

L 6 EG 1/10

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

6

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 22 EG 24/07

Datum

20.01.2010

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 EG 1/10

Datum

06.02.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 20. Januar 2010 geändert und der Beklagte unter Änderung der Bescheide vom 20. März 2007 und 25. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 2007 verurteilt, der Klägerin Elterngeld auch für den 2. und 3. Lebensmonat des Kindes C. in Höhe von jeweils 375,00 EUR zu zahlen.

II. Der Beklagte hat der Klägerin deren notwendige außergerichtliche Kosten in beiden Instanzen zu 2/3 zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist noch die Zahlung von Elterngeld für den 2. und 3. Lebensmonat des Kindes nach den Vorschriften des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) streitig.

Die Klägerin, afghanische Staatsangehörige, und ihr Ehemann, B. A., sind Eltern des 2007 geborenen Sohnes C. Sie stellten am 14. März 2007 Antrag auf Elterngeld und legten für die Klägerin als Bezugszeitraum den 1. bis 12. Lebensmonat fest.

Aufenthaltsrechtlich ging folgendes voraus: Auf den Antrag vom September 2003 erteilte die Stadt Frankfurt am Main am 26. Februar 2004 der Klägerin eine Aufenthaltsgenehmigung für drei Monate zur Familienzusammenführung mit der Maßgabe, dass eine selbstständige oder vergleichbar unselbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet werde. Mit weiterem Bescheid vom 30. April 2004 erteilte die Stadt Frankfurt am Main antragsgemäß eine Aufenthaltserlaubnis befristet bis zum 8. April 2006 zwecks Herstellung und Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft, wiederum mit der Maßgabe, dass eine selbstständige oder vergleichbar unselbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet sei. Seit November 2005 sind die Klägerin und ihr Ehemann sowie die vier gemeinsamen Kinder Bezieher von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II). Den am 14. Oktober 2005 gestellten Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis lehnte die Stadt Frankfurt am Main durch Bescheid vom 24. Juli 2006 mit der Begründung ab, die Klägerin und ihre Familie seien nicht in der Lage, ihren Lebensunterhalt ausreichend zu sichern. Dagegen erhob die Klägerin am 23. August 2006 Klage und stellte zugleich Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Mit Beschluss vom 1. Dezember 2006 gab das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main dem Antrag statt und ordnete die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den angefochtenen Bescheid an. Daraufhin erteilte die Stadt Frankfurt am Main eine Duldung ([§ 60a Abs. 2 Aufenthaltsgesetz - AufenthG -](#)). Die Duldung enthielt den Vermerk, dass eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet sei. Sodann hob die Stadt Frankfurt am Main am 19. Februar 2007 den angefochtenen Bescheid vom 24. Juli 2006 auf, woraufhin das verwaltungsgerichtliche Hauptsacheverfahren für erledigt erklärt wurde. Auf den Antrag vom 14. März 2007 erteilte die Stadt Frankfurt am Main der Klägerin eine Bescheinigung gemäß [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) befristet für die Zeit vom 14. März bis 13. Juni 2007 (Fiktionsbescheinigung). Die Bescheinigung enthält als Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet".

Durch Bescheid vom 20. März 2007 lehnte der Beklagte den Antrag auf Elterngeld ab. Zur Begründung führte er aus, die Klägerin, die nicht über die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines der Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes verfüge, habe Anspruch auf Elterngeld, wenn sie im Besitz eines besonderen, in [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) genannten Aufenthaltstitels sei. Dies treffe auf die Klägerin jedoch nicht zu. Die Klägerin erhob Widerspruch am 2. April 2007 und machte geltend, aufgrund der erteilten Fiktionsbescheinigung gelte die ursprünglich erteilte Aufenthaltserlaubnis fort, so dass sie die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) erfülle.

Am 7. Mai 2007 erteilte die Stadt Frankfurt am Main der Klägerin eine bis zum 6. Mai 2010 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#), wiederum mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet". Daraufhin bewilligte der Beklagte durch Abhilfebescheid vom 25. Mai 2007 Elterngeld in Höhe von 375,00 EUR monatlich für die Zeit vom 12. Mai 2007 bis 11. Februar 2008 und führte ergänzend aus, eine Abhilfe für die Zeit vor dem 12. Mai 2007 sei nicht möglich, weil die Aufenthaltserlaubnis, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige, am 7. Mai 2007 ausgestellt worden sei. Dementsprechend seien die Anspruchsvoraussetzungen für das Elterngeld ab dem folgenden Lebensmonat erfüllt. Der Klägerin stehe der Mindestbetrag von 300,00 EUR zuzüglich Geschwisterbonus von 75,00 EUR zu. Durch Widerspruchsbescheid vom 20. Juni 2007 wies der Beklagte den Widerspruch im Übrigen zurück. Nach den aktenkundigen Unterlagen sei die Klägerin bis zum 8. April 2006 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach dem Ausländergesetz gewesen, die eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet habe. Für die Zeit ab dem 21. Dezember 2006 sei eine Duldung erteilt worden, die jedoch kein Aufenthaltsrecht bewirke, sondern lediglich einen zeitlich befristeten Aufschub der fortbestehenden Ausreisepflicht. Die am 14. März 2007 ausgestellte Fiktionsbescheinigung begründe nur dann einen Anspruch auf Elterngeld, wenn der bisherige Titel zum Anspruch berechtige. Die vor Erteilung der Fiktionsbescheinigung ausgestellten Aufenthaltstitel reichten jedoch zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nicht aus. Soweit der Klägerin jedoch am 7. Mai 2007 eine Aufenthaltserlaubnis mit gestatteter Erwerbstätigkeit ausgestellt worden sei, begründe dies den Anspruch auf Elterngeld ab dem 12. Mai 2007.

Mit der am 2. Juli 2007 erhobenen Klage verfolgte die Klägerin ihr Begehren weiter, Elterngeld auch für die Zeit vom 12. Februar bis 11. Mai 2007 zu erhalten. Sie trug vor, die ihr am 30. April 2004 erteilte Aufenthaltserlaubnis habe lediglich eine selbstständige oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet. Eine unselbstständige Erwerbstätigkeit sei jedoch kraft Gesetzes erlaubt gewesen. Dies ergebe sich aus [§ 29 Abs. 5 AufenthG](#), wonach die im Rahmen des Familiennachzugs erteilte Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige, soweit der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolge, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sei. Ihr Ehemann sei im Besitz einer Niederlassungserlaubnis, die gemäß [§ 9 Abs. 1 S. 2 AufenthG](#) zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige. Dementsprechend sei kraft Gesetzes eine Erwerbstätigkeit gestattet gewesen, ohne dass es einer ausdrücklichen Arbeitserlaubnis bedürft hätte. Daran ändere die später ausgestellte Duldung nichts. Insofern habe der Aufenthaltstitel aufgrund der Anordnung der aufschiebenden Wirkung fortbestanden. Der Fortbestand des früheren Aufenthaltstitels ergebe sich auch daraus, dass die vor dem Verwaltungsgericht angefochtene Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von der Stadt Frankfurt später wieder aufgehoben worden sei. Der daraufhin erteilten Fiktionsbescheinigung komme im Übrigen lediglich deklaratorische Wirkung zu.

Demgegenüber trug der Beklagte vor, eine Fiktionsbescheinigung nach [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) reiche nicht aus, um die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen zu erfüllen. Erst aufgrund der im Widerspruchsverfahren vorgelegten Aufenthaltserlaubnis habe Elterngeld ab dem 12. Mai 2007 gewährt werden können. Soweit sich die Klägerin auf den Fortbestand ihres Aufenthaltstitels berufe, sei sie vor Erteilung der Fiktionsbescheinigung im Besitz einer Duldung gewesen. Diese reiche jedoch ebenfalls für einen Elterngeldanspruch nicht aus. Im Übrigen könne die bis zum 8. April 2006 gültige Aufenthaltserlaubnis nach dem Ausländergesetz (AuslG) für die Prüfung der aufenthaltsrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht herangezogen werden.

Durch Urteil vom 20. Januar 2010 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, es komme auf den Besitz eines Elterngeld berechtigenden Aufenthaltstitels an, der hier - Aufenthaltserlaubnis i.S. von [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) - erst am 7. Mai 2007 erteilt worden sei. Vor diesem Zeitpunkt und insbesondere während des streitbefangenen Anspruchszeitraumes vom 12. Februar bis 11. Mai 2007 habe die Klägerin keine entsprechende Aufenthaltserlaubnis besessen. Bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis handele es sich um eine ausländerrechtliche Entscheidung, an die sowohl Behörde als auch Gericht gebunden seien. Zur Frage des Besitzes eines Aufenthaltstitels habe das Bundessozialgericht betreffend die Rechtslage nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz ausgeführt (Hinweis auf die Entscheidung vom 2. Oktober 1997, Az. [14 Reg 1/97](#)), dass hierfür ein für die Bezugszeit geltender Verwaltungsakt der Ausländerbehörde Voraussetzung sei. Das Aufenthaltsrecht müsse durch die Ausländerbehörde bereits zu Beginn des Leistungszeitraums förmlich festgestellt sein. Nicht ausreichend sei hingegen der Umstand, dass einem Ausländer der materielle Anspruch auf Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels zustehe. Die Erziehungsgeldbehörden hätten nicht zu entscheiden, ob einem Ausländer ein zum Bezug von Erziehungsgeld berechtigender Aufenthaltstitel zustehe. Maßgebend sei allein die tatsächliche Erteilung des Titels; der Entscheidung der Ausländerbehörde komme für das Erziehungsgeldrecht Tatbestandswirkung zu. Rückwirkende Kraft entfalte die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels selbst dann nicht, wenn der Beginn der Geltungsdauer des Titels auf einen Zeitpunkt vor seiner tatsächlichen Erteilung zurückreiche. Die erkennende Kammer schließe sich dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts an, wobei im Rahmen der hier maßgebenden Rechtslage nach dem BEEG i.V.m. dem AufenthG entsprechende Abweichungen zu berücksichtigen seien. Soweit der Klägerin eine Bescheinigung nach [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) erteilt worden sei, werde diese in [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) nicht als anspruchsberechtigender Tatbestand genannt. Auch "besitze" die Klägerin mit der Bescheinigung keine Aufenthaltserlaubnis im Sinne von [§ 1 Abs. 7 BEEG](#), die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtige oder berechtigt habe. Bei der Bescheinigung nach [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) handele es sich nicht um einen Aufenthaltstitel, vielmehr werde lediglich die Fiktion begründet, dass die bisherige - zum 8. April 2006 abgelaufene - Aufenthaltserlaubnis als fortbestehend gelte. Es sei im Übrigen davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die mit der - in Bezug auf den Wortlaut eindeutigen - Regelung des [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) im Einzelfall verbundenen Härten erkannt und gebilligt habe.

Gegen das der Klägerin am 29. Januar 2010 zugestellte Urteil richtet sich die am 3. Februar 2010 bei dem Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Sie macht geltend, die von dem Sozialgericht angeführte Entscheidung des Bundessozialgerichts sei auf ihren Fall nicht anwendbar, denn diese sei zu der Vorgängerregelung des § 69 Abs. 3 AuslG ergangen, wonach bei einem Antrag auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt gegolten habe. [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) bestimme demgegenüber, dass der bisherige Aufenthaltstitel als fortbestehend gelte. Der Gesetzgeber habe diese Formulierung gerade deshalb gewählt, um die unter dem alten Ausländerrecht im Arbeits- und Sozialrecht auftretenden Probleme zu vermeiden. Ergänzend verweist die Klägerin auf die Gesetzesbegründung zum Entwurf des Zuwanderungsgesetzes (Bundestagsdrucksache - BT-Drucks. - 15/420, S. 96). Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 6. Februar 2013 macht die Klägerin nunmehr noch Elterngeld für den zweiten und dritten Lebensmonat des Kindes geltend.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 20. Januar 2010 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung der Bescheide vom 20. März 2007 und 25. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 2007 zu verurteilen, ihr Elterngeld auch für den 2. und 3. Lebensmonat des Kindes C. zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält an seiner ablehnenden Auffassung fest.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akte des Beklagten, die Gegenstand mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß §§ 143 und 144 (Sozialgerichtsgesetz) SGG statthafte Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) eingelegt worden.

Die Berufung der Klägerin ist auch teilweise begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht durch Urteil vom 20. Januar 2010 in vollem Umfang abgewiesen. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Elterngeld auch für den zweiten und dritten Lebensmonat des Kindes C., mithin für die Zeit vom 12. März bis 11. Mai 2007. Die angefochtenen Bescheide vom 20. März 2007 und 25. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 2007 sind insoweit rechtswidrig.

Die Klägerin erfüllt zunächst alle Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) für den Bezug von Elterngeld während des geltend gemachten Zeitraums, was zwischen den Beteiligten nicht streitig ist. Streitig ist allein die Frage, ob die Klägerin bereits vor dem 7. Mai 2007 im Besitz eines zum Elterngeld berechtigenden Aufenthaltstitels war. Dies ist hier bereits für die Zeit seit dem 19. Februar 2007 zu bejahen.

Die Anspruchsberechtigung eines nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländers ist in [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) geregelt. Nach dessen Nr. 2 ist der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis erforderlich, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (u.a. Urteil vom 30. September 2010, [B 10 EG 9/09 R](#)) kommt es nicht auf den materiellen Anspruch auf den Aufenthaltstitel sondern auf die tatsächliche Erteilung des Aufenthaltstitels, den Besitz an, der zu Beginn des Leistungszeitraums vorliegen muss. Die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit muss sich entweder aus der Art des Aufenthaltstitels selbst bzw. dem Gesetz ergeben oder aus einer ausdrücklich beigefügten Nebenbestimmung (vgl. [§ 4 Abs. 2 S. 1. AufenthG](#)).

Davon ausgehend ist der hier vorliegende aufenthaltsrechtliche Ablauf wie folgt zu bewerten: Der Klägerin ist zunächst durch die Stadt Frankfurt am Main am 26. Februar 2004 eine Aufenthaltsgenehmigung nach dem AuslG befristet für drei Monate zwecks Familienzusammenführung erteilt worden. Diese berechtigte nicht zu einer Erwerbstätigkeit, weder aufgrund der Art des Titels noch infolge einer entsprechenden Nebenbestimmung. Vielmehr war der Aufenthaltsgenehmigung die Nebenbestimmung beigefügt, dass eine selbstständige oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet und eine Arbeitsaufnahme nur mit gültiger Arbeitserlaubnis gestattet sei. Die vorstehenden Ausführungen gelten gleichermaßen für die weitere Aufenthaltsgenehmigung (in Form der Aufenthaltserlaubnis) vom 30. April 2004 mit Befristung bis zum 8. April 2006 zwecks Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft (Familiennachzug zu Ausländern bzw. Ehegattennachzug). Diese Aufenthaltsgenehmigung war ebenfalls noch nach den Vorschriften des Ausländergesetzes erteilt worden und enthielt eine identische Nebenbestimmung. Mit dem 1. Januar 2005 trat das neugefasste AufenthG in Kraft und löste das AuslG ab. Nach [§ 101 Abs. 1 und 2 AufenthG](#) gilt eine vor dem 1. Januar 2005 erteilte Aufenthaltsberechtigung oder unbefristete Aufenthaltserlaubnis fort als Niederlassungserlaubnis, im Übrigen gelten Aufenthaltsgenehmigungen fort als Aufenthaltserlaubnisse entsprechend dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Aufenthaltswitz und Sachverhalt. Dementsprechend galt die der Klägerin in der Form der Aufenthaltserlaubnis und zwecks Herstellung und Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft erteilte Aufenthaltsgenehmigung vom 30. April 2004 fort als entsprechende Aufenthaltserlaubnis nach [§ 27 Abs. 1 AufenthG](#). Mithin war die Klägerin ab dem 1. Januar 2005 (mit Befristung noch bis zum 8. April 2006) an sich im Besitz eines Aufenthaltstitels, der von seiner Art her bzw. kraft Gesetzes zur Erwerbstätigkeit berechtigte. Insofern regelt [§ 29 Abs. 5 Nr. 1 AufenthG](#), dass eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, soweit der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist. Dies traf hier auf den Ehemann der Klägerin zu, denn diesem ist bereits am 16. April 2003 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet" erteilt worden, was die Stadt Frankfurt am Main auf Nachfrage des Senats mit Schreiben vom 1. Februar 2013 bestätigt hat. Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis des Ehemannes galt mit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes fort als Niederlassungserlaubnis ([§ 101 Abs. 1 AufenthG](#)), die ebenfalls zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigte ([§ 9 Abs. 1 S. 2 AufenthG](#)). Gleichwohl führt dieser Ablauf nicht dazu, dass zu Gunsten der Klägerin von einem elterngeldberechtigenden Aufenthaltstitels bereits ab dem 1. Januar 2005 auszugehen ist, denn die zuvor noch nach dem Ausländergesetz erteilte Nebenbestimmung, "Selbstständige oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeiten nicht gestattet, Arbeitsaufnahme nur mit gültiger Arbeitserlaubnis gestattet" blieb kraft ausdrücklicher Regelung in [§ 102 Abs. 1 AufenthG](#) über den 31. Dezember 2004 hinaus wirksam ungeachtet des Umstandes, dass diese Nebenbestimmung nunmehr mit dem materiellen Recht des Aufenthaltsgesetzes kollidierte.

Soweit die Klägerin am 14. Oktober 2005 einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gestellt hat, bewirkte dies gem. [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) die Fiktion des Fortbestandes ihres bisherigen Aufenthaltstitels bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde und damit auch die Fiktion des Fortbestandes der genannten Nebenbestimmung. Die Ablehnung des Antrages durch Bescheid der Stadt Frankfurt am Main vom 24. Juli 2006 führte zum Erlöschen der Fiktion gemäß [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#). Mit der Klage und dem Eilantrag gegen den Ablehnungsbescheid gemäß [§ 84 Abs. 2 S. 2 AufenthG](#) entstand sodann eine Fiktionswirkung dergestalt, dass für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Aufenthaltstitel unter den dort genannten Fallkonstellationen als fortbestehend galt. Eine Fiktion gemäß [§ 84 Abs. 2 S. 2 AufenthG](#) reicht jedoch für den Elterngeldbezug nicht aus (so auch Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 28. Mai 2010, [L 12 EG 9/10 B ER m.w.N.](#)), wie dies ebenso für eine Duldung gem. [§ 60a Abs. 2 AufenthG](#) gilt, die hier nach der Anordnung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt vom 1. Dezember 2006 von der Stadt Frankfurt am Main ausgesprochen worden ist.

Im Hinblick auf die Nebenbestimmung zur Frage einer erlaubten Erwerbstätigkeit ist jedoch zu Gunsten der Klägerin bereits vor Klageerhebung eine Änderung dadurch eingetreten, dass die Stadt Frankfurt am Main am 24. Juli 2007 und damit zeitgleich mit dem ablehnenden Bescheid eine Fiktionsbescheinigung erteilte, die bis zum 23. August 2006 befristet war, so dass diese offenbar für die Dauer der einmonatigen Rechtsbehelfsfrist Geltung haben sollte. Unabhängig von dem Rechtsgrund für die Fiktionsbescheinigung enthielt diese

nunmehr die Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet", wie dies der seit dem 1. Januar 2005 geltenden und für die Klägerin maßgeblichen Rechtslage entsprach. Der Senat wertet die Nebenbestimmung als eigenständigen Verwaltungsakt, mit dem die frühere - noch nach den Vorschriften des AuslG erteilte - und die Erwerbstätigkeit einschränkende Nebenbestimmung aufgehoben worden ist. Insofern regelte die Stadt Frankfurt am Main im Einzelfall und mit Rechtswirkung nach außen die Änderung des bisherigen Status der Klägerin zur Erwerbstätigkeit, so dass die Voraussetzungen für einen Verwaltungsakt ([§ 31](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - SGB X) als erfüllt anzusehen sind.

Eine weitere - und nunmehr zum Anspruch auf Elterngeld führende - Änderung trat dadurch ein, dass die Stadt Frankfurt am Main am 19. Februar 2007 den Ablehnungsbescheid vom 24. Juli 2006 aufhob. Hierdurch lebte die ursprüngliche Fiktionswirkung gemäß [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) ab diesem Zeitpunkt wieder auf, denn die Aufhebung des Ablehnungsbescheides führte dazu, dass das Verwaltungsverfahren aufgrund des am 14. Oktober 2005 von der Klägerin gestellten Verlängerungsantrages wieder offen war. Für die Dauer des Antragsverfahrens gilt aber die Fiktion des [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#). Mithin galt ab dem 19. Februar 2007 die Aufenthaltserlaubnis vom 30. April 2004 bis zu einer erneuten Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wobei die seinerzeit erteilte Nebenbestimmung zur Einschränkung der Erwerbstätigkeit aufgrund der Aufhebung im Rahmen der Fiktionsbescheinigung vom 24. Juli 2006 nicht mehr wirksam war. Die so wirksam gewordene Fiktion reicht auch im elterngeldrechtlichen Sinn aus. Insofern ist klarzustellen, dass nicht eine entsprechende Fiktionsbescheinigung dem Aufenthaltstitel gleichsteht, vielmehr führt die Fiktion des Fortbestehens des bisherigen Aufenthaltstitels dazu, dass der Berechtigte weiterhin im Besitz des Aufenthaltstitels ist (vgl. Bayerisches LSG a.a.O.). Soweit die Stadt Frankfurt am 14. März 2007 eine weitere bis zum 13. Juli 2007 befristete Fiktionsbescheinigung mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet" ausgestellt hat, kommt dieser keine entscheidende Bedeutung zu, denn die Klägerin war bereits ab dem 19. Februar 2007 - fiktiv - wieder im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, die zur Erwerbstätigkeit berechtigte. Eine Fiktionsbescheinigung hat ohnehin lediglich deklaratorische Bedeutung, sie dokumentiert nur den bestehenden Rechtszustand (BVerwG, Beschluss vom 21. Januar 2010, [1 B 17/09](#) u.a.). Im Übrigen ist der Klägerin am 7. Mai 2007

eine Aufenthaltserlaubnis mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit gestattet" befristet bis zum 6. Mai 2010 erteilt worden, die zu dem Abhilfebescheid vom 25. Mai 2007 mit Elterngeldbezug ab dem 12. Mai 2007 führte.

Im Ergebnis war die Klägerin ab dem 19. Februar 2007 durchgehend bis zum Ende der zwölfmonatigen Bezugszeit im Besitz des nach [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) erforderlichen Aufenthaltstitels, so dass ihr über den genannten Abhilfebescheid hinaus Elterngeld auch für den zweiten und dritten Lebensmonat des Kindes, mithin für die Zeit vom 12. März bis 11. Mai 2007 zusteht. Insofern gilt im Elterngeldrecht das Lebensmonatsprinzip (vgl. [§ 4 Abs. 2 S. 1 BEEG](#); BSG vom 30. September 2010 [a.a.O.](#)) mit der Folge, dass der Elterngeldanspruch nach Erfüllung aller materiell-rechtlichen Voraussetzungen erst mit dem Beginn des nächsten Lebensmonats entsteht. Die Voraussetzungen waren hier ab dem 19. Februar 2007 erfüllt, der Beginn des nächsten Lebensmonats war der 12. März 2007. Dementsprechend hat die Klägerin ihren Klageantrag beschränkt.

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

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2013-07-22