

# Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Az.: L 13 B 6/08 EG

Az.: S 11 (33) EG 28/07 SG Dortmund

KWM	kanzlei für wirtschaft und medizin		
Eing.:	25. Mai 2008		
K	Ste	Z.d.A.	WV m.A.

## Beschluss

**Prozessbevollmächtigter:** Rechtsanwalt Clemens Michalke, Von-Steuben-Straße 20, 48143 Münster

gegen

Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Bezirksregierung Münster, Domplatz 1-3, 48143 Münster, Gz.: 101-J03A-51E0-102354-1

### Beklagter

**In Sachen:** ... , geb. ... .2006

hat der 13. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen in Essen am 19.5.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Knispel und die Richter am Landessozialgericht Humpert und Dr. Röhl beschlossen:

**Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 10.3.2008 geändert.**

**Der Klägerin wird für das Klageverfahren ab Antragstellung ratenfreie Prozeßkostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt Michalke bewilligt.**

### Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Erziehungsgeld.

Die 1976 in Aserbajdschan geborene Klägerin lebt seit 1998 in Deutschland. Am 28.7.2006 beantragte sie Erziehungsgeld für ihre Tochter, die am .2006 geboren ist. Bei Antragstellung war die Klägerin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG und war erwerbstätigkeitsberechtigt aber nicht erwerbstätig. Ihre Familie lebte seit dem Ende des Arbeitslosengeldbezuges des Ehemannes der Klägerin zunächst von Leistungen nach dem SGB II; inzwischen ist der Ehemann der Klägerin wieder abhängig beschäftigt.

Das Versorgungsamt Dortmund lehnte den Antrag mit Bescheid vom 4.10.2006 ab, weil die Klägerin nicht im Besitz einer gültigen Niederlassungserlaubnis oder einer qualifizierten Aufenthaltserlaubnis sei (§ 1 Abs. 6 Satz 2 Nrn. 1 bis 4 Bundeserziehungsgeldgesetz <BERzGG>).

Ihre dagegen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren am 21.6.2007 rechtzeitig erhobene Klage hat die Klägerin damit begründet, dass sie im Besitz eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 BERzGG sei, was nach ihrem Verständnis des Widerspruchsbescheides ausreiche. Am 1.2.2008 hat sie Prozesskostenhilfe beantragt und sich zur Begründung dieses Antrags auf einen Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg bezogen, nach welchem die Erziehungsgeldberechtigung für Inhaber eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG offen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 10.3.2008 hat das Sozialgericht Dortmund den Prozesskostenhilfeantrag der Klägerin abgelehnt. Die gesetzliche Neuregelung in § 1 Abs. 6 BERzGG (Fassung vom 13.12.2006- BGBL. I S. 2915 ff.) setzte voraus, dass ein Antragsteller entweder berechtigt erwerbstätig sei, laufende Leistungen nach dem SGB III beziehe oder Elternzeit in Anspruch nehme. Wie die Kammer in Übereinstimmung mit dem LSG Baden-Württemberg mehrfach entschieden habe, verstoße diese Regelung nicht gegen Art. 3 GG. Der Gesetzgeber habe durch die Differenzierung in den Nummern 3a und 3a des § 1 Abs. 6 BERzGG zulässige sachliche Entscheidungskriterien im Sinne von Artikel 3 Abs. 3 GG gefunden, die mit dem Gleichheitssatz in Einklang zu bringen seien. Der Ausschluß der Gewährung von Erziehungsgeld an Bezieher von Leistungen aufgrund SGB II (Arbeitslosengeld II) und von Sozialhilfe sei ein zulässiges Unterscheidungsmerkmal. Dadurch kämen nur solche Ausländer in den Genuss von Erziehungsgeld, die ihr Kind zu Lasten einer (möglichen) Erwerbstätigkeit selbst betreuten und erzögen.

Zur Begründung ihrer dagegen am 19.3.2008 erhobenen Beschwerde bezieht sich die Klägerin erneut auf den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg. Wegen der danach offenen Rechtslage müsse ihr Prozesskostenhilfe bewilligt werden.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Klage vor dem Sozialgericht können – unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten Maßstäbe für die Gewährung von Prozesskostenhilfe – hinreichende Erfolgsaussichten im Sinne von § 73a SGG iVm § 114 ZPO nicht abgesprochen werden. Damit wirksamer Rechtsschutz kein Privileg von Bemittelten wird, ist Prozesskostenhilfe auch dann zu gewähren, wenn eine Rechtsfrage aufgeworfen wird, die in der Rechtsprechung noch nicht geklärt, aber klärungsbedürftig ist (vgl. BVerfGE 81, 347; BVerfG NJW 1997, 2102 f.). Dies gilt selbst für den Fall, dass das Gericht die Rechtsfrage ungünstig beurteilt (vgl. BGH NJW 1998, 82; BGH NJW 2000, 2098).

Die Neufassung des § 1 Abs. 6 Nr. 3 BErzGG knüpft den Bezug von Erziehungsgeld bei Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG besitzen, außer an eine Mindestaufenthaltsdauer im Bundesgebiet von drei Jahren zusätzlich daran, dass sie berechtigt erwerbstätig sind, Elterngeld beziehen oder Leistungen nach dem SGB III. Weder der erkennende Senat noch das Bundessozialgericht haben bislang geklärt, ob die darin liegende Ungleichbehandlung mit nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländern, die eine andere Art einer zur Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthalts- oder eine Niederlassungserlaubnis besitzen und deshalb ohne Weiteres Erziehungsgeld beanspruchen können, vgl. § 1 Abs. 6 Nrn 1 und 2 lit. a und b BErzGG, mit dem Grundgesetz vereinbar ist (vgl. LSG Baden-Württemberg Urt. v. 10.07.2007 - L 11 EL 2361/07 Juris; Werner, InfAuslR 2007, 112; Gutmann, InfAuslR 2007, 309; zum Kindergeldbezug von geduldeten Ausländern FG Köln, Vorlagebeschluss an das BVerfG v. 9.5.2007 – 10 K 1690/07 Juris). Der Senat neigt dazu, diese Frage zu bejahen. Trotzdem ist der Klägerin PKH zu gewähren, um ihr nicht von vornherein die Möglichkeit zu verschließen, ihren Rechtsstandpunkt im Hauptsacheverfahren darzustellen und von dort aus gegebenenfalls in die höheren Instanzen zu bringen (vgl. BVerfG, Beschluss v. 10.12.2001, 1 BvR 1803/97, FamRZ 2002, 665).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 177 SGG.

Knispel

Dr. Röhl

Humpert

Ausgefertigt



(Haschke)

Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

