



Deutscher
Caritasverband

Stellungnahme

**Stellungnahme
des Deutschen Caritasverbandes e.V.
als sachkundiger Dritter nach § 27 a BVerfGG
in dem Verfahren 1 BvL 3/11**

**zu dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des
Bundessozialgerichts (B 10 EG 9/09 R) vom
30.9.2010**

Freiburg, 05.05.2011

**Deutscher Caritasverband e.V.
Vorstandsbereich Sozial- und Fachpolitik
Prof. Dr. Georg Cremer
Generalsekretär**

**Bearbeitung:
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 00-2 11

I. Vorbemerkungen

1. Rechtslage im streitgegenständlichen Zeitraum

Das Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG, (BGBl. I S. 2748) trat am 1.1.2007 in Kraft und ersetzte das Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG), das seit 1986 das Erziehungsgeld und den Erziehungsurlaub (seit 2004: Elternzeit) geregelt hatte.

Der Berechtigtenkreis entspricht dem fast zeitgleich verabschiedeten „Gesetz zur Anspruchsberichtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss“ vom 13.12.2006 (AuslAnsprG, BGBl I S. 2915). Mit dem AuslAnsprG sollten zwei Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) von 2004 (1 BvL 4/97 und 1 BvR 2515/95) umgesetzt 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 und des BEEG 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 liegt auch der Anspruchsberechtigung nach BEEG zugrunde.

Nach § 1 Abs. 7 Nr. 1 und Nr. 2 BEEG sind nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer(innen) anspruchsberechtigt, wenn sie eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat. Nach § 1 Abs. 7 Nr. 1 und Nr. 2 Buchstabe c BEEG gilt dies allerdings nicht für Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG wegen eines Krieges im Heimatland oder nach den §§ 23a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG. Für diesen Personenkreis ist die Anspruchsberechtigung gem. § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG von weiteren Voraussetzungen abhängig: Buchstabe a des § 1 Abs. 7 Nr. 3 fordert, dass sich die Bundeselterngeld 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. 7 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.

2. Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts vertritt in den Aussetzungs- und Vorlagebeschlüssen vom 30. September 2010 (B 10 EG 9/09 R) in dem Verfahren 1 BvL 3/11 die Auffassung, dass § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BEEG 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. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG genannten Aufenthaltstitel nur unter erheblichen zusätzlichen Voraussetzungen (§ 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG) einen Anspruch auf Bundeselterngeld. 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. Weiter führe § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG auch innerhalb der Gruppe, der von § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG erfassten Ausländer(innen) zu einer sachwidrigen Ungleichbehandlung, weil ein aktueller, eng umschriebener Arbeitsmarktbezug gefordert würde und nur auf den Antragsteller, nicht aber auch auf den anderen Elternteil abgestellt würde.

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 (Art. 3 GG) 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 knüpfe den Anspruch auf Elterngeld von Ausländer(innen) im Regelfall daran, dass die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Für den fraglichen Personenkreis weicht er von diesem Grundsatz aber ab und schränkt deren Leistungsberechtigung ein. Er verlangt hier eine Mindestaufenthaltsdauer der Bundeselterngeld beanspruchenden Person und eine tatsächliche Erwerbstätigkeit. Damit verlange der Gesetzgeber von diesen Ausländer(inne)n mehr als von anderen Ausländer(inne)n mit anderen Aufenthaltstiteln zu völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Zwecken. Diese Ungleichbehandlung sei verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebe es nur zwei zulässige Differenzierungsziele: Zum einen, die Ausländer(innen) vom Leistungsbezug auszuschließen, die mangels Arbeitserlaubnis gar keinen Zugang zum Arbeitsmarkt haben (Beschluss vom 6.7.2004 – 1 BvR 2515/95 – BVerfGE 111, 176, 185). Zum zweiten, Familienleistungen nur denjenigen zukommen zu lassen, die voraussichtlich auf Dauer in Deutschland bleiben werden (Beschluss vom 6.7.2004 – 1 BvL 4/97, 5/97 und 6/97 – BVerfGE 111, 160, 174). Eine Abgrenzung allein anhand der Aufenthaltstitel sei ungeeignet, diese Ziele zu erreichen und führe zu verfassungswidriger Ungleichbehandlung. Die Erwägungen die das Bundesverfassungsgericht hier zum Anspruch auf Erziehungsgeld und Kindergeld angestellt habe, gälten auch für das Elterngeld.

Auch das Elterngeld würde sein Ziel, Eltern einen Anreiz zum Verzicht auf Erwerbstätigkeit zu geben, verfehlen, wenn es nicht die Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit voraussetze. Dies vermöge aber die Regelung nach § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG von vornherein nicht zu begründen, da hier gerade zusätzliche, über die Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit hinausgehende Anforderungen aufgestellt würden.

Eine verfassungskonforme Differenzierung könne folglich allenfalls nach dem Kriterium der Perspektive für einen Daueraufenthalt bejaht werden. Nach Überzeugung des Senats stellt § 1 Abs. 7 Nr. 2 c in Verbindung mit Nr. 3 BEEG jedoch keine geeigneten Abgrenzungskriterien auf. Der Kreis der voraussichtlich dauerhaft in Deutschland bleibenden Personen werde durch die dort vorgesehenen Anforderungen nicht sachgerecht bestimmt.

a. Es könne zwar davon ausgegangen werden, dass die in § 1 Abs. 7 Nr. 2 c BEEG aufgeführten Titel nur einen vorübergehenden Charakter haben. Dies gelte aber für alle Titel nach dem 5. Abschnitt des AufenthG. Es sei daher nicht ersichtlich, warum die besonderen Voraussetzungen nach § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG nicht für alle gelte. Entsprechendes gelte etwa auch für Ausländer(innen) mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 2 AufenthG, deren Ehepartner(in) als Student(in) nur einen Titel nach § 16 AufenthG besitzen.

b. Dass der Gesetzgeber nach § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe a BEEG eine gewisse Aufenthaltsdauer als Voraussetzung für den Bezug von Bundeselterngeld 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.

c. Die weiteren Merkmale, die nach § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG verlangt werden, seien hingegen ungeeignet, Ausländer(innen) mit positiver Aufenthaltsprognose von solchen mit einer ungünstigen sachgerecht abzugrenzen. Der Senat lässt offen, ob das alleinige Anknüpfen an die Arbeitsmarktintegration zur Feststellung der Bleibeperspektive zulässig ist oder ob es Alternativen geben müsse. Er geht davon aus, dass der Gesetzgeber hier Kriterien festgelegt habe, die schon zur Feststellung einer hinreichenden Arbeitsmarktintegration nicht geeignet sind. Sie führten zu sachwidrigen Ergebnissen, weil Personen mit ähnlicher Aufenthaltsprognose ausgeschlossen würden.

aa. 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 Bundeselterngeld - vorliegen.

Hierdurch würde Personen ein Anspruch auf Bundeselterngeld 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 Arbeitslosengeld I nach Geburt eines Kindes; aus Gründen der Kindererziehung keinen Antrag auf Arbeitslosengeld 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. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG genannten Aufenthaltstiteln lediglich zur Voraussetzung gemacht habe, dass eine Erwerbsberechtigung einmal vorgelegen habe.

bb. Die Regelung des § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG nehme die Gesamtsituation von Familien nicht hinreichend in den Blick. Sie lasse unberücksichtigt, dass aufgrund der familiären Gesamtsituation auch für die Bundeselterngeld beantragende Person, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG 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 Bundeselterngeld 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 Bundeselterngeld verfolgten Zweck, nämlich Eltern die eigene Betreuung ihrer Kinder durch Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen.

cc. Die durch § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG bewirkte Benachteiligung von Ausländer(inne)n mit den unter § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c genannten Aufenthaltstiteln sei auch nicht als verfassungsrechtlich zulässige Typisierung gerechtfertigt. 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: Der aktuelle Bezug zum Arbeitsmarkt ist zwar ein möglicher, aber ein zu eng begrenzter Faktor, anhand dessen für Ausländer(innen) mit humanitären, völkerrechtlichen oder politisch begründeten Aufenthaltstiteln die Prognose eines Daueraufenthalts gestellt werden könne.

Im Übrigen wiege aus Sicht des Senats der mit einer Versagung von Bundeselterngeld verbundene Nachteil schwer. Das Bundeselterngeld werde gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 BEEG auf Sozialleistungen (Arbeitslosengeld II, Sozialhilfe, Leistungen nach AsylbLG) bis zu einer Höhe von 300,00 Euro nicht angerechnet, so dass alle erziehenden Personen gleichermaßen in beachtlicher Weise betroffen seien. Die gegenüber einer ausdifferenzierteren Regelung möglicherweise gewonnene Verwaltungsvereinfachung wiege diese erhebliche Benachteiligung 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) und der darauf aufbauende Beschluss zum Erziehungsgeld (BVerfG, 1 BvR 2515/95 vom 6.7.2004 - http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040706_1bvr251595.html) zwar eine Differenzierung beim Anspruch auf Familienleistungen. 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. 7 BEEG bindet die Anspruchsberechtigung von Ausländer(inne)n auf Erziehungsgeld zulässigerweise daran, dass sie zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind oder berechtigt waren. Die Klägerin verfügt über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) und erfüllt spätestens seit dem 29.1.2008 diese Voraussetzung. Als Grundlage für den Anspruch auf Bundeselterngeld werden bei Besitzer(inne)n von Aufenthaltstiteln nach § 25 Abs. 3 AufenthG aber zusätzliche, über den Arbeitsmarktzugang hinausgehende Anforderungen gestellt. Da sie im streitgegenständlichen Zeitraum nicht erwerbstätig war, keine laufenden Leistungen nach SGB III bezog und auch nicht bereits Elternzeit in Anspruch nahm, ist sie vom Elterngeld ausgeschlossen (§ 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BEEG).

2. Im ursprünglichen Entwurf des AuslAnsprG war vorgesehen, dass alle Ausländer(innen) mit Arbeitsmarktzugang ohne weitere Voraussetzungen erfüllen zu müssen anspruchsberechtigt sind, außer Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 16, 17, nach § 18 Abs. 2 für einen Höchstzeitraum und nach § 24 oder § 25 Abs. 4 S. 4 AufenthG (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1368). Weiter gab es eine Auffangregelung, wonach Ausländer(innen) unabhängig von der Art der Aufenthaltserlaubnis berechtigt sind, wenn sie sich seit 5 Jahren rechtmäßig in Deutschland aufhalten und sie aktuell erwerbstätig sind, laufende Leistungen nach SGB III beziehen oder bereits Elternzeit in Anspruch nehmen. Der Gesetzgeber ging in seiner Begründung dieses Gesetzesentwurfes davon aus, dass der Arbeitsmarktzugang als Indikator für einen dauernden Verbleib in der Regel 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). Lediglich die Titel, die nur für Aufenthalte erteilt werden, die ihrem Zweck nach dezidiert befristet sind wie ein Studienaufenthalt oder eine befristete Berufstätigkeit, waren ausgenommen, aber mit einer Auffangregelung versehen.

Erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde dann die hier auf ihre Verfassungskonformität zu untersuchende Regelung gefunden. Die Auffangregelung wurde dabei gestrichen. Nun sind Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 16, 17 und § 18 Abs. 2 für einen Höchstzeitraum generell ausgenommen. Bei Betroffenen, die einen Aufenthaltstitel aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen oder im Rahmen einer Härtefallkommission erhalten haben, sollte ausweislich der Begründung der Beschlussempfehlung zur Änderung des Gesetzesentwurfes die Prognose für einen dauerhaften Aufenthalt nun an einen Voraufenthalt von 3 Jahren anknüp-

fen. Die Änderungen im Vergleich zum Ursprungsentwurf sollten einer weiteren Differenzierung dienen. Warum diese Differenzierung nötig sei und anhand welcher Kriterien zwischen den unterschiedlichen Aufenthaltstiteln in Kapitel 2, Abschnitt 5 AufenthG differenziert wird, wird nicht begründet (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, Bundestagsdrucksache 16/2940 vom 13.10.2006).

Das zweite zusätzliche Kriterium der aktuellen Berufstätigkeit bzw. des Bezugs von Leistungen nach SGB III oder Elternzeit wird in der Begründung für die Änderungen gar nicht erläutert (Bundestagsdrucksache 16/2940). In der Plenardebatte am 19.10.2006 wird allerdings mehrfach auf die angespannte Haushaltssituation verwiesen (Deutscher Bundestag 16. Wahlperiode – 57. Sitzung: 19.10.2006, S. 5590 (D), 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. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BEEG dürfte folglich schon deshalb verfassungswidrig sein, weil bestimmte Ausländergruppen ohne Darlegung der Kriterien für diese Ungleichbehandlung mit Verweis auf die Haushaltssituation aus dem Leistungsbezug ausgeschlossen werden. Nach der Rechtsprechung des BVerfG darf jedoch nicht aus rein fiskalischen Gründen Personen aus dem Bezug von Familienleistungen 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. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe a und b BEEG sollen dazu dienen, Ausländer(innen) mit einer Perspektive auf Daueraufenthalt von solchen abzugrenzen, denen diese Perspektive fehlt. Nach Auffassung des Deutschen Caritasverbandes sind jedoch schon die von der Ausnahmeregelung erfassten Aufenthaltstitel als auch die weiteren Kriterien nicht geeignet, die Personen ohne Aufenthaltsperspektive im Unterschied zu dem Personenkreis adäquat zu erfassen, der voraussichtlich dauerhaft in Deutschland bleiben wird.

Die von § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG erfassten Aufenthaltserlaubnisse sind nicht die einzigen Titel des Kapitel 2, Abschnitt 5 AufenthG (Aufenthalt aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen). Der Gesetzgeber begründet die Differenzierung in § 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG damit, dass bei Ausländer(inne)n, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a, § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erhalten, nicht ohne weiteres mit einem dauerhaften Verbleib in Deutschland zu rechnen sei (Deutscher Bundestag 16. Wahlperiode – 57. Sitzung: 19.10.2006, S. 5591 (D)). Zu den anderen in § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG aufgezählten Titeln gibt es keine Begründung, es ist zu unterstellen, dass der Gesetzgeber auch hier von einem regelmäßig nur kurzem Aufenthalt ausgeht.

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 Aufenthaltszwecks sind ungewiss“ (BVerfG, 1 BvL 4/97, Absatz-Nr. 65). Das gleiche gilt für die Aufenthaltstitel, die in § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG 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)).

a. Die von § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG erfassten Aufenthaltstitel werden aus unterschiedlichen Gründen erteilt und unterliegen unterschiedlichen Voraussetzungen, entsprechend

lässt sich auch über die an diese Aufenthaltstitel geknüpfte Aufenthaltsperspektive keine generelle Aussage treffen. Auf die Unterschiede im Einzelnen ist der Deutsche Caritasverband bereits in seiner Stellungnahme als sachkundiger Dritter nach § 27 a BVerfGG vom 30.07.2010 in den Verfahren 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10 und 1 BvL 4/10 eingegangen, diese Ausführungen werden im Folgenden (Punkte aa. bis hh.) wiederholt.

aa. § 23 Abs. 1 AufenthG

§ 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 Gruppenaufnahme (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern, Bundestagsdrucksache 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 nach § 23 Abs. 1 AufenthG ist jedenfalls rechtlich nicht generell als kurzfristige Aufenthaltserlaubnis ausgestaltet: Sie kann auf bis zu 3 Jahre erteilt werden (§ 26 Abs. 1 AufenthG) und nach § 26 Abs. 4 AufenthG verfestigen. Das gilt auch dann, wenn sie wegen eines Krieges im Heimatland erteilt wurde.

Es ist nicht ersichtlich, warum der Anspruch auf Bundeselterngeld nur unter der Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG entstehen soll, wohingegen Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG aus anderen völkerrechtlichen oder humanitären Gründen diese Voraussetzungen nicht erfüllen müssen. Bei allen unterliegt die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts ähnlichen Unwägbarkeiten.

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. Die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte zur Dauer vieler (Bürger)Kriege zeigen vielmehr, dass gerade Menschen, die Zuflucht vor einem Krieg suchen, dauerhaft bleiben.

bb. § 23 a AufenthG

Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a AufenthG 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 neben den wesentlichen Ausreisehindernissen vor allem an einen langen Voraufenthalt und eine bereits fortgeschrittene Integration an. Mit § 23 a AufenthG soll den Betroffenen eine Perspektive in Deutschland gegeben und das Leben mit einer nur ausgesetzten Ausreisepflicht beendet werden. Die Aufenthaltsgewährung in Härtefällen ist demnach gerade auf einen dauernden Aufenthalt angelegt.

Bis zum 31.12.2008 wurde an fast 4.600 Personen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a AufenthG erteilt (Migrationsbericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 17/650, S. 101). Die Begünstigten kamen zu 55 % aus dem ehemaligen Jugoslawien, halten sich also seit 1990 in Deutschland auf (Bundestagsdrucksache 17/650, S. 102).

Ein weiterer Beleg, dass es sich bei § 23 a AufenthG schon im Grundsatz um einen Aufenthaltstitel zum dauernden Aufenthalt handelt, ist der Umstand, dass die Besitzer(innen) dieses Titels im Fall von Bedürftigkeit nicht zum Kreis der Berechtigten nach AsylbLG gehören. Berechtigte nach AsylbLG erhalten im Vergleich zu anderen Bedürftigen nur reduzierte Leistungen. Begründet wurde (und wird) dies damit, dass dieser Personenkreis sich regelmäßig nicht auf Dauer in Deutschland aufhält (u.a. Bundestagsdrucksachen 12/4451 und 16/7365). Besitzer(innen) einer Aufent-

haltserlaubnis nach § 23 a AufenthG unterfallen bei Bedürftigkeit hingegen dem Rechtskreis des SGB II. Zumindest bei der Frage des Zugangs zu lebensunterhaltssichernden und arbeitsmarktpolitischen Leistungen geht der Gesetzgeber also, aus Sicht des Deutschen Caritasverbandes zutreffenderweise, davon aus, dass Besitzer(innen) einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a AufenthG sich nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 a AufenthG wird losgelöst vom ursprünglichen Grund der Einreise erteilt. Sie knüpft an Voraussetzungen an, die einen Daueraufenthalt wahrscheinlich machen. Warum also im Rahmen des BEEG weitere Voraussetzungen verlangt werden, um die Perspektive auf eben diesen Daueraufenthalt zu belegen, ist nicht nachvollziehbar.

cc. § 24 AufenthG

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 1990er 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 (Bundestagsdrucksache 15/420, S. 78). Darüber hinaus kann die Aufenthaltserlaubnis jedoch auch abweichend für einen längeren Zeitraum erteilt und verlängert werden (§ 26 Abs. 1 AufenthG).

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.

dd. § 25 Abs. 3 AufenthG

§ 25 Abs. 3 AufenthG 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 S. 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. Auch der Gesetzgeber ordnet sie also in diesem Kontext nicht den Ausländergruppen zu, bei denen regelmäßig kein dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist.

Insgesamt ähneln die ausländerrechtlichen Voraussetzungen und die Lebenswirklichkeit von Besitzer(inne)n einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG der Situation von anerkannten Flüchtlingen (8. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland (Juni 2010), S. 537, 558 ff.). Wie bei anerkannten Asylberechtigten oder Flüchtlingen ist deshalb auch bei § 25 Abs. 3 AufenthG von einer Perspektive auf Daueraufenthalt auszugehen. Es ist daher nicht nachvollzieh-

bar, warum im Rahmen des Anspruchs auf Bundeselterngeld weitere Voraussetzungen zum Beleg dieser Aufenthaltsperspektive gefordert werden.

ee. § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG

§ 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG regelt zunächst die Erlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt. Die Aufenthaltserlaubnis kann gemäß § 26 Abs. 1 S. 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 S. 1, 1. Halbsatz AufenthG für längstens drei Jahre erteilt und verlängert werden. Für den Fall, dass auch die Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 S. 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 stellt also nur auf den ersten Eindruck generell auf einen kurzen Aufenthalt ab. Es gibt aber auch Besitzer(innen) mit längeren Voraufenthaltszeiten und damit auch einer erhöhten Wahrscheinlichkeit, dauerhaft zu bleiben. Dies spiegelt sich in der unterschiedlichen Befristung des Aufenthaltstitels wieder. Weiter eröffnet § 26 Abs. 4 AufenthG 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 zu 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).

ff. § 25 Abs. 4a 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 2004) innerstaatlich umgesetzt. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG wird gemäß § 26 Abs. 1 S. 3, 1. Halbsatz AufenthG für jeweils sechs Monate erteilt und gegebenenfalls um jeweils sechs Monate verlängert. Nach § 26 Abs. 1 S. 3, 2. Halbsatz AufenthG kann in begründeten Fällen auch eine längere Geltungsdauer (von bis zu drei Jahren, § 26 Abs. 1 S. 1, 1. Halbsatz AufenthG) verfügt werden. Dies entspricht der Intention des Gesetzgebers (siehe Bundestagsdrucksache 16/5065, S. 302). Trotz des vorübergehenden Charakters der Aufenthaltserlaubnis in § 25 Abs. 4a 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.

gg. § 25 Abs. 5 AufenthG

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 S. 2 AufenthG soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung bereits seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Sie darf jedoch nur erteilt werden bei Ausländer(inne)n, die unverschuldet an der Ausreise gehindert sind (§ 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG). Ausreisehindernisse im Sinne des § 25 Abs. 5 S. 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 Kaftailova 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. Die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis knüpft unabhängig vom ursprünglichen Grund der Einreise daran an, dass der Aufenthalt bereits längere Zeit besteht und auf absehbare Zeit auch nicht beendet werden kann.

hh. Zusammenfassung

§ 23 a und § 25 Abs. 5 AufenthG knüpfen wie gezeigt regelmäßig an einer längeren Voraufenthaltszeit sowie Verwurzelung bzw. Integration an. Diese Voraussetzungen zur Erteilung des Aufenthaltstitels sind gleichzeitig ausreichende Indizien für eine Perspektive auf einen Daueraufenthalt. Es gibt daher keinen erkennbaren Grund, von den Besitzer(inne)n 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 rechtlich und tatsächlich nur wenig von den Besitzer(inne)n einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG unterscheidet. Warum sie beim Zugang zum Bundeselterngeld schlechter gestellt sind, lässt sich folglich nicht – auch nicht 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 anderen Titel in Kapitel 2, 5. Abschnitt 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 beispielsweise 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. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG 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 § 23 a und § 25 Abs. 5 AufenthG ist es sogar Erteilungsvoraussetzung, dass ein dauerhafter Aufenthalt wahrscheinlich ist. Die Differenzierung, die in § 1 Abs. 7 BEEG vorgenommen wird, ist nach Auffassung des Deutschen Caritasverbandes schon aus diesem Grund ein Verstoß gegen Art. 3 GG.

b. Ohne eigens in § 1 Abs. 7 BEEG erwähnt zu werden, sind auch Besitzer(innen) einer Duldung vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Bei diesem Personenkreis ist zwar nur die Abschie-

bung 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, 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 unbefristete Ausschluss von Geduldeten mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt nach Meinung des Deutschen Caritasverbandes nicht verfassungskonform.

c. 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). Vom Elterngeld ist er allerdings gem. § 1 Abs. 7 Nr. 2 d BEEG gänzlich ausgenommen und kann es noch nicht einmal unter den Zusatzbedingungen des § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG erhalten.

Es ist folglich nicht nachvollziehbar, warum dieser Personenkreis, der seinen Aufenthaltstitel nur erhält, weil eine Ausreise dauerhaft nicht möglich war und auf lange Sicht nicht möglich sein wird sowie wenn bestimmte Integrationsleistungen erbracht worden sind, zwar Kinder- aber kein Elterngeld erhalten soll. Eine Begründung für diese Differenzierung ist nicht ersichtlich, zumal diese Personen noch nicht einmal dann Leistungen erhalten sollen, wenn sie tatsächlich und dauerhaft in den Arbeitsmarkt integriert sind. Im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerG von 2004 verstößt diese Regelung damit gegen Art. 3 GG.

4. § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG beschreibt die Kriterien, anhand deren aus dem Grad der Arbeitsmarktintegration auf die voraussichtliche Dauerhaftigkeit des Aufenthalts geschlossen wird. Diese Kriterien begegnen den folgenden (ebenfalls bereits in der Stellungnahme als sachkundiger Dritter nach § 27 a BVerfGG vom 30.07.2010 in den Verfahren 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10 und 1 BvL 4/10 abgegebenen und hier wiederholten) Bedenken.

aa. Wertungswidersprüche ergeben sich dadurch, dass die aufgeführten Voraussetzungen aktuell – also für die gesamte Dauer des Leistungsbezugs von Bundeselterngeld – 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). Dies ist ein Ausdruck der auch seitens der Politik gewünschten Flexibilisierung des Arbeitsmarktes und es wäre ein Wertungswiderspruch, es bei Ausländer(inne)n negativ zu werten, dass auch sie immer öfter nur befristet und mit Unterbrechungen beschäftigt sind. Gleichzeitig sind Ausländer(innen) generell schlechter in den Arbeitsmarkt integriert als Deutsche und ist ihre Beschäftigung stärker von konjunkturellen Schwankungen betroffen (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. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG 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. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BEEG auch unter diesem Gesichtspunkt nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

bb. Die Regelung des § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG 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 Deutscher oder nach § 1 Abs. 7 BEEG - muss es dieser Elternteil sein, der Erziehungsgeld beantragt. Es ist in der Gesamtschau auf die Familie nicht erkennbar, 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 §§ 23 a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG die Erziehung übernimmt und dafür Erziehungsgeld erhält und nicht der Partner, der die Voraussetzungen des § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG erfüllt oder einen anderen Aufenthaltstitel mit Anspruchsberechtigung hat. Rechtlich führt diese Form der familiären Arbeitsteilung aber dennoch zum Ausschluss des Erziehungsgeldanspruchs. Damit wird durch ein untaugliches Prognosekriterium letztlich der mit Einführung des BEEG verfolgte Zweck konterkariert, Eltern die eigene Betreuung ihrer Kinder durch den selbstbestimmten 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 bei den anderen fraglichen Titeln regelmäßig Voraussetzung der Verlängerung der Aufenthaltsverfestigung, dass der Lebensunterhalt 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 Bundeselterngeld erhalten. Damit sinkt das Familieneinkommen und die Lebensunterhaltssicherung ist gegebenenfalls nicht mehr gegeben. Bei ausländischen Familien, die nicht den Einschränkungen nach § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BEEG unterliegen, kann das Erziehungsgeld hingegen als lebensunterhaltssicherndes Einkommen die Aufenthaltsperspektive verbessern (Rn. 2.3.1.4 AVwV AufenthG).

Die Regelung in § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG schränkt also die Entscheidungsfreiheit von Eltern, die nicht beide berufstätig sind, im Vergleich zu anderen Eltern in vergleichbarer Situation, aber ohne die Einschränkung des § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c BEEG deutlich ein. Dies ist nicht durch gewichtige Gründe gerechtfertigt, da die Kriterien in § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG nicht geeignet sind, Ausländer(innen) mit und solche ohne langfristige Aufenthaltsperspektive sachgerecht voneinander abzugrenzen. Auch aus diesem Grund sind § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BEEG nach Auffassung des Deutschen Caritasverbandes nicht verfassungskonform.

5. 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. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe a BEEG ist jedoch seitens des Gesetzgebers eine verfassungsrechtlich rechtfertigende Typisierung gerade nicht vorgenommen worden, da die durch diese Regelung Betroffenen, wie oben unter Punkt II.3.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 Bundeselterngeld haben müssten.

Eine Einschränkung darf im Rahmen einer Typisierung zwar gemacht werden, allerdings darf diese nicht bereits an die Art des Aufenthaltstitels anknüpfen. 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. 7 Nr. 3 Buchstabe a BEEG erwähnt, dürfte also allenfalls für die Aufenthaltstitel herangezogen werden, die grundsätzlich vom Wortlaut her gesehen auf einen vorübergehenden Aufenthalt ausgelegt sind (§ 24, § 25 Abs. 4 und 4 a AufenthG). Nicht aber für den im vorliegenden Fall relevanten Titel nach § 25 Abs. 3 AufenthG.

In § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG ist, wie auch das vorlegende Bundessozialgericht ausgeführt hat, keine verfassungsrechtlich rechtfertigende Typisierung zu sehen, da der aktuelle Bezug zum Arbeitsmarkt zwar ein möglicher, aber ein zu eng begrenzter Faktor ist als dass anhand dessen für Ausländer(innen) mit humanitären, völkerrechtlichen oder politisch begründeten Aufenthaltstiteln die Prognose eines Daueraufenthalts gestellt werden kann.

III. Fazit

Das BVerfG hat 2004 darauf hingewiesen, 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 nichts 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 bestimmter Gruppen von Ausländer(inne)n im Vergleich zu Deutschen und zu anderen Ausländer(inne)n rechtfertigen könnten, wie sie in § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BEEG vorgenommen wird. § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchstabe c in Verbindung mit Nr. 3 Buchstabe b BEEG verstößt folglich gegen Art. 3 GG.

Aus Sicht des Deutschen Caritasverbandes würde auch ein Verzicht auf das zusätzliche Kriterium in § 1 Nr. 3 Buchstabe b BEEG nicht genügen, um im vorliegenden Fall dem Gebot des Gleichheitsgrundsatzes gänzlich Genüge zu tun. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG ist von ihren Voraussetzungen auf einen Daueraufenthalt angelegt. Es ist deshalb eine ungerechtfertigte Benachteiligung, von der Klägerin als Voraussetzung des Elterngeldanspruchs zu verlangen, weitere Nachweise für die Daueraufhaltungsperspektive zu erbringen, die ja schon der Erteilung des Aufenthaltstitels zugrunde lag.