

L 11 EG 3136/13

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergehalt-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 8 EG 2770/12

Datum

11.06.2013

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 3136/13

Datum

24.06.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 11.06.2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin Anspruch auf Gewährung von Elterngeld für die ersten 12 Monate ab Geburt des Kindes E. hat.

Die im Jahr 1976 geborene Klägerin ist die Mutter des 2008 geborenen Kindes E. Die Klägerin ist kongolesische Staatsangehörige und hält sich nach eigenen Angaben seit dem Jahr 2001 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Vom 09.09.2008 bis 08.11.2009 war die Klägerin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs 5 Aufenthaltsgesetz](#) (AufenthG) mit dem Zusatz "Erwerbstätigkeit nicht gestattet". Weiter teilte die Stadt F., Abteilung Ausländerwesen, mit, dass sich die Klägerin seit 09.06.2005 rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte.

Am 19.09.2008 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung von Elterngeld für die ersten 12 Monate ab Geburt des Kindes E. Mit Bescheid vom 13.10.2008 lehnte die Beklagte den Antrag ab, da der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs 5 AufenthG](#) nur dann zum Elterngeldbezug berechtige, wenn die Klägerin berechtigt sei, erwerbstätig zu sein.

Hiergegen legte die Klägerin am 23.10.2008 Widerspruch mit der Begründung ein, dass der Bescheid zwar der derzeitigen Rechtslage entspreche. Die derzeitige Rechtslage stehe aber im Widerspruch zur Verfassung. Mit Widerspruchsbescheid vom 30.12.2008 wies die Beklagte den Widerspruch zurück, da die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 1 Abs 7 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz](#) (BEEG) nicht erfülle.

Hiergegen hat die Klägerin am 21.01.2009 Klage zum Sozialgericht (SG) Konstanz erhoben (früheres Az: S 8 EL 249/09). In der Zeit vom 25.05.2009 bis 04.11.2012 ruhte das Verfahren (nach Wiederanrufung Az: [S 8 EG 2770/12](#)).

Die Klägerin führt an, dass sie die Voraussetzungen für die Ausübung einer Beschäftigung erfülle. Ihr Aufenthaltstitel enthalte lediglich einen deklaratorischen Vermerk über ein Beschäftigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt.

Mit Urteil vom 11.06.2013 hat das SG die Klage abgewiesen, da die Klägerin die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 7 BEEG](#) nicht erfülle. Die Klägerin sei im streitigen Zeitraum vom 09.09.2008 bis 08.11.2009 nicht freizügigkeitsberechtigt gewesen. Die erteilte Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs 5 AufenthG](#) berechtige nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Zwar sei [§ 1 Abs 7 Nr 3 BEEG](#) durch das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 10.07.2012 (Az: [1 BvL 2/10](#)) für nichtig erklärt worden. Daher sei es nicht mehr erforderlich, dass die Klägerin berechtigt erwerbstätig gewesen sei, Geldleistungen nach dem SGB III bezogen habe oder in Elternzeit gewesen sein musste. Jedoch fehle bei ihr weiterhin die Voraussetzung einer zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigten Aufenthaltserlaubnis. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltstitels und der Versagung der Ausübung einer Erwerbstätigkeit seien dabei nicht zu prüfen. In dieser Regelung liege im Übrigen auch kein Verstoß gegen das Grundgesetz. Das Urteil ist dem Bevollmächtigten der Klägerin am 15.07.2013 gegen Empfangsbekanntnis zugestellt worden.

Gegen das Urteil hat die Klägerin am 24.07.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Klägerin die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 7 BEEG](#) erfülle. Der Vermerk auf der Aufenthaltsgenehmigung "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" gebe lediglich

den Gesetzesinhalt des [§ 39 Abs 1 AufenthG](#) wieder, weshalb es sich um einen deklaratorischen Vermerk zu dem Verbot- und Erlaubnisvorbehalt aus [§ 39 Abs 1 AufenthG](#) handle. Gleichzeitig gehe der Gesetzgeber davon aus, dass die Aufenthaltstitel nach [§ 1 Abs 7 Ziffer 2c BEEG](#) grundsätzlich zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 11.06.2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.12.2008 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Elterngeld für das erste Lebensjahr des Kindes E. N., geboren 2008 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 16.01.2014 und 12.02.2014 hat das Gericht das Ausländeramt der Stadt F. hinsichtlich des aufenthaltsrechtlichen Status der Klägerin befragt. Die Stadt hat erwidert, die Klägerin habe im Zeitraum vom 09.09.2008 bis 08.11.2009 eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs 5 AufenthG](#) besessen. Sie habe 2010 eine Arbeitserlaubnis beantragt. Nach Prüfung der Voraussetzungen sei am 24.02.2010 eine Arbeitserlaubnis in Form eines Etiketts in den Pass eingetragen worden.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten gemäß [§§ 153 Abs 1, 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, hat keinen Erfolg.

Die gemäß [§ 143, 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, aber nicht begründet.

Der Klägerin steht für den streitigen Zeitraum vom 09.09.2008 bis 08.09.2009 kein Elterngeld zu. Ihr Anspruch beurteilt sich hier nach [§ 1 Abs 1 und 7 BEEG](#) idF des Artikel 6 des Gesetzes vom 19.08.2007 ([BGBl I 2007, S 1970](#) ff).

Gemäß [§ 1 Abs 1](#) 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 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 seinerzeit die besonderen Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung von nichtfreizügigkeitsberechtigten Ausländern nach [§ 1 Abs 7 BEEG](#) nicht vorlagen.

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

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.

Mit Beschluss vom 10.07.2012 hat das Bundesverfassungsgericht ([1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11](#)) festgestellt, dass der Ausschluss ausländischer Staatsangehöriger, 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 erfüllen, vom Bundeselterngeld gegen [Artikel 3 Abs 1](#) und [Artikel 3 Abs 3 Satz 1](#) Grundgesetz (GG) verstößt.

Die Klägerin erfüllt die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 7 BEEG](#) nicht. Die Klägerin ist nicht im Besitz einer Niederlassungserlaubnis gemäß [§ 1 Abs 7 Nr 1 BEEG](#). Da sie einen Aufenthaltstitel nach [§ 25 Abs 3 bis 5 AufenthG](#) besitzt, liegen auch die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 7 Nr 2 Buchst c BEEG](#) nicht vor.

Darüber hinaus erfüllt die Klägerin aber auch nicht die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 7 Nr 3 BEEG](#). Zwar ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.07.2012 nicht mehr erforderlich, dass die Klägerin gemäß [§ 1 Abs 7 Nr 3 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 Nr 3 angesetzt werden.

Mit 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 (so ausdrücklich BSG, Teilurteil vom 30.09.2010, [B 10 EG 9/09 R](#) zu § 1 Abs 6 BErzGG; vgl hierzu auch Öndül, juris PR-SozR 22/12 Anmerkung 2 zu BVerfG, Beschluss vom 10.07.2012, [1 BvL 2/10](#)).

Indem [§ 1 Abs 7 Nr 2 Halbsatz 1 BEEG](#) verlangt, dass der nicht freizügigkeitsberechtigte 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, aus der Art des Aufenthaltstitels selbst oder aus einer diesem ausdrücklich beigefügten Nebenbestimmung (vgl BSG, Teilurteil vom 30.09.2010, [B 10 EG 9/09 R](#), juris mwN). 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.

Diese Auslegung knüpft an die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zum Bundesgelderziehungsgeld und zum Kindergeld an (vgl hierzu BSG [SozR 3-7833 § 1 Nr 3](#); [BSGE 70, 197](#) = [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](#)). Danach setzt der Besitz eines zum Bezug von elterngeldberechtigenden ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels ein für Bezugszeit geltenden Verwaltungsakt der Ausländerbehörde voraus. Das Aufenthaltsrecht muss also durch die Ausländerbehörde bereits zu Beginn 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 elterngeldberechtigender 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 zurückweicht (vgl BSG [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 9/09 R](#)).

Als kongolesische Staatsangehörige gehört die Klägerin nicht zu den freizügigkeitsberechtigten Ausländern. Die ihr erteilte Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs 5 AufenthG](#) für den streitigen Zeitraum berechtigt für sich genommen ihrer Art nach auch nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (vgl dazu zB HK AuslR/Hoffmann, 2008 [§ 4 AufenthG](#) Rdnr 22, BSG 30.09.2010, [B 10 EG 9/09 R](#)). Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus [§ 25 Abs 1 Satz 4 und Abs 2 Satz 2 AufenthG](#). Ein entsprechender Verweis auf [§ 25 Abs 1 Satz 4 AufenthG](#) fehlt in [§ 25 Abs 5 AufenthG](#).

Kommt es demnach auf die dem Aufenthaltstitel beigefügte Nebenbestimmung an, so ist festzustellen, dass der Klägerin erst im Jahr 2010 eine Arbeitserlaubnis in Form eines Etiketts in den Pass eingetragen wurde. Insoweit ist für den vorliegenden Fall irrelevant, ob der Klägerin mittels Nebenbestimmung die Erwerbstätigkeit verboten wurde oder eine Nebenbestimmung nicht erteilt wurde.

Dieses Ergebnis hält der Senat auch für 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 [Artikel 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 solchen 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, Beschluss vom 10.07.2012, [aaO](#); vgl zum Erziehungsgeld: BVerfG, Beschluss vom 06.07.2004, [1 BvR 2515/95](#)). Dass die Klägerin möglicherweise unproblematisch durch einen Antrag bei der Ausländerbehörde die Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit hätte erlangen können, spielt dabei keine Rolle. In der streitigen Zeit war jedenfalls tatsächlich und bestandskräftig eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet, so dass ihr Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit solange, wie es sich in dem Aufenthaltstitel der Vermerk "Erwerbstätigkeit gestattet" nicht befand, faktisch nicht ausüben konnte. Denn gemäß [§ 4 Abs 3 Satz 3](#) Aufenthaltsgesetz 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 ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-06-28