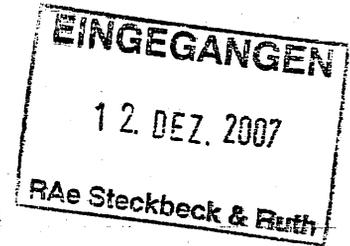


Ausfertigung

M12382

S 9 EG 27/05



SOZIALGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

[REDACTED]
[REDACTED]
Klägerin

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Wolfram Steckbeck u. Koll.,
Leipziger Platz 1, 90491 Nürnberg
- Az.: 3-5697-00

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Zentrum Bayern Familie und Soziales,
Hegelstraße 2, 95447 Bayreuth
- Az.: 15/61/60/081004/003/2-08

Beklagter

Die 9. Kammer des Sozialgerichts Nürnberg hat aufgrund der mündlichen Verhandlung in Nürnberg

am 12. November 2007

durch den Richter am Sozialgericht Merkel als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Achim Grimm und Gerhard Schildbach

für Recht erkannt:

- I. Der Bescheid des Beklagten vom 28.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2005 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Bundeserziehungsgeld für () vom 18.10.2004 bis 07.10.2005 in gesetzlicher Höhe zu bezahlen.
- II. Der Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten zu erstatten

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Bundeserziehungsgeld (BERzG) nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) für den Zeitraum von .2004 bis .2005 (Teil des 1. Lebensmonats bis 12. Lebensmonat).

Die am .1970 geborene Klägerin ist eine irakische Staatsangehörige, die sich seit 1998 in Deutschland aufhält; sie ist verheiratet mit dem irakischen Staatsangehörigen (.1974). Aus der Ehe ist neben dem Kind (.2000) die Tochter (.2004) hervorgegangen.

Die ausländerrechtliche Situation der Klägerin stellte sich wie folgt dar: Die Klägerin war am 11.03.1998 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und hatte am 11.03.1998 einen Asylantrag gestellt. Mit Bescheid vom 07.08.1998 entschied das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, dass der Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte abgelehnt werde, die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuslG) und ebenso Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht vorlägen. Auf die dagegen erhobene Klage entschied das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach durch Urteil vom 03.12.1998 (AN 12 K 98.33788), dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge verpflichtet werde, die Voraussetzungen von § 51 Abs. 1 AuslG sowie Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG festzustellen. Dagegen wurde zum Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (VGH) die Zulassung der Berufung beantragt. Dieses Verfahren war beim VGH unter dem Aktenzeichen 27 ZB 99.30429 anhängig.

Nachdem beim Sohn der Klägerin eine unanfechtbare Anerkennung als Asylberechtigter und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG unanfechtbar anerkannt waren (durch Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 16.03.2001 - AN 12 K 01.30364), stellte das Einwohneramt Nürnberg im April 2002 der Klägerin die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG

in Aussicht, weil die Rechte aus Art. 6 des Grundgesetzes (GG) die Regelversagungsgründe des § 7 Abs. 2 AuslG in den Hintergrund treten lassen würden. In der Folgezeit entschied das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge unter dem 04.09.2002, dass bei der Klägerin die Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG hinsichtlich des Herkunftsstaates vorlägen. Die damaligen Prozessbevollmächtigten (Rechtsanwälte

) nahmen unter dem 17.09.2002 gegenüber dem VGH die Klage (hinsichtlich der Voraussetzungen der §§ 51 und 53 Abs. 4 AuslG) zurück und erklärten den Antrag gemäß § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 04.09.2002 für erledigt. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge teilte den damals bevollmächtigten Rechtsanwälten unter dem 22.10.2002 mit, der Antrag auf Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG sei unanfechtbar abgelehnt; die Entscheidung beruhe auf dem Gerichtsbeschluss des VGH vom 26.09.2002 (Az.: 15 B 99.30429); nach Klagerücknahme sei das Gerichtsverfahren eingestellt worden. In der Folgezeit erhielt die Klägerin eine Aufenthaltsbefugnis durch das Einwohneramt der Stadt Nürnberg nach § 30 Abs. 3 AuslG. Am 20.11.2002 beantragte die Klägerin die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung in Form einer Aufenthaltsbefugnis nach den §§ 30, 31 AuslG, die von der Stadt Nürnberg unter dem 20.11.2002, befristet bis 04.11.2003, erteilt wurde. In der Folgezeit erhielt die Klägerin Bescheinigungen nach § 69 Abs. 3 AuslG und (wieder) eine Aufenthaltsbefugnis unter dem 02.02.2004 (befristet bis 04.11.2004). In der Folgezeit erhielt die Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis am 26.04.2005 nach § 25 Abs. 4 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), befristet bis 04.11.2005 und unter dem 31.10.2005 eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG, die am 27.04.2006 verlängert wurde. Am 27.10.2006 wurde der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG bis zum 26.04.2007 erteilt, die am 26.03.2007 bis zum 26.10.2007 verlängert wurde.

Ein Antrag auf BErzG vom 13.10.2004 lehnte das Amt für Versorgung und Familienförderung Nürnberg mit Bescheid vom 29.10.2004 mit der Begründung ab, für den Anspruch als Ausländer sei Voraussetzung, dass er eine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis besitze oder unfechtbar als Asylberechtigter anerkannt sei oder das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG unanfechtbar festgestellt worden sei; dies bestimme § 1 Abs. 6 BErzGG. Die Klägerin gehöre damit nicht zum anspruchsberechtigten Personenkreis. Der dagegen am 05.11.2004 erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 22.11.2004 zurückgewiesen. Gegen diesen Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin keine Rechtsmittel.

Am 18.04.2005 beantragte die Klägerin erneut BErzG für :
Diesen Antrag lehnte das Amt für Versorgung und Familienförderung Nürnberg mit Bescheid vom 28.04.2005 mit der Begründung ab, für den Anspruch eines Ausländers sei Voraussetzung, dass er eine Niederlassungserlaubnis, eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2, den §§ 31, 37, 38 AufenthG oder eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu einem Deutschen oder zu einer von den Nrn. 1 bis 3 erfassten Personen besitze; dies regle § 1 Abs. 6 BErzGG (in der Fassung vom 30.07.2004, BGBl. I, S. 1950 bzw. in der Fassung vom 27.12.2004). Die Klägerin erfülle diese Voraussetzungen nicht.

Dagegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 19.05.2005 am 20.05.2005 Widerspruch; zur Begründung führte sie aus, sie sei im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, das Kind sogar im Besitz einer Niederlassungserlaubnis.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid des Bayerischen Landesamtes für Versorgung und Familienförderung vom 14.06.2005 zurückgewiesen; auf die Begründung des Widerspruchsbescheides wird Bezug genommen. Unter anderem wurde im Widerspruchsbescheid ausgeführt, die Klägerin sei zwar seit 26.04.2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 AufenthG; dieser Aufenthaltstitel stelle jedoch keines der in § 1 Abs. 6 BErzGG geforderten Aufenthaltsrechte dar.

Dagegen richtet sich die mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten vom 14.07.2005, das am 15.07.2005 beim Sozialgericht Nürnberg einging, erhobene Klage. Zur Begründung wurde unter dem 23.08.2005 ausgeführt, angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei davon auszugehen, dass auch Mütter von Asylberechtigten Anspruch auf Erziehungsgeld nach dem BErzGG haben. Unter dem 21.09.2005 teilten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit, das Kind Lana sei im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG. Das Sozialgericht hat unter dem 10.04.2006 darauf hingewiesen, dass die Klägerin seit 04.04.2004 im Besitz einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung (ausgestellt am 01.04.2004 vom Arbeitsamt Nürnberg) sei. Der Beklagte nahm unter dem 02.05.2006 Stellung und verwies auf die Bundesratsdrucksache 68/06 (Entwurf eines Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss). Das Sozialgericht hat den Prozessbevollmächtigten der Klägerin Akteneinsicht gewährt.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Amtes für Versorgung und Familienförderung Nürnberg vom 26.04.2005 und den Widerspruchsbescheid des Bayerischen Landesamtes für Versorgung und Familienförderung vom 14.06.2005 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin BErzG für Lana (08.10.2004) für den Zeitraum von 18.10.2004 bis 07.10.2005 in gesetzlicher Höhe zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Das Sozialgericht hat die Erziehungsgeldakten für Lana und die Ausländerakte der Klägerin beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Aus der Ausländerakte ergibt sich die unbefristete Arbeitserlaubnis ab 04.04.2004. Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Gerichts- und beigezogenen Akten Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage ist mit dem zuletzt gestellten Antrag begründet.

Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 28.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2005 hält einer gerichtlichen Überprüfung für den Zeitraum von 18.10.2004 bis 09.10.2005 nicht Stand. In diesem Zeitraum steht der Klägerin BERzG für zu.

Für den Zeitraum von 18.10. bis 31.12.2004 galt § 1 Abs. 6 BERzGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.02.2004 (BGBl. I, 206), wonach Ausländer, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates zur Europäischen Union oder eines der Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EU/EWR-Bürger) haben, anspruchsberechtigt waren, wenn sie eine Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis besaßen, unanfechtbar als Asylberechtigte anerkannt waren oder das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG unanfechtbar festgestellt waren.

Diese Voraussetzungen waren bei der Klägerin nicht erfüllt, nachdem das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG durch die Zurücknahme der ausländerrechtlichen Klage gegenüber dem VGH (Az.: 15 B 99.30429) bestandskräftig geworden war. Demgemäß hatte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Schreiben vom 22.10.2002 den vormals bevollmächtigten Rechtsanwälten der Klägerin mitgeteilt, der Antrag auf Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich der Herkunftsstaates sei unanfechtbar abgelehnt worden. Die Klägerin war im Zeitraum von 18.10. bis 04.11.2004 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 3 AuslG. Sie hatte am 03.11.2004 einen Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt, während die zuständige Ausländerbehörde die Antwort des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge hinsichtlich eines Widerrufs der Asylberechtigung des Kindes abwarten wollte. Demgemäß galt nach § 69 Abs. 3 AuslG der Aufenthalt der Klägerin weiterhin als erlaubt, wobei der Klägerin offenbar keine diesbezügliche Bescheinigung erteilt worden war. Der Beklagte hat somit § 1 Abs. 6 BERzGG in der bis zum 31.12.2004 gültigen Fassung seinem Wortlaut nach korrekt vollzogen.

Für den Zeitraum ab 01.01.2005 galt § 1 Abs. 6 BERzGG in der ab 01.01.2005 gültigen Fassung vom 30.07.2004 (BGBl. I, 1950), wonach Ausländer, die nicht EU/EWR-Bürger waren, anspruchsberechtigt auf BERzG waren, wenn sie im Besitz einer Niederlassungserlaubnis (Nr. 1), einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit (Nr. 2), einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2, den §§ 31, 37, 38 AufenthG (Nr. 3) oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu einem Deutschen oder zu einer von den Nrn. 1 bis 3 erfassten Person waren.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllte die Klägerin im Zeitraum von 01.01.2005 bis 09.10.2005 (ebenfalls) nicht, weil sie weder im Besitz einer Niederlassungserlaubnis, noch einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit, noch einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2, den §§ 31, 37, 38 AufenthG war und auch keine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs hatte. Die Klägerin war ab 26.04.2005 bis zum 04.11.2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 AufenthG, der in seinem rechtlichen Gehalt allerdings § 30 Abs. 2 AuslG entspricht, während die der Klägerin nach § 30 Abs. 3 AuslG erteilte Aufenthaltsbefugnis an sich nur die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ermöglicht hätte. Allerdings ergibt sich aufgrund eigener Kenntnis der Kammer, dass bei Personen, bei denen die Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG (wie bei der Klägerin) vorlagen, wonach von einer Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat abgesehen werden kann, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit bestand, im Rahmen des § 30 AuslG sowohl die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 2 AuslG als auch nach § 30 Abs. 3 (wie im Fall der Klägerin) erfolgte; die Handhabung durch die jeweiligen Ausländerbehörden war insoweit nicht einheitlich. Im Ergebnis hat der Beklagte jedoch auch § 1 Abs. 6 BErzGG in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung seinem Wortlaut nach korrekt vollzogen.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit Beschluss vom 06.07.2004 - 1 BvR 2515/95 - entschieden, wobei die nachfolgende Entscheidungsformel nach § 31 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) Gesetzeskraft hat (vgl. BGBl. 2005 I, S. 112):

"1. § 1 Abs. 1 a Satz 1 des Gesetzes über die Gewährung von Erziehungs- und Bildungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG) in der Fassung des Gesetzes über Maßnahmen zur Bewältigung der finanziellen Erblasten im Zusammenhang mit der Herstellung der Einheit Deutschlands, zur langfristigen Sicherung des Aufbaus in den neuen Ländern, zur Neu-

ordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und zur Entlastung der öffentlichen Haushalte (Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms - FKPG) vom 23. Juni 1993 (Bundesgesetzblatt I Seite 944) war mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar.

2. Ersetzt der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht bis zum 1. Januar 2006 durch eine Neuregelung, ist auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 26. Juni 1993 geltende Recht anzuwenden.

Die vorstehende Entscheidungsformel hat gemäß § 31 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes Gesetzeskraft."

Es hat in der Kernaussage seines Beschlusses festgehalten, es sei mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) unvereinbar, Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis generell von der Gewährung von Erziehungsgeld auszuschließen. Der Gesetzgeber könne jedoch die Gewährung von Erziehungsgeld davon abhängig machen, dass der zur Betreuung eines Kindes bereite Elternteil an der Aufnahme oder Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit rechtlich nicht gehindert sei. Es sei dem Gesetzgeber aufgegeben, die verfassungswidrige Regelung bis zum 01.01.2006 durch eine Neuregelung zu ersetzen, sonst sei auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 26.06.1993 geltende Recht, das eine Anspruchsberechtigung auf BErzG für Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis vorsah, anzuwenden. Das BVerfG hat allerdings nur § 1 Abs. 1 a BErzGG 1993 in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung für verfassungswidrig erklärt. Die danach geltenden Fassungen des § 1 Abs. 6 Satz 2 Nr. 3 BErzGG (in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes vom 12.10.2000 - BGBl. I, S. 1426 - auch die insoweit wortgleiche Fassung des § 1 Abs. 6 BErzGG in der für den Zeitraum von 01.01.2004 bis 31.12.2004 geltenden Fassung in der Bekanntmachung vom 09.02.2004 - BGBl. I, S. 206 - und die Fassung des § 1 Abs. 6 BErzGG durch Art. 10 Nr. 4 des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Auf-

enthalt und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern - Zuwanderungsgesetz - vom 30.07.2004 - BGBl. I, S. 1950, 2004 -, mit der § 1 Abs. 6 Satz 2 BErzGG der neuen ausländerrechtlichen Systematik angepasst wurde) hat das BVerfG nicht in die Unvereinbarkeitserklärung einbezogen, weil diese Regelungen den Kreis der Berechtigten weitergefasst haben als die angegriffene Vorschrift. Allerdings hat das BVerfG ausdrücklich ausgeführt: "Jedoch hat der Gesetzgeber im Hinblick auf die vorliegende Entscheidung auch die Nachfolgeregelungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen."

Der Gesetzgeber hat die zeitlichen Vorgaben des BVerfG zur Umsetzung des Beschlusses vom 06.07.2004 nicht eingehalten, aber § 1 Abs. 6 BErzGG durch Art. 3 des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13.12.2006 (BGBl. I 2006, S. 2915/2917 = BGBl.-Nr. 60 vom 18.12.2006) folgende Fassung gegeben:

"Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer ist nur anspruchsberechtigt, wenn er

1. eine Niederlassungserlaubnis besitzt,
2. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, es sei denn, die Aufenthaltserlaubnis wurde
 - a) nach § 16 oder § 17 des Aufenthaltsgesetzes erteilt,
 - b) nach § 18 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes erteilt und die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit darf nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden,
 - c) nach § 23 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes wegen eines Krieges in seinem Heimatland oder nach den §§ 23 a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt

oder

3. eine in Nummer 2 Buchstabe c genannte Aufenthaltserlaubnis besitzt und
 - a) sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält und

- b) im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt."

Zugleich wurde in § 24 BErzGG (Übergangsvorschriften) in dessen Abs. 3 folgende Übergangsregel aufgenommen: "§ 1 Abs. 6 in der am 19. Dezember 2006 geltenden Fassung ist in 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, anzuwenden, wenn dies für die erziehungsgeldbeantragende Person günstiger ist. In diesem Fall werden die Aufenthaltsgenehmigungen nach dem AuslG den Aufenthaltstiteln nach dem AufenthG entsprechend den Fortgeltungsregelungen in § 101 des AufenthG gleichgestellt".

Die Kammer hat gesehen, dass auch nach § 1 Abs. 6 BErzGG in der am 19.12.2006 geltenden Fassung nach seinem starren Wortlaut die Klägerin die Voraussetzungen für den Bezug von BErzG nicht erfüllen würde, weil sie weder eine Niederlassungserlaubnis besaß (bzw. Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis nach AuslG), sie zwar eine Aufenthaltserlaubnis besaß, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigte, die jedoch (vgl. § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c BErzGG) nach § 25 Abs. 3 AufenthG (bzw. unter Anwendung der Fortgeltungsregelungen des § 101 AufenthG als Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG) erteilt worden war, und zwar die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a BErzGG erfüllt, weil sie seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet sich im Bundesgebiet aufhielt (bezogen auf den 18.10.2004), aber - gemäß § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BErzGG - im Bundesgebiet nicht erwerbstätig war, keine laufenden Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) bezog und auch nicht Elternzeit in Anspruch nahm.

Allerdings enthält § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 b BErzGG eine planwidrige Lücke, die von der Kammer im Wege der verfassungskonformen Auslegung zu schließen ist; dabei handelt es sich zur Überzeugung der Kammer nicht um eine (nicht zulässige) verfassungsgemäße Auslegung über den gesetzlichen Wortlaut hinaus (vgl. dazu: BSG, Urteil vom 13.08.2002 - B 2 U 30/01 R; Urteil vom 30.01.2007 - B 2 U 22/05 R). In der Bundesratsdrucksache 68/06 vom 27.01.2006 (Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss) ist folgendes ausgeführt: Das Bundesverfassungsgericht habe dem Gesetzgeber anheimgestellt, auch spätere Verfassung des BErzGG (nach dem 31.12.2000) durch Neuregelungen zu ersetzen. Auf noch nicht abgeschlossene Verfahren sei gemäß der Anordnung des Bundesverfassungsgerichts das jeweils unmittelbar vor dem Inkrafttreten der beanstandeten Regelungen geltende Recht anzuwenden. Wörtlich heißt es in der BR-Drucksache: "Die Rechtsgedanken aus den genannten Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts treffen auch auf spätere, inhaltlich im Wesentlichen gleichlautende Fassungen des Bundeskindergeldgesetzes und des Bundeserziehungsgeldgesetzes sowie die besonderen Anspruchsvoraussetzungen für ausländische Staatsangehörige für das Kindergeld nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes und Unterhaltsleistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz zu." Ferner heißt es: "Das Bundesverfassungsgericht hat in den genannten Beschlüssen die Zielsetzung des Gesetzgebers, Familienleistungen nur für die ausländischen Staatsangehörigen vorzusehen, die sich voraussichtlich auf Dauer in Deutschland aufhalten, nicht beanstandet. Es hat jedoch die vom Gesetzgeber vorgenommene Regelung für ungeeignet gehalten, dieses Ziel zu erreichen. Nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts waren die Gründe für die Erteilung des in den streitigen Fällen vorliegenden Aufenthaltstitels 'Aufenthaltsbefugnis' nicht typischer-

weise nur vorübergehender Natur. Deshalb eignete sich die Aufenthaltsbefugnis allein nicht als Grundlage einer Prognose über die Dauer des Aufenthalts in Deutschland und damit auch nicht als Abgrenzungskriterium bei der Gewährung von Familienleistungen.

Unter Beibehaltung der vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandeten Zielsetzung des Gesetzgebers werden die Anspruchsvoraussetzungen unter Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und der neuen Systematik der Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz neu geregelt.

Von einem voraussichtlich dauerhaften Aufenthalt in Deutschland kann bei Personen ausgegangen werden, die über eine (unbefristete) Niederlassungserlaubnis verfügen. Da nach Inkrafttreten des Gesetzes grundsätzlich jede Aufenthaltserlaubnis einer Verfestigung zugänglich ist, muss bei Personen, die über eine Aufenthaltserlaubnis verfügen, ein weiteres Indiz hinzukommen, das einen voraussichtlich dauerhaften Aufenthalt in Deutschland plausibel erscheinen lässt. Dieses wird vor allem die Ausübung einer Erwerbstätigkeit bzw. der Umstand sein, dass eine Erwerbstätigkeit erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. (...)

Es verstößt nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts deshalb nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn der Gesetzgeber Ausländer vom Erziehungsgeldbezug ausschließt, die aus Rechtsgründen ohnehin einer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen dürfen (Beschluss vom 06.07.2004, 1 BvR 2515/95 Abs. Nr. 33)."

Im dem besonderen Teil der Gesetzesbegründung heißt es (zu Art. 3): "Die Änderung des Gesetzes zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit erfolgt entsprechend der Systematik der Änderung des Bundeskindergeldgesetzes. Erweist sich im Einzelfall die Anordnung des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Beschluss, 1 BvR 2515/95 vom 06.07.2004 als anwendbar, ist das bis zum 26.06.1993 geltende Recht anzuwenden, wenn dies günstiger ist. Durch die Anknüpfung an die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung

wird der Zweck des Bundeserziehungsgeldgesetzes, nämlich die Sicherung der Wahlfreiheit zwischen Familie und Erwerbstätigkeit berücksichtigt. Dieses Ziel kann jedoch nur erreicht werden, wenn dem Elternteil, der das Kind betreut, eine Erwerbstätigkeit rechtlich erlaubt ist." (Zitatende).

Die Klägerin wäre in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise auch durch die Neufassung des § 1 Abs. 6 BErzGG vom Bezug von BErzG ausgeschlossen, obwohl ihr Aufenthalt verfestigt war und eine Erwerbstätigkeit erlaubt war. Nach Auffassung der Kammer kommen zwei Varianten einer Auslegung in Betracht: Entweder ist § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 b BErzGG (in der Fassung ab 19.12.2006) dahingehend auszulegen, dass auch diejenigen Ausländer einbezogen werden, die im Besitz einer Arbeitserlaubnis waren, aber tatsächlich nicht erwerbstätig waren, oder die Übergangsregelung im Hinblick auf die Gesetzesbegründung ("Erweist sich im Einzelfall die Anordnung des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Beschluss, 1 BvR 2515/95 vom 06.07.2004 als anwendbar, ist das bis zum 26.06.1993 geltende Recht anzuwenden, wenn dies günstiger ist") eine verfassungskonforme erweiternde Auslegung dahingehend, dass über die konkrete Fassung der Übergangsvorschrift des § 24 BErzGG hinaus § 1 Abs. 6 BErzGG in der ab 19.12.2006 geltenden Fassung anzuwenden ist, soweit nicht das bis zum 26.06.1993 geltende Recht anzuwenden ist, wenn dies günstiger ist".

Die Kammer hat die volle Überzeugung gewonnen, dass eine Auslegung des in § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 b BErzGG in der ab 19.12.2006 geltenden Fassung enthaltenen Tatbestandsmerkmal "Elternzeit in Anspruch nimmt" dahingehend vorzunehmen ist, dass auch bei Ausländern mit einer (uneingeschränkten) Arbeitserlaubnis BErzG zu zahlen ist, wenn sie auf die Ausübung einer Tätigkeit zugunsten der Kindererziehung verzichten. Aus folgenden Gründen: Zunächst besteht ein innerer Wertungswiderspruch der vorbezeichneten Vorschrift zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BErzGG, wonach Anspruch auf Erziehungsgeld hat, wer (u. a.) keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt; bei Ausländern

mit bestimmten Aufenthaltsgenehmigungsarten dann jedoch den Anspruch auf BErzG von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit abhängig zu machen, widerspricht insoweit dem Gesetzeszweck. Es widerspricht auch deutlich der Gesetzesbegründung, in der es wörtlich heißt: "Durch die Anknüpfung an die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung wird der Zweck des Bundeserziehungsgeldgesetzes, nämlich die Sicherung der Wahlfreiheit zwischen Familie und Erwerbstätigkeit berücksichtigt. Dieses Ziel kann jedoch nur erreicht werden, wenn dem Elternteil, der das Kind betreut, eine Erwerbstätigkeit rechtlich erlaubt ist." Die konkrete Gesetzesfassung des § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 b BErzGG ist erkennbar dadurch zustande gekommen, dass der Gesetzgeber die für das Bundeskindergeld bzw. EStG gefundene Gesetzesfassung auf das BErzGG (in der BR-Drucks. heißt es: "Entsprechend der Systematik der Änderung des Bundeskindergeldgesetzes") übertragen hat, dabei jedoch nicht die innere Logik der Kindergeldregelung, die für das BErzG nicht passt, berücksichtigt hat. Beim Kindergeld ist die Übergangsfassung nach Auffassung der Kammer systematisch nachvollziehbar, weil Ausländer (mit bestimmten Aufenthaltsgenehmigungsarten) ohne Erwerbstätigkeit (zwangsläufig) andere Sozialleistungen (z. B. Sozialhilfe oder Arbeitslosenhilfe) bezogen haben und dann bei der Berechnung des Bedarfs Kindergeld als Einkommen der Eltern bzw. zur Bedarfsdeckung der Kinder nicht berücksichtigt werden konnte, so dass eine fehlende Kindergeldzahlung sich im Ergebnis auf die Höhe anderer Sozialleistungen (z. B. Sozialhilfe) nicht rechtlich nachteilig auswirken konnte. Dies ist beim Bezug von Erziehungsgeld jedoch anders. Im Ergebnis muss daher die Möglichkeit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Rahmen des § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 b BErzGG, die über eine entsprechende Arbeitserlaubnis nachzuweisen ist - wenn darüber hinaus der Aufenthalt des Ausländers rechtlich verfestigt ist -, genügen.

Dies ist bei der Klägerin der Fall, weil aufgrund der Asylberechtigung ihres Kindes ..., die bis heute von Seiten der zuständigen Behörde (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) nicht widerrufen worden ist, ein Aufenthalt nicht beendet werden darf und daher der Aufenthalt der Klägerin rechtlich verfestigt ist; bezogen auf den Zeitpunkt 18.10.2006 (Beginn des BERzG-Anspruchs) hatte die Klägerin bereits mehr als sechs Jahre rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet ihren Aufenthalt. Die übrigen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 BERzGG (Wohnsitz, Personensorge für ..., Betreuung und Erziehung dieses Kindes, keine oder keine volle Erwerbstätigkeit) liegen bei der Klägerin vor.

Auch der ablehnende Bescheid vom 29.10.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.11.2004, mit dem ein erster Antrag auf BERzG vom 13.10.2004 abgelehnt worden war, steht einem Anspruch der Klägerin auf BERzG nicht entgegen. Der Antrag vom 18.10.2005 ist nämlich als Neuantrag (hiermit beantrage ich Erziehungsgeld für unsere Tochter) zu werten. Dieser Neuantrag vom 18.10.2005 entfaltet die Rückwirkung des § 4 Abs. 2 Satz 3 BERzGG (vgl. dazu: BayLSG, Urteil vom 19.07.2007 - L 14 KG 3/04). In der vorbezeichneten Entscheidung hat das BayLSG - und die Kammer folgt dieser Auffassung - unmissverständlich herausgearbeitet, dass neben einem ("dornenreichen") Antrag nach § 44 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch stets auch ein Neuantrag gestellt werden kann, über den auf der Grundlage der jeweils geltenden Gesetzesfassung auch neu zu entscheiden ist und der auch die gesetzlich geregelte Rückwirkung des § 4 Abs. 2 Satz 3 BERzGG entfalten kann.

Nachdem die Klägerin im streitigen Zeitraum Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz bezogen hat, besteht ein Anspruch auf volles BERzG im Zeitraum von 18.10.2004 bis 09.10.2005. Damit war die Klage mit dem zuletzt gestellten Antrag erfolgreich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).