

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 14/14b REg 10/93

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Nordrhein-Westfalen,
Münster, Von-Vincke-Straße 23 - 25,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1994 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z, die Richter Dr. L a d a g e und Dr. U d s c h i n g sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. D u f n e r und die ehrenamtliche Richterin W i l k e n s für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. April 1993 und des Sozialgerichts Aachen vom 19. September 1991 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Außergerichtliche Kosten sind in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger, iranischer Staatsangehöriger, reiste 1986 als Asylantragsteller in das Bundesgebiet ein. Während des laufenden Asylverfahrens wurde am 13. Februar 1990 sein Sohn Kaweh geboren, für den der Kläger die Gewährung von Erziehungsgeld (Erzg) beantragte. Der Antrag wurde abgelehnt, weil der Kläger nur über eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens verfüge (Bescheid vom 21. März 1990; Widerspruchsbescheid vom 17. Mai 1990). Während des Klageverfahrens vor dem Sozialgericht (SG) ist der Kläger durch rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichts vom 8. November 1990 als asylberechtigt anerkannt worden. Am 7. Juni 1991 erhielt er eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Das SG hat dem Kläger Erzg vom Tage der Geburt des Kindes zuerkannt mit der Begründung, die Anerkennung als Asylberechtigter beweise, daß der Kläger seit 1986 einen berechtigten gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet gehabt habe. Die zum 1. Juli 1989 in Kraft getretene Gesetzesänderung, die bei Ausländern den Anspruch auf Erzg vom Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis abhängig mache, gelte nicht für anerkannte Asylbewerber. Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die zugelassene Berufung dieses Urteil bestätigt und die Revision wegen Abweichung von der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24. März 1992 - 14b/4 REg 23/91 - (BSGE 70, 197) zugelassen.

Die Revision des Beklagten stützt sich auf das genannte Urteil des BSG, das durch nachfolgende Entscheidungen bestätigt worden sei.

Der Beklagte beantragt,
die angefochtenen Urteile zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision des Beklagten ist begründet. Die Vorinstanzen haben dem Kläger zu Unrecht Erzg für eine Zeit zuerkannt, in der er noch nicht im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltserlaubnis gewesen ist.

Der Anspruch für die streitige Zeit vom 13. Februar 1990 bis 12. Mai 1991 (höchstmögliche Bezugsdauer von 15 Monaten für Geburten zwischen dem 1. Juli 1989



und 30. Juni 1990) beurteilt sich nach § 1 Abs 1 und § 4 Abs 1 Satz 2 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) idF durch das Gesetz zur Änderung des BERzGG und anderer Vorschriften (BERzGGÄndG) vom 30. Juni 1989 (BGBl I 1297), die mit Wirkung vom 1. Juli 1989 anzuwenden ist (Art 8 Abs 1 BERzGGÄndG). Nach § 1 Abs 1 Satz 2 BERzGG ist der Anspruch eines Ausländers auf ErzG davon abhängig, daß er "im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist, die nicht nur für einen bestimmten, seiner Natur nach vorübergehenden Zweck erteilt worden ist". Allerdings hat Art 10 des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts (AuslRNG) vom 9. Juli 1990 (BGBl I 1354) den erwähnten Satz 2 mit Wirkung vom 1. Januar 1991 (Art 15 Abs 2 AuslRNG), also während des hier in Betracht kommenden Bezugszeitraums, wie folgt geändert: "Für den Anspruch eines Ausländers ist Voraussetzung, daß er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis ist". Diese Änderung erfolgte zur Anpassung an die Neuregelung der Aufenthaltsgenehmigung in den §§ 5 bis 35 Ausländergesetz (AuslG), die die verschiedenen Formen der behördlichen Aufenthaltstitel neu definiert hat. Die durch Art IV Nr 1 des Gesetzes zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23. Juni 1993 (BGBl I 944) erfolgte erneute Änderung, die eine Aufenthaltsbefugnis nicht mehr ausreichen läßt, kommt nach ihrem zeitlichen Anwendungsbereich hier nicht mehr in Betracht.

Während in der Zeit bis zum Inkrafttreten des BERzGGÄndG am 1. Juli 1989 eine nachträgliche Anerkennung als Asylberechtigter dazu führen konnte, den Anspruch auf ErzG rückwirkend zu begründen (vgl BSGE 65, 261 = SozR 7833 § 1 Nr 7), gilt das seit diesem Zeitpunkt nicht mehr. Seit dem 1. Juli 1989 haben auch Asylberechtigte nur noch Anspruch auf ErzG, wenn sie im fraglichen Leistungszeitraum eine Aufenthaltsberechtigung oder eine nicht nur für einen bestimmten, seiner Natur nach vorübergehenden Zweck erteilte Aufenthaltserlaubnis bzw - nach der neueren Gesetzesfassung - eine Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis besitzen. Das hat der erkennende Senat bereits mit Urteilen vom 24. März 1992 (14b/4 REg 23/91 = BSGE 70, 197 = SozR 3-7833 § 1 Nr 7) und 9. September 1992 (14b/4 REg 16/91 = SozR 3-7833 § 1 Nr 10 und 14b/4 REg 24/91) entschieden. Der Anspruch des Klägers scheitert deshalb daran, daß er während des fraglichen Leistungszeitraums nur eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens und damit nur eine zweckgebundene Aufenthaltserlaubnis hatte, die auch nicht aufgrund der Übergangsvorschrift des § 95 Abs 1 AuslG nF als Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis fortgalt.

Das LSG stützt seine abweichende Auffassung darauf, das Grundrecht auf Asyl nach Art 16 Abs 2 Satz 2 Grundgesetz (GG) idF bis zu seiner Neuregelung durch Gesetz vom 28. Juni 1993 (BGBl I 1002) habe zur Folge, daß anerkannten Asylbewerbern bei verfassungskonformer Auslegung des § 1 Abs 1 BERzGG rückwirkend ErzG für Zeiten zuzuerkennen sei, in denen sie sich noch nicht im Besitz einer dauerhaften



Aufenthaltserlaubnis befunden haben. Der Gesetzgeber habe lediglich für abgelehnte Asylbewerber die Voraussetzungen für den Bezug von Erzg verschärfen wollen und deshalb den Anspruch von dem Besitz eines entsprechenden Aufenthaltstitels abhängig gemacht. Mit diesen Argumenten hat sich der erkennende Senat bereits eingehend in der Entscheidung vom 24. März 1992 (aaO) auseinandergesetzt. Er hat im einzelnen begründet, daß sich aus dem seinerzeit noch uneingeschränkt bestehenden Grundrecht auf Asyl kein Anspruch auf Sozialleistungen ergibt, soweit sie nicht der Sicherung des reinen Lebensunterhalts dienen, und sich deshalb auch kein Anspruch auf Nachzahlung solcher Sozialleistungen herleiten läßt, wenn dies nicht in dem entsprechenden Leistungsgesetz vorgesehen ist. Das Erzg ist keine Leistung, die zur Sicherung des Lebensunterhalts vorgesehen ist. Das BErzGGÄndG weist auch keine Gesetzeslücke auf, soweit es für anerkannte Asylbewerber keine rückwirkende Zahlung vorsieht, und auch aus sonstigen Verfassungsbestimmungen oder internationalen Abkommen ist eine solche Folge nicht abzuleiten. Der Senat hält nach Überprüfung an dieser Rechtsprechung fest. Der für das Kindergeldrecht zuständige Senat des BSG hat inzwischen entschieden, daß das Asylrecht auch keinen rückwirkenden Anspruch auf Kindergeld begründet (BSGE 72, 8 = SozR 3-5870 § 1 Nr 2).

Das Berufungsurteil weist nur einen Gesichtspunkt auf, mit dem sich der Senat bislang noch nicht auseinandergesetzt hat. Das Argument, gegen eine vom Gesetzgeber gewollte Gesetzesänderung durch das BErzGGÄndG auch für anerkannte Asylbewerber spreche das Fehlen einer Übergangsregelung, unterstellt die Notwendigkeit einer Übergangsregelung, ohne dies näher zu begründen. Einer Begründung bedürfte es nur dann nicht, wenn jede Gesetzesänderung mit einer Übergangsregelung verbunden sein müßte. Das ist aber nicht der Fall. Es entspricht einhelliger Rechtsauffassung, daß neues Recht unmittelbar mit seinem Inkrafttreten wirksam wird und zumindest solche Sachverhalte uneingeschränkt erfaßt, die erstmals nach dem Geltungsbeginn eintreten (eingehend hierzu Kopp, Grundsätze des intertemporalen Verwaltungsrechts, SGB 1993, 593). Die in Art 1 Nr 1 Buchst a BErzGGÄndG für Ausländer angeordnete Regelung ist nach dessen Art 8 Abs 1 mit Wirkung vom 1. Juli 1989 in Kraft getreten. Sie gilt danach jedenfalls für Kinder, die nach dem 30. Juni 1989 geboren sind, wie dies beim Kind des Klägers der Fall ist. Dazu bedurfte es keiner Übergangsregelung. Insoweit kann aus dem Fehlen einer Übergangsregelung nichts gegen eine Änderungsabsicht des Gesetzes hergeleitet werden. Lediglich hinsichtlich der Kinder, die vor dem 1. Juli 1989 geboren wurden, kann eingewandt werden, der Gesetzgeber würde die Geltung der Neuregelung für Bezugszeiten nach dem 30. Juni 1989 in einer Übergangsvorschrift ausdrücklich angeordnet haben, wenn er diese gewollt hätte. Ob die Neuregelung aus diesem Grunde dahin auszulegen ist, daß sie nur für Kinder gilt, die nach dem 30. Juni 1989 geboren wurden, war hier nicht zu entscheiden.



Entgegen der Auffassung des LSG gibt die Benachteiligung asylberechtigter Erziehender, die durch die Dauer des Asylverfahrens und des anschließenden Aufenthaltserlaubnisverfahrens in Anbetracht der Beschränkung des ErzG auf die erste Lebensphase des Kindes eintreten kann, keinen Grund, das BErzGG verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß bei nachträglicher Anerkennung der Asylberechtigung nicht der Zeitpunkt der Erteilung der dauerhaften Aufenthaltserlaubnis maßgebend ist. Der Senat hat auch diesen Einwand in seinen früheren Entscheidungen bereits erörtert und darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber mögliche Härten bei der Einfügung der Regelung gesehen hat, wie insbesondere der Vergleich mit der vom BErzGG abweichenden Regelung im Kindergeldrecht zeigt, die zeitgleich getroffen wurde. Inzwischen hat der Gesetzgeber durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1993 (BGBl I 2353) die Regelung im Kindergeldrecht (§ 1 Abs 3 Bundeskindergeldgesetz) an die des BErzGG angeglichen und damit in Kenntnis der dazu ergangenen Rechtsprechung des Senats dessen Konzept bekräftigt. Mit dieser Regelung sollte der Kindergeld-Anspruch auf die Ausländer begrenzt werden, von denen zu erwarten ist, daß sie auf Dauer in Deutschland bleiben werden; das sei allein bei denjenigen der Fall, die im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis sind (BT-Drucks 12/5502 S 44 zu Art 5, zu Nr 1). Damit stellt der Gesetzgeber auch für den Bereich des Kindergeldes der geforderten Erwartung, die nur durch den Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis begründet werden kann, die spätere Anerkennung der Asylberechtigung nicht gleich.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf ErzG auch nicht schon seit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils zu, mit dem das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge verpflichtet wurde, den Kläger als Asylberechtigten anzuerkennen, oder spätestens seit dem urteilsausführenden Anerkennungsbescheid. Der hierdurch begründete Rechtsanspruch auf eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis (§ 29 Asylverfahrensgesetz <AsylVfG> aF, jetzt § 68 idF vom 26. Juni 1992 <BGBl I 1126>) erfüllte die Voraussetzungen des § 1 Abs 1 Satz 2 BErzGG noch nicht. Insbesondere die in dieser Vorschrift enthaltene Formulierung "im Besitz" läßt erkennen, daß neben dem Recht auf Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich dessen förmliche Feststellung durch Verwaltungsakt notwendig ist. Das hat der Senat ebenfalls schon ausgeführt (BSGE 70, 197, 200). Zur Erfüllung dieser Voraussetzung muß zwar nicht in jedem Fall die die Aufenthaltserlaubnis dokumentierende Urkunde vorliegen. Eine förmliche Feststellung ist uU auch schon dann anzunehmen, wenn die Ausländerbehörde in anderer Form eine Erklärung abgibt, aus der hervorgeht, daß sie den Aufenthalt des Ausländers als dauerhaft erlaubt ansieht. Dies ist etwa bei einem Erkenntnis im Rahmen eines auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichteten verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreits oder bei einer entsprechenden Zusicherung im Verwaltungsverfahren der Fall. Solche Fallgestaltungen liegen hier jedoch nicht vor.



Dem Kläger ist zwar einzuräumen, daß bei einer unanfechtbaren Anerkennung als Asylberechtigter die Erteilung der dauerhaften Aufenthaltserlaubnis in aller Regel gesichert ist, weil sie nur dann versagt werden darf, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen worden ist (§ 68 Abs 2 AsylVfG). Das zwingt aber nicht dazu, bereits den Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis der Erteilung rechtlich gleichzustellen. Der Gesetzgeber hat sich aus Gründen der Rechtsklarheit und zur Vermeidung von Streitigkeiten darüber, wie gesichert im Einzelfall der Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis ist, dafür entschieden, auf die tatsächliche Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abzustellen. Die dadurch eintretenden unvermeidlichen Verzögerungen und auch Härten (vgl dazu BSG SozR 3-7833 § 1 Nr 10) hat er - ohne daß dies verfassungsrechtlich zu beanstanden wäre - in Kauf genommen.

Es bedarf keiner Feststellungen, ob im Falle des Klägers das Verwaltungsverfahren bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis rechtswidrig verzögert worden ist. In der Entscheidung BSGE 70, 197, 209 = SozR aaO hat der Senat im Falle rechtswidriger Verzögerung des Asylverfahrens oder des Aufenthaltsgenehmigungsverfahrens die Antragsteller darauf verwiesen, den dafür vorgesehenen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz, insbesondere in Form der Untätigkeitsklage, in Anspruch zu nehmen. Er hat offengelassen, ob es im Ausnahmefall der Erzg-Behörde verwehrt sein könnte, eine trotz Ausschöpfung aller Rechtsbehelfe eingetretene Verzögerung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dem Asylberechtigten anspruchsausschließend entgegenzuhalten. Der Kläger wendet dagegen ein, daß auch bei Ausschöpfung aller prozessualen Mittel im Falle einer rechtswidrigen Verzögerung der Verwaltungsverfahren gerichtlicher Rechtsschutz erfahrungsgemäß für das Erzg zu spät komme; der Anspruch auf Erzg dürfe nicht von der Durchführung wenig erfolgversprechender Verfahren abhängig gemacht werden. Es kann dahinstehen, ob dieser Einwand berechtigt ist. Auch im Falle der Ausschöpfung aller zur Verfügung stehender, dem Antragsteller zumutbarer Mittel kann eine rechtswidrig verzögert erteilte Aufenthaltserlaubnis nicht zur Folge haben, daß Erzg bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu gewähren wäre. Die früher offengelassene Frage ist zu verneinen.

In der Rechtsprechung des BSG sind allerdings Rechtsnachteile, die durch eine rechtswidrige Verfahrensverzögerung der Behörde eingetreten sind, verschiedentlich im Wege des sog sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ausgeglichen worden. In diesen Fällen ist dem Bürger die Sozialleistung zuerkannt worden, weil nur durch das Verschulden der Behörde eine Anspruchsvoraussetzung nicht erfüllt war (vgl BSG SozR 2200 § 1241a Nr 9; SozR 2200 § 1241d Nr 9). Diese Rechtsprechung könnte bei Verfahrensfehlern der Erzg-Behörde einen Anspruch auf Erzg im Wege des Herstellungsanspruchs begründen. Bei der Verfahrensverzögerung im Asylverfahren oder



Aufenthaltserlaubnisverfahren kommt nur das Verschulden einer dritten, anderen Rechtsträgern zugeordneten Behörde in Betracht.

Dies schließt einen Herstellungsanspruch zwar nicht grundsätzlich aus. Das Verhalten einer Behörde aber, die wie das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge oder die Ausländerbehörde weder Sozialleistungsträger noch als Antrags- oder Auskunftsstelle in das Sozialleistungsverfahren einbezogen ist, muß sich der zuständige Sozialleistungsträger im Rahmen eines Herstellungsanspruchs nicht zurechnen lassen (stRspr des BSG, vgl zuletzt BSGE 71, 217 = SozR 3-1200 § 14 Nr 8; SozR 1200 § 14 Nrn 26, 28, 29; BSGE 58, 283 = SozR 1200 § 14 Nr 19), ohne daß hier auf im einzelnen noch streitige Abgrenzungsfragen näher einzugehen wäre (vgl dazu Kreßel, Anmerkung zu BSGE 71, 217, SGB 1993, 528). Für den Schaden in Form entgangenen Erzg, der durch eine rechtswidrige Verzögerung des Verfahrens bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entstanden ist, verbleibt der Amtshaftungsanspruch nach § 839 Bürgerliches Gesetzbuch iVm Art 34 GG (vgl auch BSG, Urteil vom 9. Februar 1994 - 14/14b REg 9/93 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)