

## L 11 EG 3973/14

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 8 EG 186/14

Datum

28.07.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 3973/14

Datum

10.05.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 28.07.2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt Elterngeld von der Beklagten.

Die Klägerin ist irakische Staatsangehörige, 1980 geboren, seit 2007 in der Bundesrepublik wohnhaft und Mutter des am 09.07.2012 geborenen Kindes D ... Von der zuständigen Ausländerbehörde wurde ihr eine Duldung ausgestellt, die noch in den Jahren 2012-2014 gültig war (vgl BI 15 SG-Akte Rücks). Seit dem 19.03.2015 ist die Klägerin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Nach eigenen Angaben stand sie noch nie in einem Beschäftigungsverhältnis.

Am 02.10.2012 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung von Elterngeld für die ersten zwölf Monate ab Geburt des Kindes (Blatt 11 Verw.-Akte).

Mit Schreiben vom 04.10.2012 bat die Beklagte, den Aufenthaltstitel für den Bezugszeitraum vom 09.07.2012 bis 08.09.2013 vorzulegen.

Am 11.01.2013 (BI 41 Verw.-Akte) teilte die Klägerin mit, ein Aufenthaltstitel könne derzeit noch nicht vorgelegt werden. Das Verfahren vor der Ausländerbehörde sei noch nicht abgeschlossen.

Mit Bescheid vom 14.01.2013 (BI 46 Verw.-Akte) lehnte die Beklagte den Antrag ab, da der Besitz einer Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis, der zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige oder berechtigt habe, Voraussetzung für den Bezug von Elterngeld sei.

Hiergegen erhob die Klägerin am 25.01.2013 Widerspruch. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für sie sei nur eine Frage der Zeit. Ihrem Ehemann sei vom Verwaltungsgericht S. rechtskräftig ein Abschiebungsverbot zugebilligt worden (vgl BI 2 Verw.-Akte). Er arbeite schon ca 10 Jahre in Deutschland und bezahle Steuern. Sie werde über ihren Ehemann einen Aufenthaltstitel erhalten, sobald sie einen Reisepass habe. Dieser liege noch nicht vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.12.2013 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück (BI 65 Verw.-Akte). Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Elterngeld, da sie im maßgeblichen Bezugszeitraum nicht über eine Aufenthaltserlaubnis verfügt habe.

Hiergegen hat die Klägerin am 10.01.2014 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt.

Mit Beschluss vom 27.03.2014 hat das SG die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat der Senat mit Beschluss vom 28.04.2014, L 11 EG 1611/14 B, zurückgewiesen.

Zur Begründung der Klage vor dem SG hat die Klägerin vorgetragen, dass sie zwar gegenwärtig nur im Besitz einer Duldung sei, die aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in eine Aufenthaltserlaubnis münden werde. Wäre sie nicht Mutter geworden, hätte sie

jederzeit mit Zustimmung der Ausländerbehörde eine Beschäftigung aufnehmen können. Der Elterngeldanspruch dürfe nicht an dem Besitz einer Arbeitserlaubnis festgemacht werden. Zudem sei ihr Ehemann seit dem Jahr 2013 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Die Beklagte hätte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.07.2012 ([1 BvL 2/10](#)) berücksichtigen müssen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat auf die Begründung des Widerspruchsbescheids Bezug genommen. Der tatsächliche Besitz eines Aufenthaltstitels sei Anspruchsvoraussetzung. Hieran fehle es vorliegend.

Mit Gerichtsbescheid vom 28.07.2014 hat das SG die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig und würden die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzen. Sie habe keinen Anspruch auf Elterngeld für das Kind D., da sie nicht über einen zum Elterngeld berechtigenden Aufenthaltstitel verfüge.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 04.08.2014 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil des SG hat die Klägerin am 04.09.2014 beim SG Berufung eingelegt, welche am 19.09.2014 dem Landessozialgericht Baden-Württemberg vorgelegt worden ist.

Zur Begründung hat die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Ihr gewöhnlicher Aufenthalt sei seit der Geburt des Kindes D. in der Bundesrepublik. Es sei von einem dauerhaften Aufenthalt auszugehen, auch wenn sie keinen Aufenthaltstitel besitze. Sie hat das Schreiben des Regierungspräsidiums K. vom 28.11.2014 vorgelegt (Bl 26 Senatsakte), in dem unter Vorbehalt die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, sowie die Aufenthaltserlaubnis vom 19.03.2015 (Bl 28 Senatsakte). Es sei daher durchgehend von einem gesicherten Aufenthaltsrecht auszugehen. Überdies seien die Klägerin und ihr Ehegatte kindergeldberechtigt und folglich auch elterngeldberechtigt gewesen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 28.07.2014 und den Bescheid der Beklagten vom 14.01.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.12.2013 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Elterngeld für die ersten zwölf Lebensmonate ihres Kindes D. zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf die Begründung des Widerspruchsbescheids und die Ausführungen des SG Bezug. Die bei der Klägerin während des möglichen Bezugszeitraums vorliegende Duldung reiche auf keinen Fall für den Bezug von Elterngeld aus. Der Aufenthaltstitel vom 19.03.2015 habe keinen Einfluss auf den bis maximal 08.09.2013 dauernden abgeschlossenen Bezugszeitraum.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten gemäß [§§ 153 Abs 1, 124 Abs 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft, zulässig aber unbegründet. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Zu Recht das SG die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat im Bezugszeitraum vom 09.07.2012 bis 08.09.2013 keinen Anspruch auf Elterngeld.

Der geltend gemachte Anspruch der Klägerin beurteilt sich nach [§ 1 Abs 1 und 7 BEEG](#) idF des Artikel 6 des Gesetzes vom 19.08.2007 ([BGBl I 2007, 1970](#)).

Gemäß [§ 1 Abs 1 BEEG](#) hat Anspruch auf Elterngeld nach dem Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG) vom 05.12.2006 ([BGBl I 2006, S 2748](#) ff), in Kraft getreten durch Artikel 3 des Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes am 01.01.2007 wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, mit seinem Kind in einem Haushalt lebt, dieses Kind selbst betreut und erzieht und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt. Diese Voraussetzungen hat die Klägerin im streitigen Zeitraum unstreitig erfüllt. Sie hat gleichwohl keinen Anspruch auf Elterngeld, da bei der Klägerin im Anspruchszeitraum die besonderen Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung von nichtfreizügigkeitsberechtigten Ausländern nach [§ 1 Abs 7 BEEG](#) nicht vorlagen.

[§ 1 Abs 7 BEEG](#) in der maßgeblichen Fassung lautet:

(7) Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer oder eine nichtfreizügigkeitsberechtigte Ausländerin ist nur anspruchsberechtigt, wenn diese Person 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 Beschäftigung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden, c) nach [§ 23 Abs 1](#) des Aufenthaltsgesetzes wegen eines Krieges in ihrem Heimatland oder nach den [§§ 23a, 24, 25 Abs 3 bis 5](#) des Aufenthaltsgesetzes erteilt, d) nach [§ 104](#) des Aufenthaltsgesetzes erteilt oder 3. eine in Nr 2 Buchst c genannten Aufenthaltserlaubnisse 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.

[§ 1 Abs 7 Nr 3b BEEG](#) ist nichtig. Das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Ausschluss ausländischer Staatsangehöriger vom Bundeselterngeld, denen der Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erlaubt ist und die keines der in [§ 1 Abs 7 Nr 3](#) Buchstabe b BEEG genannten Merkmale der Arbeitsmarktintegration erfüllen, gegen [Artikel 3 Abs 1](#) und [Artikel 3 Abs 3 Satz 1](#) des Grundgesetzes (GG) verstößt (BVerfG 10.07.2012, [1 BvL 2/10](#) ua, [BVerfGE 132, 72](#), [InfAuslR 2012, 427](#)).

Die Klägerin erfüllt die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 7 BEEG](#) nicht. Sie ist damit vom Bezug von Elterngeld ausgeschlossen. Die Klägerin ist nicht im Besitz einer Niederlassungserlaubnis gemäß [§ 1 Abs 7 Nr 1 BEEG](#). Auch sind die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 7 Nr 2 und Nr 3a BEEG](#) nicht gegeben, da die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war.

Zwar ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.07.2012 [aaO](#) nicht mehr erforderlich, dass die Klägerin gemäß [§ 1 Abs 7 Nr 3b BEEG](#) berechtigt erwerbstätig war, Geldleistungen nach dem SGB III bezogen hat oder in Elternzeit war, jedoch fehlt bei ihr weiterhin die Voraussetzung einer zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltserlaubnis. Hierauf hat das SG zutreffend hingewiesen. Zwar ließe sich mit dem Wortlaut des [§ 1 Abs 7 BEEG](#) auch eine Auslegung vereinbaren, die in der Nr 3 eine eigenständige Tatbestandsvariante sieht. Dann wäre hier nicht vorab der Grundtatbestand des [§ 1 Abs 7 Nr 2 Halbsatz 1 BEEG](#) zu prüfen, vielmehr könnte unmittelbar bei der Nr 3 angesetzt werden. Bei einer solchen Vorgehensweise würde jedoch die Struktur des [§ 1 Abs 7 BEEG](#) vernachlässigt. Denn die Nr 3 bezieht sich erkennbar nur auf den von Nr 2 Buchst c erfassten Personenkreis, bei dem die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 7 Nr 2 Halbsatz 1 BEEG](#) vorliegen müssen (vgl Senatsbeschluss v 28.04.2014, L 11 EG 1611/14 B; BSG 30.09.2010, [B 10 EG 6/09 R](#) zu § 1 Abs 6 BErzGG (juris); vgl hierzu auch Öndül, jurisPR-SozR 22/12 Anm 2 zu BVerfG 10.07.2012, [1 BvL 2/10](#) aaO).

Indem [§ 1 Abs 7 Nr 2 Halbsatz 1 BEEG](#) verlangt, dass der nicht freizügigkeitsberechtigende Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, bringt er deutlich zum Ausdruck, dass die betreffende Aufenthaltserlaubnis selbst zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen oder berechtigt haben muss. Da nach [§ 4 Abs 2 Satz 2 AufenthG](#) jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen muss, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist, ergibt sich die Erwerbsberechtigung entweder nach dem Gesetz oder aus einer diesem ausdrücklich beigefügten Nebenbestimmung. Berechtigt der Aufenthaltstitel für sich genommen nicht bereits zu einer Erwerbstätigkeit, so muss der Ausländer mithin zu Beginn des Leistungszeitraumes im Besitz einer entsprechenden Nebenbestimmung sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall gewesen.

Diese Auslegung knüpft an die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zum Bundeserziehungsgeld und zum Kindergeld an (vgl hierzu BSG 20.12.1990, [4 REg 10/90](#), [SozR 3-7833 § 1 Nr 3](#); BSG [SozR 3-7833 § 1 Nr 7](#); BSG [SozR 3-7833 § 1 Nr 12](#), 14, 18; BSG [SozR 3-5870 § 1 Nr 6, 12](#); [BFH/NV 1998, 696](#); [BFH/NV 1998, 963](#); [BFHE 187, 562](#); [BFHE 221, 43](#); [BFH/NV 2009, 922](#); vgl auch Senatsurteil vom 21.06.2001, [L 11 EG 1481/01](#) (juris)). Danach setzt der Besitz eines zum Bezug von Elterngeld berechtigenden ausländischerrechtlichen Aufenthaltstitels einen für die Bezugszeit geltenden Verwaltungsakt der Ausländerbehörde voraus. Das Aufenthaltsrecht muss also durch die Ausländerbehörde während des Leistungszeitraumes förmlich festgestellt sein. Nicht ausreichend ist hingegen ein materiell-rechtlicher Anspruch auf einen entsprechenden Aufenthaltstitel. Es ist nämlich nicht Aufgabe der für die Bewilligung von Elterngeld zuständigen Behörden, darüber zu entscheiden, ob einem Ausländer ein zum Bezug des Elterngelds berechtigender Titel zusteht. Insoweit kommt der Entscheidung der Ausländerbehörde Tatbestandswirkung zu. Für den Anspruch auf Elterngeld entfaltet die Erteilung eines solchen Titels selbst dann keine rückwirkende Kraft, wenn der Beginn der Geltungsdauer des Titels auf einen Zeitpunkt vor seiner tatsächlichen Erteilung zurückreicht (vgl BSG 02.10.1997, [14 REg 1/97](#), [SozR 3-1200 § 14 Nr 24](#) S 80 f mwN). Was für den Aufenthaltstitel selbst gilt, muss im Hinblick auf [§ 4 Abs 2 Satz 2 AufenthG](#) auch für die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit maßgebend sein (vgl BSG 30.09.2010, [B 10 EG 6/09 R](#), juris).

Als irakische Staatsangehörige gehörte die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum nicht zu den freizügigkeitsberechtigten Ausländern. Die ihr in diesem Zeitraum erteilte Duldung stellt auch keine Aufenthaltserlaubnis mit Berechtigung zu einer Erwerbstätigkeit dar. Die Duldung stellt keinen Aufenthaltstitel dar. Eine Beschäftigung ist erst nach Erlaubnis der Ausländerbehörde erlaubt (vgl BI 15 SG-Akte, rückseitig).

Dieses Ergebnis ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Der Ausschluss von nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländern, denen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt ist, von Leistungen nach dem BEEG ist nicht grundgesetzwidrig. Der Gesetzgeber hat im Einklang mit [Art 3 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) gehandelt, wenn er diejenigen Ausländer vom Elterngeldbezug ausschließt, die aus Rechtsgründen ohnehin einer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen dürften. Die Gewährung einer Sozialleistung, die Eltern einen Anreiz zum Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit geben will, verfehlt ihr Ziel, wenn eine solche Erwerbstätigkeit demjenigen Elternteil, der zur Betreuung des Kindes bereit ist, rechtlich nicht erlaubt ist (BVerfG 10.07.2012, [1 BvL 2/10](#), aaO; vgl zum Erziehungsgeld: BVerfG 06.07.2004, [1 BvR 2515/95](#), [SozR 4-7833 § 1 Nr 4](#); Senatsurteil v 21.03.2016, [L 11 EG 4686/14](#)). Dass die Klägerin möglicherweise die Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit hätte erlangen können, spielt dabei keine Rolle. Denn gemäß [§ 4 Abs 3 Satz 3 AufenthG](#) muss derjenige, der im Bundesgebiet einen Ausländer beschäftigt oder nur mit nachhaltigen entgeltlichen Dienst oder Werkleistungen beauftragt, prüfen, ob der Ausländer im Besitz eines Titels ist, der ihn zur Ausübung einer solchen Tätigkeit berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-05-14