  
Referat Migration und Integration

**Kontakt:**  
Martin Beißwenger  
Telefon-Durchwahl (07 61) 2 00-327  
Martin.Beisswenger@caritas.de

**Dr. Elke Tießler-Marenda**  
Telefon-Durchwahl (07 61) 2 00-371  
Elke.Tiessler-Marenda@caritas.de

Postfach 4 20, 79004 Freiburg i. Br.  
Karlstraße 40, 79104 Freiburg i. Br.  
Lorenz-Werthmann-Haus  
Telefon-Zentrale (07 61) 2 00-0  
Telefax (07 61) 2 00-7 33

## I. Vorbemerkungen

### 1. Rechtslage im streitgegenständlichen Zeitraum

Das Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG 2006) regelte seit 1986 das Erziehungsgeld und den Erziehungsurlaub (seit 2004: Elternzeit). Im Zuge der Einführung des Elterngeldes traten die Regelungen zum Erziehungsgeld am 31. Dezember 2006 außer Kraft (Artikel 3 Gesetz v. 05.12.2006 BGBl. I S. 2748)

Der Berichtigenkreis wurde durch das Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13.12.2006 (AuslAnsprG, BGBl I S. 2915) neu beschrieben und ist in den genannten Gesetzen sowie dem Elterngeldgesetz gleich geregelt. Mit dem AuslAnsprG sollte zwei Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) von 2004 (1 BvL 4/97 und 1 BvR 2515/95) Genüge getan werden, wonach der generelle Ausschluss von Besitzer(inne)n einer Aufenthaltsbefugnis von den genannten Leistungen nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sei.

Bei der Verabschiedung des AuslAnsprG war die Aufenthaltsbefugnis durch das Zuwanderungsgesetz von 2004 bereits durch ein differenziertes System an Aufenthaltserlaubnissen zu humanitären Zwecken ersetzt worden. Dieses neue System von Aufenthaltstiteln spiegelt sich auch in der Neufassung der Anspruchsberechtigung nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (kurz: BErzGG 2006).

In § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 wurde geregelt, dass nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer(innen) nur anspruchsberechtigt sind, wenn sie eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn die Aufenthaltserlaubnis wurde nach § 23 Abs. 1 AufenthG wegen eines Krieges in Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erteilt. Für den zuletzt genannten Personenkreis wurde die Anspruchsberechtigung in § 1 Abs. 6 Nr. 3 BErzGG 2006 von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht. Buchstabe a des § 1 Abs. 6 Nr. 3 fordert, dass sich die Bundeserziehungsgeld beanspruchende Person seit mindestens 3 Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält, geht mithin also von einer dreijährigen Mindestaufenthaltsdauer aus. Buchstabe b des § 1 Abs. 6 Nr. 3 setzt zudem voraus, dass die beanspruchende Person im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem SGB III bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt.

Außerdem wurde in § 24 Abs. 3 Satz 1 BErzGG 2006 eine Übergangsregelung geschaffen, nach der in den Fällen, in denen eine Entscheidung über den Anspruch auf Erziehungsgeld für einen Bezugszeitraum zwischen dem 27. Juni 1993 und dem 18. Dezember 2006 noch nicht bestandskräftig geworden ist, § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 anzuwenden ist, wenn dies für die Erziehungsgeld beantragende Person günstiger ist.

Der neue § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 trat mit Rückwirkung zum 1.1.2006 in Kraft.

### 2. Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts vertritt in den Aussetzungs- und Vorlagebeschlüssen vom 3. Dezember 2009 (B 10 EG 5/08 R, B 10 EG 6/08 R und B 10 EG 7/08 R) in den Verfahren 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10 und 1 BvL 4/10 die Auffassung, dass die durch AuslAnsprG in § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 erfolgte Neuregelung der Voraussetzungen, nach denen nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer(innen) einen Anspruch auf Bundeserziehungsgeld geltend machen können, mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sei.

Während grundsätzlich neben einem Aufenthaltstitel lediglich die aktuelle oder frühere Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit hinreichende Voraussetzung für den Bezug von Bundeserziehungsgeld sei,

hätten Ausländer(innen) mit einem der in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 genannten Aufenthaltstitel nur unter erheblichen zusätzlichen Voraussetzungen (§ 1 Abs. 6 Nr. 3 BErzGG 2006) einen Anspruch auf BErzG. Mit dieser Regelung würden Ausländer(innen) mit den genannten Aufenthaltstiteln nach Auffassung des Senats schlechter gestellt als Deutsche und vor allem als Ausländer(innen) mit anderen Aufenthaltstiteln, ohne dass diese Unterscheidung verfassungsrechtlich gerechtfertigt sei.

a. Zwar käme dem Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise ein Gestaltungsspielraum zu. Diesem seien jedoch umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken könne (BVerfG, Beschluss vom 6.7.2004 - 1 BvR 2515/95 – BverfGE 111, 176, 184). Der hierbei zu berücksichtigende Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) enthalte keine Beschränkung auf Deutsche (BVerfG, Beschluss vom 4.5.1971 – 1 BvR 636/68 - BverfGE 31, 58, 67). Die Vereinbarkeit einer gesetzlichen Regelung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz hänge davon ab, ob für die getroffene Differenzierung Gründe von solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (BVerfGE 111, 160, 170).

Der Gesetzgeber habe in § 1 Abs. 6 Nr. 3 zwei Differenzierungskriterien für eine Ungleichbehandlung aufgestellt. Zum einen sähe er einen rechtfertigenden Grund in der Mindestaufenthaltsdauer der Bundeserziehungsgeld beanspruchenden Person. Zum anderen differenziere er nach der hinreichenden Integration der beanspruchenden Person in den Arbeitsmarkt.

aa. Grundsätzlich sei nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber bei Aufenthaltstiteln, die ihrer Art nach nicht für einen Daueraufenthalt bestimmt sind, mehr verlangt als die bloße (frühere) Berechtigung zur Erwerbstätigkeit. Der Aufenthalt von Ausländern, die aus bestimmten humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen eingereist sind, sei zunächst auf Zeit konzipiert. § 26 Abs. 2 AufenthG über die „Dauer des Aufenthalts“ mache deutlich, dass der Aufenthalt nach dem 5. Abschnitt des AufenthG vom Grundsatz des nur temporären Schutzes ausgehe.

Da auch die anderen im 5. Abschnitt vorgesehenen, aber von § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 nicht erfassten Aufenthaltstitel grundsätzlich derselben Verlängerungsbeschränkung unterliegen, sei ohne näher darauf einzugehen, jedoch nicht ohne Weiteres ersichtlich, warum die Inhaber solcher Titel nicht die besonderen Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 BErzGG 2006 erfüllen müssen.

bb. Dass der Gesetzgeber nach § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe a BErzGG 2006 eine gewisse Aufenthaltsdauer als Voraussetzung für den Bezug von Bundeserziehungsgeld verlange, sei durchaus ein geeignetes Kriterium, um eine Prognose über die voraussichtlich weitere Aufenthaltsdauer zu treffen. Der Zeitraum von drei Jahren erscheine dabei als angemessene Richtschnur, da eine Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 1 AufenthG für jeweils längstens drei Jahre erteilt und verlängert werden kann und sich die Prognosegrundlage nach drei Jahren zugunsten der betreffenden Person verändert habe. Die Wahrscheinlichkeit eines längerfristigen Aufenthaltes habe sich dann deutlich erhöht.

cc. Nach Überzeugung des Senats stelle § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c iVm Nr.3 Buchstabe b BErzGG 2006 jedoch keine geeigneten Abgrenzungskriterien auf. Der Kreis der voraussichtlich dauerhaft in Deutschland bleibenden Personen werde durch die dort vorgesehenen Anforderungen nicht sachgerecht bestimmt. Zur Feststellung einer hinreichenden Integration in den Arbeitsmarkt habe der Gesetzgeber in § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 Merkmale festgelegt, deren

Anwendung zu sachwidrigen Ergebnissen führe. Er grenze hierdurch unzulässig andere Personen aus, für die eine entsprechende Aufenthaltsprognose ebenfalls zutrefte:

(1) Wertungswidersprüche ergäben sich insbesondere dann, wenn die aufgeführten Voraussetzungen zunächst vorgelegen haben, aber während der Anspruchsdauer oder kurz vor deren Beginn weggefallen seien. Da die Regelung im Präsens formuliert sei, müssten die Voraussetzungen aktuell - für die gesamte Dauer des Leistungsbezugs von Bundeserziehungsgeld - vorliegen.

Hierdurch würde Personen ein Anspruch auf Bundeserziehungsgeld versagt, denen eine positive Bleibeprognoze (noch) nicht abgesprochen werden könne (Beispiele: Ansprucherschöpfung nach SGB III; kein Arbeitsvertrag im fraglichen Zeitraum; befristetes Arbeitsverhältnis; kein Anspruch auf Alg I nach Geburt eines Kindes; aus Gründen der Kindererziehung keinen Antrag auf Alg I gestellt). Die fehlende Berücksichtigung solcher Fälle sei umso unverständlicher als der Gesetzgeber für die Einbeziehung von Personen mit anderen als die in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 genannten Aufenthaltstiteln lediglich zur Voraussetzung gemacht habe, dass eine Erwerbsberechtigung einmal vorgelegen habe.

(2) Die Regelung des § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 lasse gänzlich unberücksichtigt, dass aufgrund der familiären Gesamtsituation auch für die Bundeserziehungsgeld beantragende Person, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 nicht erfülle, von einer günstigen Aufenthaltsprognose auszugehen sein könne, wenn z.B. der Ehepartner auf dem Arbeitsmarkt integriert sei. Es spräche einiges dafür, dass die Familie als Einheit und nicht nur der Erwerbstätige dauerhaft in Deutschland bleibe. Diese isolierte Betrachtung der Bundeserziehungsgeld beantragenden Person sei nicht sachgerecht und grenze diese unzulässig aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten aus.

Im familiären Kontext konterkariere der Gesetzgeber mit den durch die Regelung festgelegten Prognosekriterien letztlich den von ihm selbst mit Einführung des Bundeserziehungsgeld verfolgten Zweck, nämlich Eltern die eigene Betreuung ihrer Kinder durch Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen.

dd. Die durch § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 bewirkte Benachteiligung von Ausländern mit den unter § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c genannten Aufenthaltstiteln sei auch nicht als verfassungsrechtlich zulässige Typisierung gerechtfertigt.

Zwar liege ein ausreichender Differenzierungsgrund für eine ansonsten nicht gerechtfertigte gesetzgeberische Benachteiligung in der Typisierung und Generalisierung von Sachverhalten deren der Gesetzgeber anders nur schwer Herr werden könne, insbesondere für Massenerscheinungen im Sozialleistungsrecht (BVerfG, Beschluss vom 3.4.1979 – 1 BvL 30/76 – BverfGE 51, 115, 122f). Die mit einer Typisierung verbundene Belastung sei aber nur hinzunehmen, wenn die mit ihr verbundenen Härten nicht besonders schwer wiegen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären (BVerfG, Beschluss vom 6.7.2004 – 1 BvR 2515/95 – BverfGE 111, 176, 188).

Nach Überzeugung des Senats habe der Gesetzgeber schon nicht typischerweise alle jene Ausländer(innen) erfasst, denen - trotz ursprünglich nur als temporär konzipierten Aufenthalts (§ 26 AufenthG) - inzwischen eine günstige Daueraufenthaltsprognose gestellt werden könne.

Im Übrigen wiege aus Sicht des Senats der mit einer Versagung von Bundeserziehungsgeld verbundene Nachteil schwer. Das Bundeserziehungsgeld werde gemäß § 8 abs. 1 Satz 1 BErzGG 2006 auf Sozialleistungen (Alg II, Sozialhilfe, Leistungen nach AsylbLG) nicht angerechnet, so dass alle erziehenden Personen gleichermaßen in beachtlicher Weise betroffen seien. Die gegenüber einer ausdifferenzierteren Regelung möglicherweise gewonnene Verwaltungsvereinfachung durch § 1 abs. 6 Nr. 3 BErzGG 2006 wiege diese erhebliche Benachteiligung aus sich des Senats nicht auf.

## II. Bewertung

Wie auch das Bundessozialgericht ausführt, erlauben der Beschluss des BVerfG von 2004 zum Anspruch von Ausländer(inne)n auf Kindergeld (BVerfG, 1 BvL 4/97 vom 6.7.2004 - [http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20040706\\_1bvl000497.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20040706_1bvl000497.html)) und der darauf aufbauende Beschluss zum Erziehungsgeld (BVerfG, 1 BvR 2515/95 vom 6.7.2004 - [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040706\\_1bvr251595.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040706_1bvr251595.html)) zwar eine Differenzierung beim Anspruch auf Erziehungsgeld. Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund müssen aber in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen (BVerfG, 1 BvL 4/97, Absatz-Nr. 54).

Der tatsächliche Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers beim Anspruch von Ausländer(inne)n auf Erziehungsgeld ist vor diesem Hintergrund auf zwei zulässige Differenzierungskriterien beschränkt. Es ist demnach legitim einen Leistungsanspruch nur solchen Ausländer(inne)n zu gewähren, die sich voraussichtlich auf Dauer in Deutschland aufhalten werden. Dazu muss sich der Gesetzgeber allerdings geeigneter Kriterien bedienen und darf nicht allein auf den Aufenthaltstitel abstellen. Weiter darf die Gewährung von Erziehungsgeld daran geknüpft werden, dass der Zugang zum Arbeitsmarkt rechtlich erlaubt ist.

1. § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 bindet die Anspruchsberechtigung von Ausländer(inne)n auf Erziehungsgeld zulässigerweise daran, dass sie zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind oder berechtigt waren. Die Kläger/innen der Verfahren 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10 und 1 BvL 4/10 vor dem Bundessozialgericht verfügen jeweils über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a, § 25 Abs. 3 bzw. § 25 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und erfüllen diese Voraussetzung. Allerdings sind sie vom Erziehungsgeld ausgeschlossen, sofern sie sich nicht seit mindestens 3 Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet in Deutschland aufhalten und sie aktuell erwerbstätig sind, laufende Leistungen nach SGB III beziehen oder bereits Elternzeit in Anspruch nehmen (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006).

2. Es werden bei den in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 genannten Aufenthaltstiteln zusätzliche über den Arbeitsmarktzugang hinausgehende Anforderungen gestellt. Diese zusätzlichen Anforderungen waren im ursprünglichen Entwurf des AuslAnsprG nicht vorgesehen (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1368). Hier ging der Gesetzgeber in seiner Begründung noch davon aus, dass der Arbeitsmarktzugang als Indikator für einen dauernden Verbleib genüge. Mit Verweis auf das SGB II wurde verdeutlicht, dass nicht die tatsächliche Ausübung einer Berufstätigkeit Anspruchsvoraussetzung sein sollte, sondern schon die Möglichkeit eine Beschäftigung auszuüben (nachrangiger Arbeitsmarktzugang nach § 39 ff AufenthG) genügt (Bundestagsdrucksache 16/1368, S. 8).

Erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde dann die hier auf ihre Verfassungskonformität zu untersuchende Regelung gefunden. Die Prognose für einen dauerhaften Aufenthalt sollte bei Betroffenen, die einen Aufenthaltstitel aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen oder im Rahmen einer Härtefallkommission erhalten haben, an einen Voraufenthalt von 3 Jahren anknüpfen – tatsächlich sind von dieser Ausnahmenregelung aber nur ein Teil der im AufenthG zu findenden Aufenthaltstitel aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen erfasst.

Das zweite zusätzliche Kriterium der aktuellen Berufstätigkeit bzw. des Bezugs von Leistungen nach SGB III oder Elternzeit wird in der Begründung für die Änderungen nicht erläutert (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, Drucksache 16/2940 vom 13.10.2006). Aus der Plenardebatte am 19.10.2006 lässt sich allerdings schließen, dass handlungsleitend war, den Berechtigtenkreis in Anbetracht der Haushaltslage zu reduzieren (Deutscher Bundestag 16. Wahlperiode – 57. Sitzung: 19.10.2006, S. 5591 (B)). Eine

inhaltliche Begründung für dieses weitere Kriterium findet sich auch dort nicht. Es wird vielmehr fälschlich davon ausgegangen, dass Anspruchsvoraussetzung „eine dreijährige Wartezeit oder die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit“ seien (Deutscher Bundestag 16. Wahlperiode – 57. Sitzung: 19.10.2006, S. 5592 (A)).

Im Ergebnis hat es der Gesetzgeber mithin unterlassen, die Gründe für die von ihm gewählten Abgrenzungskriterien ausreichend darzulegen. § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 dürfte deshalb schon deshalb verfassungswidrig sein, weil bestimmte Ausländergruppen ohne Darlegung gewichtiger Gründe für diese Ungleichbehandlung mit Verweis auf die Haushaltslage aus dem Leistungsbezug ausgeschlossen werden. Nach der Rechtsprechung des BVerfG darf jedoch nicht aus rein fiskalischen Gründen eine Gruppe von Personen aus dem Bezug des Erziehungsgeldes ausgeschlossen werden, die sich, wie das auch bei ausländischen Familien der Fall ist, grundsätzlich auf Art. 6 Abs. 1 und Art. 20 Grundgesetz (GG) berufen können (BVerfG, 1 BvL 4/97, Absatz-Nr. 55).

3. Die Regelungen in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe a und b BErzGG 2006 sollten also dazu dienen, Ausländer(innen) mit einer Perspektive auf Daueraufenthalt von solchen abzugrenzen, denen diese Perspektive fehlt. Nach Auffassung des Deutschen Caritasverbandes sind die dort aufgestellten Kriterien jedoch nicht geeignet, den Personenkreis adäquat zu erfassen, der voraussichtlich dauerhaft in Deutschland bleiben wird.

a. Der Gesetzgeber begründet die Differenzierung in § 1 Abs. 6 Nr. 2 BErzGG 2006 damit, dass bei Ausländer(inne)n, die aus bestimmten humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten (§ 23 a, § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG), nicht ohne weiteres mit einem dauerhaften Verbleib in Deutschland zu rechnen sei (Deutscher Bundestag 16. Wahlperiode – 57. Sitzung: 19.10.2006, S. 5591 (D)).

In der Begründung des Beschlusses von 2004 stellte das BVerfG hingegen fest: „Die für die Erteilung des Aufenthaltstitels Aufenthaltsbefugnis maßgeblichen Gründe sind nicht typischerweise von nur vorübergehender Natur. Der Wegfall und der Zeitpunkt des Wegfalls des Aufenthaltzwecks sind ungewiss“ (BVerfG, 1 BvL 4/97, Absatz-Nr. 65). Das gleiche gilt für die Aufenthaltstitel, die in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 aufgezählt werden und die neben anderen Aufenthaltstiteln des AufenthG die Befugnis des AuslG ersetzt haben (vgl. 101.2.3.4 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz v. 26.10.2009 (AVwV AufenthG, GMBI S. 878)). Im Einzelnen bedeutet das:

- § 23 Abs. 1 AufenthG gibt die Möglichkeit, aus verschiedenen völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen Einzelpersonen oder Gruppen in Deutschland aufzunehmen. Die Aufenthaltserlaubnis wegen eines Krieges im Heimatland ist ein typisches Beispiel für eine Gruppen-Aufnahme (Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern, Drucksache 14/7387, S. 72; Rn. 23.1 AVwV AufenthG). Zur Frage, ob der Aufenthalt dauerhaft sein wird, lässt sich daraus im Einzelnen nichts schließen: die Aufenthaltserlaubnis kann auf bis zu 3 Jahre erteilt werden (§ 26 Abs. 1 AufenthG) und nach § 26 Abs. 4 AufenthG verfestigen.

Selbst wenn zunächst nur ein kurzzeitiger Aufenthalt angedacht wäre, ist der Wegfall der Erteilungsvoraussetzung „Krieg im Heimatland“ zum Zeitpunkt der Erteilung in der Regel nicht abzusehen. Es ist nicht ersichtlich, warum eine Anspruchsberechtigung auf Erhalt von Bundeserziehungsgeld nur unter der Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 BErzGG 2006 entstehen soll, wohingegen Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG aus anderen völkerrechtlichen oder humanitären Gründen diese Vorausset-

zungen nicht erfüllen müssen obwohl bei ihnen die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts ähnlichen Unwägbarkeiten unterliegt.

- Bis zum 31.12.2008 wurde an fast 4 600 Personen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a AufenthG erteilt (Migrationsbericht der Bundesregierung, Bundestags-Drucksache 17/650, S. 101). Die Begünstigten kamen zu 55 % aus dem ehemaligen Jugoslawien, halten sich als seit den 1990 in Deutschland auf (Bundestagsdrucksache 17/650, S. 102).

Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a sind dringende humanitäre oder persönliche Gründe, mit deren Wegfallen in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Im Übrigen sind die konkreten Voraussetzungen für die Erteilung dieses Titels in den Ländern zwar unterschiedlich geregelt, fast immer kommt aber sowohl der Dauer des Aufenthalts wie auch der sozialen und wirtschaftlichen Integration eine wesentliche Bedeutung zu (für viele: Entscheidungsgrundsätze für die Arbeit der Härtefallkommission beim Innenministerium von NRW, <http://www.im.nrw.de/aus/25.htm>). Die Aufenthaltsgewährung in Härtefällen knüpft also zum einen auf wesentliche Ausreisehindernisse zum anderen an eine bereits fortgeschrittene Integration an und ist demnach im Grundsatz auf einen dauernden Aufenthalt angelegt.

Ein weiteres Indiz, dass es sich bei § 23 a AufenthG um einen Aufenthaltstitel zum dauernden Aufenthalt handelt, ist der Umstand, dass die Besitzer(innen) dieses Titels nicht zum Kreis der Berechtigten nach AsylbLG gehören. Bei diesem Personenkreis geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Aufenthalt regelmäßig nicht auf Dauer ist. Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a AufenthG unterfallen bei Bedürftigkeit hingegen dem Rechtskreis des SGB II.

- Mit § 24 AufenthG wird die sog. Massenzustrom-Richtlinie (RL 2001/55/EG des Rates vom 20.07.2001 – Abl. EG 212 L 2001, S.12) umgesetzt. Die Regelung dient der europaeinheitlichen Aufnahme von Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlingen und war eine Reaktion auf die Balkankriege in den 1990 Jahren.

Der Wortlaut in § 24 Abs. 1 AufenthG deutet auf eine lediglich vorübergehende Schutzgewährung hin, die zunächst ein Jahr beträgt und sich anschließend automatisch um zweimal jeweils sechs Monate verlängert (Art. 4 Abs. 1 RL 2001/55/EG) sofern der Rat keine vorzeitige Beendigung beschließt (Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL 2001/55/EG). Bei Fortbestehen der Gründe kann der Rat jedoch den Schutz nochmal um bis zu einem Jahr verlängern (Art. 6 Abs. 2 RL 2001/55/EG). Die Aufenthaltserlaubnis ist jeweils entsprechend dieser Frist zu erteilen und zu verlängern (BT-Drucksache 15/420, S.78). Darüber hinaus kann die Aufenthaltserlaubnis jedoch auch abweichend für einen längeren Zeitraum erteilt und verlängert werden.

Da die Vorschrift bislang keine Anwendung fand, lassen sich keine Aussagen dazu treffen, ob Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG tatsächlich nur kurz oder eher dauerhaft in Deutschland bleiben.

- § 25 Abs. 3 AufenthG ist schon der Art nach auf einen künftigen Daueraufenthalt angelegt. Die Regelung setzt den durch § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG gewährten subsidiären Schutz in eine Aufenthaltsgewährung um. Die nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis wird gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz AufenthG für mindestens ein Jahr gewährt. Der Wortlaut der Regelung lässt schon erkennen, dass es sich hierbei um eine Mindestaufenthaltsdauer handelt. Eine kürzere Befristung der Aufenthaltsdauer ist gemäß Art. 24 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie (RL 2004/83/EG des Rates vom 29.04.2004 – Abl. 304 L 2004) nicht zulässig. Eine Verlängerung ist zulässig und auch in der Regel wahrscheinlich, da der Wegfall der Schutzbedürftigkeit des Betroffenen regelmäßig ungewiss sein wird. Ein voraussichtlicher Daueraufenthalt ist daher naheliegend (8. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für

Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland (Juni 2010), S. 558 f.).

Wie bei § 23 a AufenthG gilt auch hier, dass Besitzer(innen) dieses Aufenthaltstitels nicht zum Kreis der Berechtigten nach AsylbLG gehören, sondern bei Bedürftigkeit in den Rechtskreis des SGB II fallen. Der Gesetzgeber ordnet sie also in diesem Kontext nicht den ausländergruppen zu, bei denen noch nicht über das Aufenthaltsrecht entschieden ist oder bei denen regelmäßig kein dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist.

- § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG regelt zunächst eine vorübergehende Aufenthaltsdauer. Die Aufenthaltserlaubnis kann gemäß § 26 Absatz 1 Satz 1, 1. Halbsatz AufenthG grundsätzlich nur für eine Höchstdauer von sechs Monaten erteilt werden, es sei denn der Betroffene kann schon einen rechtmäßigen Aufenthalt von mindestens 18 Monaten vorweisen. Dann kann die Aufenthaltsdauer gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz AufenthG für längstens drei Jahre erteilt und verlängert werden. Für den Fall, dass auch die Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG vorliegen (besondere Umstände des Einzelfalles), kann die Aufenthaltserlaubnis ohnehin unabhängig von Vorzeiten ebenfalls für bis zu drei Jahre erteilt werden, da in diesen Fällen eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 8 Abs. 1 und § 8 Abs. 2 AufenthG verlängert werden kann.

Auch § 25 Abs. 4 AufenthG geht also entgegen den ersten Eindruck nicht von einem nur kurzen Aufenthalt als Regelfall aus, sondern eröffnet die Möglichkeit eines dauerhaften Verbleibs in Deutschland. Entsprechend möchte die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration diesem Personenkreis auch möglichst schnell nach Erteilung des Aufenthaltstitels den Zugang den Integrationskursen eröffnen (8. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland (Juni 2010), S. 240), die von ihrer Systematik auf Personen zielen die dauerhaft in Deutschland bleiben (vgl. § 44 AufenthG).

- Nach § 25 Abs. 4a AufenthG kann Opfern von Menschenhandel eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilt werden, wenn die vorübergehende Anwesenheit des Ausländers für die Durchführung eines Strafverfahrens als sachgerecht erachtet wird. Mit der Vorschrift wird die sog. Opferschutzrichtlinie (RL 2004/81/EG des Rates vom 29.04.2004 - Abl. 261 L 22004) innerstaatlich umgesetzt. Wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG erteilt wird sie nach § 26 Abs. 1 Satz 3, 1. Halbsatz AufenthG für jeweils sechs Monate erteilt und gegebenenfalls um jeweils sechs Monate verlängert. Nach § 26 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz AufenthG kann in begründeten Fällen auch eine längere Geltungsdauer (von bis zu drei Jahren, § 26 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz AufenthG) verfügt werden. Dies entspricht der Intention des Gesetzgebers (siehe BT-Drucksache 16/5065, S.302). Trotz des vorübergehenden Charakters der Aufenthaltserlaubnis in § 25 Abs. 4 a AufenthG kann eine Aufenthaltsverfestigung folglich unter gewissen Umständen dennoch eintreten. Allerdings war die Vorschrift im streitgegenständlichen Zeitraum der Verfahren der Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse des Bundessozialgerichts (B 10 EG 7/08 R, B 10 EG 5/08 R B 10 EG 6/08 R) noch nicht existent.
- Nach § 25 Abs. 5 AufenthG kann Ausländer(inne)n eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ihre Ausreise auf absehbare Zeit unmöglich ist. Nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung bereits seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Sie darf jedoch nur erteilt werden bei Ausländer(innen) , die unverschuldet an der Ausreise gehindert sind (§ 25 Abs. 5 Satz 3 AufenthG). Ausreisehindernisse im Sinne des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG können sich auch aus Verfassungsrecht und Völkervertragsrecht ergeben. In Betracht kommt hier insbesondere Art. 8 EMRK. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in den Urteilen Sisojeva I vom 16.06.2005 – 60654/00 und Kafailova vom 22.06.2006 – 59643/00 auf eine Berechtigung zum dauerhaften Aufenthalt wegen



eines ungerechtfertigten Eingriffs in das Privatleben des Beschwerdeführers erkannt. Der EGMR stellt hierbei auf die engen persönlichen und sozialen Bindungen des Betroffenen mithin also auf die gesellschaftliche Integration zum Aufenthaltsstaat ab. Hierdurch kreiert der EGMR ein Bleiberecht das an den Begriff des Privatlebens in Art. 8 EMRK anknüpft, woraus sich ein völkervertragsrechtliches Daueraufenthaltsrecht ergibt, das zu berücksichtigen ist.

Im Ergebnis geht § 25 Abs. 5 AufenthG also gerade nicht von einem nur kurz befristeten Aufenthalt aus, sondern knüpft daran an, dass der Aufenthalt bereits längere Zeit besteht und auf absehbare Zeit auch nicht beendet werden kann.

§ 23 a und § 25 Abs. 5 AufenthG knüpfen mithin regelmäßig an einer längeren Voraufenthaltszeit, Verwurzelung bzw. Integration und damit der Perspektive für einen Daueraufenthalt an. Es gibt daher keinen erkennbaren Grund, von den Besitzerinnen dieser Aufenthaltstitel als Voraussetzung für den Erziehungsgeldanspruch weitere Belege für diese Perspektive einzufordern.

Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG befinden sich in einer Situation, die sich rechtlichen und tatsächlichen nur wenig von den Besitzer(inne)n einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG unterscheidet (S. 537, 558 ff). Warum sie beim Zugang zum Bundeserziehungsgeld schlechter gestellt sind, lässt sich folglich nicht – auch mit einem wesentlichen Unterschied in der Bleibeperspektive - begründen.

Aber auch für die anderen Titel sind keine gewichtigen Gründe ersichtlich, warum sie anders behandelt werden, als die andern Titel in Kapitel 2, 5. Abschnitts des AufenthG bzw. des AufenthG in seiner Gesamtheit. Alle beschriebenen Titel lassen einen dauernden Aufenthalt zu und unterscheiden sich insoweit nicht von den anderen Aufenthaltstiteln. Dass sie zunächst nur auf Zeit erteilt werden, ist ein durchgehendes Prinzip des AufenthG und besagt nichts über die voraussichtliche Dauerhaftigkeit des Aufenthalts. Auch die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs wird zunächst meist nur für ein Jahr erteilt (vgl. Rn. 27.4 AVwV AufenthG), ohne dass an der voraussichtlichen Dauerhaftigkeit des Zuzugs Zweifel entstünden.

Keiner der genannten Aufenthaltstitel verwehrt im Grundsatz die Aufenthaltsverfestigung. Vielmehr geht das System des AufenthG von der Möglichkeit der Verlängerung der Aufenthaltstitel und damit von der Möglichkeit zum dauerhaften Aufenthalt aus. Zwar impliziert § 26 Abs. 2 AufenthG, dass der 5. Abschnitt zunächst nur von einem temporären Schutzsystem ausgeht. Liegen die Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 jedoch wie in der Vielzahl der lebenspraktischen Fälle gerade nicht vor, so eröffnen sich Möglichkeiten der Aufenthaltsverfestigung durch Verlängerungen der Aufenthaltserlaubnisse bis hin zur Erteilung von Niederlassungserlaubnissen (§ 26 Abs. 4 AufenthG).

Nach dem Gesagten gibt es für die Differenzierung, die durch § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 zwischen den unterschiedlichen Aufenthaltstitel vorgenommen wird, keinen hinreichenden Grund. Die für die Erteilung dieser Titel maßgeblichen Gründe sind erfahrungsgemäß nicht typischerweise nur vorübergehender Natur. Der Wegfall und der Zeitpunkt des Wegfalls sind mindestens so ungewiss wie bei Aufenthaltstiteln die ohne weiteres zum Erziehungsgeldbezug berechtigen, bei einigen Titeln ist es sogar Erteilungsvoraussetzung, dass ein dauerhafter Aufenthalt wahrscheinlich ist. Die Differenzierung, die in § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 vorgenommen wird, ist nach Auffassung des Deutschen Caritasverbandes schon aus diesem Grund ein Verstoß gegen Art. 3 GG.

b. Ohne eigens in § 1 Abs. 6 BErzGG 2006 erwähnt zu werden, sind auch Besitzer(innen) einer Duldung vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Bei diesem Personenkreis ist zwar nur die Abschiebung ausgesetzt, sie sind also im Grundsatz ohne Perspektive eines Daueraufenthaltes. Tatsächlich lebt ein erheblicher Teil der Betroffenen dauerhaft in Deutschland. Ende Mai 2010 hatten knapp 88.000 Menschen eine Duldung, ca. 56.000 von ihnen lebte länger als sechs Jahre in

Deutschland (Bundestagsdrucksache 17/2269, S. 7). Die Situation von Langzeitgeduldeten hat sich in den letzten Jahren verbessert: Es wurden Möglichkeiten des Erwerbs einer Aufenthaltserlaubnis geschaffen (durch §§ 18 a, 104 a AufenthG und die IMK-Beschlüsse von 2006 und 2009). Auch der Zugang zum Arbeitsmarkt wurde verbessert: Mittlerweile entfällt nach 4 Jahren Aufenthalt die Vorrangprüfung, das heißt der Arbeitsmarktzugang steht frei (vgl. § 10 BeschVerfV).

Vor diesem Hintergrund ist der vollständige Leistungsausschluss dieses Personenkreises nicht damit zu rechtfertigen, dass Geduldete nicht auf Dauer bleiben. Da der Zugang zum Arbeitsmarkt an einen längeren Voraufenthalt gekoppelt ist und damit die Chance auf einen Daueraufenthalt einhergeht, ist der Ausschluss von Geduldeten mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt nach Meinung des Deutschen Caritasverbandes nicht verfassungskonform.

c. § 1 Abs. 6 Nr.3 Buchstabe b BErzGG 2006 beschreibt die Kriterien, anhand deren aus dem Grad der Arbeitsmarktintegration auf die voraussichtliche Dauerhaftigkeit des Aufenthalts geschlossen wird. Diese Kriterien begegnen den im Folgenden dargelegten Bedenken.

aa. Wertungswidersprüche ergeben sich dadurch, dass die aufgeführten Voraussetzungen aktuell – also für die gesamte Dauer des Leistungsbezugs von Bundeserziehungsgeld – vorliegen müssen. Die Regelung geht vom klassischen Bild der langfristigen, sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung aus. Tatsächlich entspricht das aber immer weniger den Realitäten. Deutsche und Ausländer(innen) können immer seltener mit festen dauerhaften Beschäftigungsverhältnissen rechnen: Die Zahl befristeter Neueinstellungen steigt seit Jahren. Mittlerweile erhält fast jede(r) zweite Beschäftigte, der/die neu anfängt, nur noch einen befristeten Vertrag. In einigen Branchen sind Verträge auf Zeit mittlerweile sogar die Regel (Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Befristete Beschäftigung, Meldung vom 25. März 2010, [www.iab.de](http://www.iab.de)). Dies ist nicht nur – aber auch ein Ergebnis der Arbeitsmarktreformen der letzten Jahre. Gleichzeitig sind Ausländer(innen) generell schlechter in den Arbeitsmarkt integriert und ist ihre Beschäftigung stärker von konjunkturellen Schwankungen betroffen als Deutsche (Bundesagentur für Arbeit, Arbeitsmarkt 2009, S. 18; BA, Arbeitsmarkt 2008, S. 29). Sie gehen mehr als doppelt so oft ausschließlich und zusätzlich einer geringfügigen Beschäftigung nach (Bundesagentur für Arbeit, Geringfügig entlohnte Beschäftigte in Deutschland - Zeitreihen ab Juni 1999) und sind auch in Branchen wie dem Einzelhandel und der Gastronomie mit typischerweise befristeten Arbeitsverhältnissen überproportional zu finden (Bundesagentur für Arbeit, Sozialversicherungspflichtig Beschäftigte nach Wirtschaftszweigen (WZ 2008) in Deutschland, Stichtag 31.12.2009). Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 entsprechen mithin nicht den Arbeitsmarktrealitäten und sind ungeeignet, Rückschlüsse auf die tatsächliche Arbeitsmarktintegration zu ziehen. Sie grenzen Personen mit einer vorhergehenden Erwerbstätigkeit als Selbständige oder Mini-Jobber und damit ohne Leistungsanspruch nach SGB III ebenso aus wie Ausländer(innen), deren Anspruch nach SGB III sich bereits erschöpft hat oder die aus Gründen der Kindererziehung keinen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt haben.

Es ist nicht ersichtlich, warum die genannten Personengruppen trotz Arbeitsmarktnähe vom Anspruch auf Erziehungsgeld ausgeschlossen werden, während es bei anderen Aufenthaltstiteln ausreicht, dass eine Erwerbsberechtigung einmal vorgelegen hat. Damit ist § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 auch unter diesem Gesichtspunkt nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

bb. Die Regelung des § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 berücksichtigt nicht hinreichend den Schutz der Familie und das Recht der Eltern, selbst zu entscheiden, welcher Elternteil Erziehungsverantwortung übernimmt. Ist nur ein Elternteil anspruchsberechtigt – sei es als Deut-

scher oder nach § 1 Abs. 6 BErzGG 2006, muss es dieser Elternteil sein, der Erziehungsgeld beantragt. Obwohl in der Gesamtschau auf die Familie in derartigen Fallkonstellationen nicht erkennbar ist, warum die Aufenthaltsprognose schlechter sein soll, wenn der bislang beschäftigungslose Partner mit einem Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 1 AufenthG wegen eines Krieges in Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG die Erziehung übernimmt und dafür Erziehungsgeld erhält, ist dies rechtlich nicht zulässig. Damit wird durch ein untaugliches Prognosekriterium letztlich der mit Einführung des BErzGG 2006 verfolgte Zweck konterkariert, Eltern die eigene Betreuung ihrer Kinder durch Verzicht auf die Erwerbstätigkeit eines der Partner zu ermöglichen.

Als weiteres Problem gefährdet diese Regelung sogar die Aufenthaltsperspektive, zu deren Feststellung sie doch dienen soll. Abgesehen von § 25 Abs. 3 AufenthG ist Voraussetzung der Verlängerung der fraglichen Titel und auch der Aufenthaltsverfestigung regelmäßig, dass der Lebensunterhaltssicherung gesichert sein muss. Davon kann nur in Ausnahmefällen abgesehen werden (§ 5 Abs. 3 AufenthG). Wird der Lebensunterhalt einer Familie nur durch einen erwerbstätigen Partner gesichert, kann nur dieser Bundeserziehungsgeld erhalten. Damit sinkt das Familieneinkommen und die Lebensunterhaltssicherung ist gegebenenfalls nicht mehr gegeben. Bei ausländischen Familien, die nicht den Einschränkungen nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 unterliegen, kann das Erziehungsgeld hingegen als lebensunterhaltssicherndes Einkommen die Aufenthaltsperspektive verbessern (Rn. 2.3.1.4 AVwV AufenthG).

Die Regelung in § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 schränkt also die die Entscheidungsfreiheit von Eltern, die nicht beide berufstätig sind, im Vergleich zu anderen Eltern in vergleichbarer Situation, aber ohne die Einschränkung des § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 deutlich ein. Dies ist nicht durch gewichtige Gründe gerechtfertigt, da die Kriterien in § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 nicht geeignet sind, Ausländer(innen) mit und solche ohne langfristige Aufenthaltsperspektive sachgerecht voneinander abzugrenzen. Auch aus diesem Grund sind § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 nach Auffassung des Deutschen Caritasverbandes nicht verfassungskonform.

d. Das Bundesverfassungsgericht hatte 2004 bemängelt, dass mit den Besitzern einer Aufenthaltsbefugnis Personengruppen vom Bezug des Kinder- bzw. Erziehungsgeldes ausgeschlossen wurden, die „rechtstatsächlich eher auf Dauer in Deutschland bleiben werden“, weil sie unabhängig vom Aufenthaltstitel bereits in den Arbeitsmarkt integriert seien (BVerfG, 1 BvL 4/97, Absatz-Nr. 68). Mit der Einführung einer Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ im Jahr 2007 für Langzeitgeduldete nach § 104 a AufenthG trug der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung, dass auch Langzeitgeduldete rechtstatsächlich eher auf Dauer in Deutschland bleiben. Dieser Personenkreis hat eine Aufenthaltserlaubnis mit Arbeitsmarktzugang und ist ohne weiteres kindergeldberechtigt (§ 104 a Abs. 4 S. 2 AufenthG in Verbindung mit § 1 Abs. 3 Nr. 2 BKKG) und wäre ausgehend von der Rechtssystematik auch erziehungsgeldberechtigt gewesen.

Die Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ nach § 104 a AufenthG setzt zwar bestimmte Integrationsleistungen voraus, die die Besitzer(innen) der in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c BErzGG 2006 aufgezählten Aufenthaltstitel nur zum Teil erbringen mussten. § 104 a AufenthG macht aber gerade nicht zu Voraussetzung, dass die Betroffenen im Zeitpunkt oder vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis einer Erwerbstätigkeit nachgehen oder nachgegangen sind.

Auch in diesem Punkt befindet sich die Regelung des § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 also in einem Wertungswiderspruch: Das Bleiberecht verzichtet bei der Integrationsprognose auf eine aktuelle Erwerbstätigkeit während der Zugang zum Erziehungsgeld für Personen, die bereits eine Aufenthaltserlaubnis haben, an diese Voraussetzung geknüpft wird.

Mit Blick auf die derzeitige Rechtslage zu Kindergeldbezug sind damit die Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG wegen eines Krieges in ihrem Heimatland oder nach §§ 23 a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG sogar schlechter gestellt als Besitzer(innen) eine Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“. Auch darin zeigt sich, dass § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 die Besitzer(innen) der dort genannten Aufenthaltserlaubnisse im Vergleich zu anderen Ausländer(inne)n, die über keine besseren Daueraufenthaltsperspektiven verfügen, diskriminiert.

e. Grundsätzlich liegt zwar nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 6.7.2004 - 1 BvR 2515/95 – BverfGE 111, 176, 188) ein ausreichender Differenzierungsgrund für eine ansonsten nicht gerechtfertigte gesetzgeberische Benachteiligung in der Typisierung von Sachverhalten, denen der Gesetzgeber anders nur schwer Herr werden kann. Durch die Regelung in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c iVm § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe a BErzGG 2006 ist jedoch seitens des Gesetzgebers eine verfassungsrechtlich rechtfertigende Typisierung gerade nicht vorgenommen worden, da die durch diese Regelung Betroffenen, wie oben unter a. dargelegt, „rechtstatsächlich eher auf Dauer in Deutschland bleiben werden“ und damit nach den Vorgaben des BVerfG (BVerfG, 1 BvL 4/97, Absatz-Nr. 68) einen Anspruch auf Bundeserziehungsgeld haben müssten.

Eine Einschränkung darf im Rahmen einer Typisierung gleichwohl gemacht werden, allerdings darf diese nicht bereits an die Art des Aufenthaltstitels anknüpfen. Eine derartige Typisierung erreicht nicht die gebotene Differenzierungstiefe. Wenn durch die Typisierung an die Dauer des Aufenthalts angeknüpft wird, darf dies keine Ungleichbehandlung im Vergleich zu den in Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG genannten anderen Aufenthaltstiteln bedeuten.

Das Erfordernis einer Mindestaufenthaltsdauer, wie in § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe a BErzGG 2006 erwähnt, hätte seitens des Gesetzgebers allenfalls für Aufenthaltstitel in Betracht gezogen werden können, die grundsätzlich vom Wortlaut her gesehen auf einen vorübergehenden Aufenthalt ausgelegt sind (§ 24, § 25 Abs. 4 und 4a AufenthG) und für den Fall der Duldung gemäß § 60 a AufenthG. Nach hier vertretener Auffassung weisen jedoch selbst diese Fälle unter rechtstatsächlicher Betrachtung eine Aufenthaltsprognose auf, die auf eine dauerhafte Aufenthaltsverfestigung ausgerichtet ist, wodurch ein typisierendes Kriterium wie der Mindestaufenthalt entbehrlich ist, da es letztlich die Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen vermag.

Auch in § 1 Abs. 6 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 ist, wie bereits durch das Bundessozialgericht ausgeführt, keine verfassungsrechtlich rechtfertigende Typisierung zu sehen, da dort nicht typischerweise all jene Ausländer(innen) erfasst sind, denen ein günstige Daueraufenthaltsprognose gestellt werden kann.

### III. Abschließende Bemerkungen

Das BVerfG hat 2004 darauf hin gewiesen, dass Deutsche und Ausländer(innen), die legal in Deutschland leben, in gleicher Weise durch die persönlichen und finanziellen Aufwendungen bei der Kindererziehung belastet sind (BVerfG, 1 BvL 4/97, Absatz-Nr. 62). Daran hat sich bis heute nicht geändert. Unterstützt der Staat Familien finanziell, um sie mit Blick auf diese Aufwendungen zu entlasten, kommt er damit einem sozialstaatlichen Schutzauftrag aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG nach. Der dabei zu berücksichtigende Schutz von Ehe und Familie ist nicht auf Deutsche beschränkt. Folglich ist der Gestaltungsspielraum im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes eng beschränkt (BVerfG 1 BvL 4/97 Absatz-Nr. 46), eine zulässige Ungleichbehandlung beim Zugang zu Familienleistungen bedürfte besonders gewichtiger Gründe (BVerfG 1 BvL 4/97 Absatz-Nr. 63).

Wie dargelegt, sind keine rechtlichen oder lebenspraktischen Gründe ersichtlich, die die unterschiedliche Behandlung einer bestimmten Gruppe von Ausländer(innen) im Vergleich zu deutschen und zu anderen Ausländer(inne)n rechtfertigen könnten, wie sie in § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 vorgenommen wird. § 1 Abs. 6 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 verstößt folglich gegen Art. 3 GG. Aus Sicht des Deutschen Caritasverbandes ist es ein Gebot des Gleichheitsgrundsatzes, nicht nur auf das zusätzliche Kriterium in § 1 Nr. 3 Buchstabe b BErzGG 2006 zu verzichten. Auch das Kriterium der Aufenthaltsdauer stellt jedenfalls bezüglich der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a, § 25 Abs. 3 und Abs. 5 AufenthG eine ungerechtfertigte Benachteiligung dar.

Entwurf - vertraulich