

L 12 EG 9/10 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 33 EG 253/09 ER

Datum

27.01.2010

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 EG 9/10 B ER

Datum

28.05.2010

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Beschränkte Fortgeltungswirkung des Aufenthaltstitels für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach [§ 83 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) stellt keinen Besitz eines Aufenthaltstitels i.S.v. [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) dar.

I. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 27. Januar 2010 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin (Bfin.) verfolgt im Beschwerdeverfahren ihren Anspruch fort, im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung die Gewährung von Elterngeld als vorläufige Leistung zu erhalten.

Die 1980 geborene Bfin. ist vietnamesische Staatsangehörige und die Mutter der 2009 geborenen Tochter K ... Die Bfin. ist mit dem deutschen Staatsangehörigen R. A. verheiratet, von dem sie aber getrennt lebt.

Der Beschwerdegegner (Bg.) hat mit Bescheid vom 20. November 2009 dem Antrag der Bfin. auf Gewährung von Elterngeld nicht entsprochen. Die Bfin. sei als vietnamesische Staatsangehörige nicht freizügigkeitsberechtigt. Laut Rücksprache mit der Ausländerbehörde der Stadt C. verfüge sie über einen Aufenthaltstitel, der zwar nach [§ 84 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz \(AufenthG\)](#) fiktiv die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaube. Die Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug gelte jedoch durch den Rechtsbehelf nicht als fortbestehend. Da sie somit nicht im Besitz einer gültigen Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis sei, habe sie keinen Anspruch auf Elterngeld. Hiergegen richtet sich der Widerspruch der Bfin. vom 21. Dezember 2009. Bisher sei obergerichtlich nicht geklärt, ob die Fortgeltungsfiktion des [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) ähnlich wie es das Niedersächsische Finanzgericht in der bereits zitierten Entscheidung für den Kindergeldanspruch aufgrund der Fortgeltungsfiktion des § 69 Abs. 2 Ausländergesetz bzw. jetzt [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) erkannt habe, im Falle einer Überbrückung nach Auslaufen des bisher erteilten Aufenthaltstitels den Anspruch auf die Familienleistung aufrecht erhalte oder nicht. Dafür spräche aus hiesiger Sicht der funktionelle Gleichlauf beider Fiktionen, dem Ausländer, der schon einmal über einen Aufenthaltstitel verfügt habe, in der Schwebezeit bis zur Entscheidung den bisherigen sozialen Besitzstand zu erhalten und vor allem eine schon bisher rechtmäßig ausgeübte Erwerbstätigkeit fortzusetzen. Mit dem Grundrecht auf Förderung der Mutterschaft aus [Art. 6 Abs. 4 GG](#) wäre es nur schwer zu vereinbaren, wenn dieser Bestandsschutz durch die Geburt eines Kindes durchbrochen würde. Als familienfördernde Maßnahme solle das Elterngeld gerade den Ausfall des Erwerbseinkommens, das auch die Bfin. ohne die Geburt des Kindes rechtmäßig würde erzielen können, in den ersten 12 Lebensmonaten des Kindes kompensieren.

Der Bg. hat mit Widerspruchsbescheid vom 8. Februar 2010 den Widerspruch der Bfin. zurückgewiesen. Die Bfin. sei nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Mit Bescheid des Ausländeramtes C. vom 28. April 2008 sei die Ausreisepflicht der Bfin. festgestellt worden. Aufgrund des Bescheides vom 5. August 2009 sei jedoch die Ausreisepflicht bis zum bestandskräftigen Abschluss des beim Verwaltungsgericht C. anhängigen Klageverfahrens nicht vollziehbar. Für die Dauer dieses Verfahrens sei eine Bescheinigung nach [§ 84 Abs. 2 AufenthG](#) ausgestellt worden. Diese Bescheinigung stelle keinen anspruchsberechtigten Aufenthaltstitel i. S. d. BEEG dar. Hierdurch sei es der Bfin. zumindest erlaubt, die Erwerbstätigkeit weiter auszuüben, die Wirkung der Fiktionsbescheinigung nach [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#), insbesondere das Fortbestehen eines entsprechenden Aufenthaltstitels, werde durch diese Bescheinigung jedoch nicht ausgelöst.

Hiergegen richtet sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Bfin. vom 22. Dezember 2009. Die Bfin. sei seit dem 11. Oktober 2001 im Besitz einer befristeten Aufenthaltserlaubnis gewesen, die am 19. Mai 2003 bis zum 29. August 2004 verlängert worden sei. Über ihren rechtzeitig am 16. August 2004 gestellten Verlängerungsantrag sei bisher nicht bestandskräftig entschieden worden. Derzeit

sei die Bfin. im Besitz einer Bescheinigung für die fiktiv beschränkt fortgeltende Aufenthaltserlaubnis nach [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#), die ihren Aufenthalt für Zwecke der Erwerbstätigkeit ermögliche. Der Anordnungsanspruch ergebe sich aus [§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB I](#). Die Bfin. habe jedenfalls Anspruch auf eine Sozialleistung. Auch stehe ihr ein Anordnungsgrund zur Seite, da sie ohne Einkünfte sei und nicht über Rücklagen oberhalb des Schonvermögens verfüge. Sie sei auf die Sozialleistung somit dringend angewiesen.

Der Bg. hat sich hierzu mit Schriftsatz vom 14. Januar 2010 geäußert. Die Bfin. sei vietnamesische Staatsangehörige und derzeit nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis. Mit Bescheid des Ausländeramtes C. vom 28. April 2008 sei die Ausreisepflicht der Bfin. festgestellt worden. Die der Bfin. nach [§ 84 Abs. 2 AufenthG](#) erteilte Bescheinigung stelle keinen anspruchsberechtigen Aufenthaltstitel i. S. d. BEEG dar und entfalte auch nicht die Wirkung der Fiktionsbescheinigung nach [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#).

Das Sozialgericht München hat mit Beschluss vom 27. Januar 2010 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Ein Anspruch auf Elterngeld setze für nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländer die Erfüllung der Voraussetzung des [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) voraus. Fraglich sei, ob die Bfin. eine Aufenthaltserlaubnis besitze, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtere oder berechtere habe, [§ 1 Abs. 7 Nr. 2](#) 1. Halbsatz BEEG. Vorliegend bestehe keine Fiktion des Fortbestehens der ursprünglichen Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#). Diese Fiktionswirkung greife lediglich bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde. Für die Bfin. gelte unverändert die schon zitierte Bescheinigung über die nicht vollziehbare Ausreisepflicht vom 6. August 2009. Darin sei bestimmt, dass Erwerbstätigkeit gemäß [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) gestattet sei, so lange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung habe. Gemäß [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) gelte der Aufenthaltstitel für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit als fortbestehend. Im Unterschied zu [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) verwende [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) damit nicht die Formulierung, dass der Aufenthaltstitel als fortbestehend gelte, sondern normiere die Einschränkung, dass für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Aufenthaltstitel als fortbestehend gelte. Es erscheine damit zumindest fraglich, ob damit die Voraussetzung des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) erfüllt sei. Einen sich aus [§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB I](#) ergebenden Anordnungsanspruch vermöge das Gericht nicht zu erkennen. Der dort geregelte Fall eines Anspruchs auf eine Sozialleistung und einer Streitigkeit zwischen mehreren Leistungsträgern, wer zur Leistung verpflichtet sei, sei nicht gegeben.

Bezüglich eines Anordnungsgrundes verweise der Bevollmächtigte auf die Bedürftigkeit der Bfin., die keine anderen Einnahmen habe. Diese Angaben unterstellt sei das Gericht jedoch der Ansicht, dass die Bfin. dann auf die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem SGB II bzw. SGB XII zu verweisen sei. Es sei nicht ersichtlich, dass die Bfin. aufgrund ihres aufenthaltsrechtlichen Status von solchen Ansprüchen ausgeschlossen wäre.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 29. Januar 2010. Wenn [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) in schwebenden aufenthaltsrechtlichen Verfahren dem Ausländer die weitere eigene Existenzsicherung ermögliche, begegne es verfassungsrechtlichen Bedenken, ob gerade die unter dem besonderen Schutz des Staates stehende Elternschaft ([Art. 6 Abs. 1, 2 GG](#)) sie in den Sozialbezug zurückwerfen könne. Denn im Übrigen seien Erwerbsberechtigung und Elterngeldbezug bei dem in [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) erfassten Personenkreis - der durch die Rechtsprechung zum Kindergeld auch auf Fiktionsfälle nach vorausgegangenem Besitz der Aufenthaltserlaubnis erstreckt worden sei - stets verknüpft.

Mit Schriftsatz vom 27. März 2010 hat der Prozessbevollmächtigte der Bfin. den Ablehnungsbescheid der Arbeitsgemeinschaft für Beschäftigung A-Stadt GmbH vom 1. März 2010 hinsichtlich Leistungen nach dem SGB II übersandt. Mit weiterem Schriftsatz vom 30. April 2010 hat der Prozessbevollmächtigte der Bfin. mitgeteilt, dass die Bfin. in ihrer Widerspruchssache gegen die Versagung von SGB II-Leistung angegeben habe, dass ihr Freunde einen Privatdarlehensrahmen von 10.000,00 Euro eröffnet hätten, aus dem sie ihren Lebensbedarf bestreite. Einkünfte habe sie nicht. Mit weiterem Schriftsatz vom 4. Mai 2010 hat der Prozessbevollmächtigte der Bfin. ergänzend mitgeteilt, dass die Bfin. vom 14. Mai 2009 bis 28. August 2009 innerhalb der Mutterschutzfrist Mutterschaftsgeld bezogen habe. Sollte die Bfin. kein Elterngeld bewilligt bekommen, so müsse sie die Elternzeit abbrechen und ihre Erwerbstätigkeit fortsetzen, um ihre Existenz und diejenige des Kindes fristen zu können.

Die Bfin. stellt den Antrag,

den Bg. unter Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts München vom 27. Januar 2010 und des Bescheides vom 20. November 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Februar 2010 zu verurteilen, vorläufig Elterngeldleistungen nach [§ 43 Abs. 1 SGB I](#) zu gewähren.

Der Bg. stellt den Antrag,

die Beschwerde der Bfin. gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 27. Januar 2010 zurückzuweisen.

Die Bfin. hat mit Schreiben vom 19. April 2010 geltend gemacht, dass die Bfin. zweifelsfrei nicht im Besitz eines anspruchsbegründenden Aufenthaltstitels i. S. d. [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) sei, so dass keine Aussicht auf Erfolg des Klagebegehrens bestehe.

II.

Die Beschwerde der Bfin. gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 27. Januar 2010 ist zulässig ([§ 172 Abs. 1 SGG](#)), aber nicht begründet.

Gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sogenannte Regelungsanordnung). Vorliegend handelt es sich um eine solche Regelungsanordnung, weil die Bfin. etwas begehrt, was sie noch nicht hat, nämlich die Gewährung von Elterngeld nach dem Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG). Eine Regelungsanordnung i. S. d. [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) setzt sowohl einen Anordnungsgrund (Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, weil ein Abwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten ist) als auch einen Anordnungsanspruch (materielles Recht, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird) voraus, wobei zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch eine Wechselbeziehung besteht. An den Anordnungsgrund sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit unbegründet, so ist wegen fehlenden Anordnungsanspruchs der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. In diesem Falle ist unter Berücksichtigung der Interessen der Bfin. einerseits sowie der öffentlichen Interessen oder der Interessen anderer Personen andererseits zu prüfen, ob es der Bfin. zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Der vorläufige Rechtsschutz in Form der Regelungsanordnung kann schon vor Klageerhebung beantragt werden ([§ 86 b Abs. 3 SGG](#)). Im vorliegenden Fall hält es der Senat bei summarischer Prüfung der im Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgebenden Sach- und Rechtslage für eher unwahrscheinlich, dass eine Klage in der Hauptsache erfolgreich wäre.

Der Anspruch auf Elterngeld setzt für die Klägerin als vietnamesische Staatsangehörige und damit nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländerin die Erfüllung der Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 7 BEEG](#) voraus. Es ist für den Senat mehr als fraglich, dass die Bfin. eine

Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat, [§ 1 Abs. 7 Nr. 2](#) 1. Halbsatz BEEG. Zur Beurteilung des aufenthaltsrechtlichen Status der Bfin. ist in gedrängter Form nochmals dessen Entwicklung seit Einreise in die Bundesrepublik Deutschland nachzuzeichnen. Die Bfin. reiste im März 1999 mit einem Visum zum Zwecke der Aufnahme eines Studiums in die Bundesrepublik Deutschland ein und erhielt eine Aufenthaltsgenehmigung in Form der Aufenthaltserlaubnis, die mehrmals verlängert wurde. Am 26. Juli 2001 heiratete die Bfin. den Staatsangehörigen R. A. ... Aufgrund dieser Eheschließung erhielt die Bfin. auf ihren Antrag eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zum deutschen Ehemann, zunächst befristet bis zum 20. Mai 2003 und auf Antrag verlängert bis 29. August 2004, die auf [§ 23 Abs. 2 i. V. m. § 23 Abs. 1 Nr. 1](#) Ausländergesetz beruhte, der dem heutigen [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG](#) entspricht. Der rechtzeitig vor Ablauf der bisherigen Aufenthaltserlaubnis gestellte Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vom 16. Juli 2004 wurde mit Bescheid der Stadt C. vom 28. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Stadt C. vom 4. Juni 2008 abgelehnt. Die genannten Bescheide sind nicht bestandskräftig, da dagegen am 21. Oktober 2008 Klage zum Verwaltungsgericht C. eingelegt wurde, über die bislang nicht entschieden wurde. Ein Antrag gemäß [§ 80 Abs. 5 VwGO](#) beim Verwaltungsgericht C., die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung und die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gerichtlich anzuordnen, wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts C. vom 12. Juni 2009 abgelehnt, weil der Bescheid vom 28. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Landesdirektion C. vom 25. September 2008 offensichtlich rechtmäßig sei.

Die hiergegen vom Prozessbevollmächtigten der Bfin. eingelegte Beschwerde zum Sächsischen Verwaltungsgericht vom 15. Juli 2009 hat sich insoweit erledigt, als der Prozessbevollmächtigte der Bfin. den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz zurückgenommen hat mit der Folge, dass der Beschluss des Verwaltungsgerichts C. vom 12. Juni 2009 unwirksam wurde, nachdem die Stadt C. mit Bescheid vom 5. August 2009 die Vollziehung des Bescheides vom 28. April 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. September 2008 wegen der Geburt des deutschen Kindes K. Chi A. am 3. Juli 2009 ausgesetzt hat und der Bfin. am 6. August 2009 eine Bescheinigung über die nichtvollziehbare Ausreisepflicht ausgestellt hat mit dem Vermerk, dass Erwerbstätigkeit gemäß [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) gestattet ist, so lange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung habe. Das Hauptsacheverfahren bezüglich der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Bfin. ist weiterhin beim Verwaltungsgericht C. aufgrund der Klage vom 21. Oktober 2008 anhängig.

Aus der Sicht des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit (BEEG) ist zunächst festzustellen, dass die auf der Grundlage von [§ 23 Abs. 1 Nr. 1](#) Ausländergesetz bzw. jetzt [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG](#) erteilte Aufenthaltserlaubnis wegen Familiennachzug bis 29. August 2004 eine zum Bezug von Elterngeld berechtigende Aufenthaltserlaubnis i. S. v. [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) gewesen ist. Gleiches gilt für den Zeitraum vom 30. August 2004 bis zu dem die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ablehnenden Bescheid der Stadt C. vom 28. April 2008. Dies ergibt sich aus [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#). Gemäß [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels beantragt. In diesen Fällen der Verlängerung eines Aufenthaltstitels gilt der bisherige Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Antrag - wie hier - rechtzeitig, d. h. vor Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels - gestellt worden ist. Die Fortgeltungsfiktion baut dabei auf einen bestehenden Aufenthaltstitel auf. Die Fiktion der Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) erfüllt nach Auffassung des Senats die zum Bezug von Elterngeld berechtigende Vorschrift des [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#), weil die Bfin. zum einen eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und zum anderen diese zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Der Besitz eines zum Bezug von Elterngeld berechtigenden ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels setzt einen für die Bezugszeit geltenden Verwaltungsakt der Ausländerbehörde voraus. Da die Fiktion des [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) den bisherigen Aufenthaltstitel mit allen sich daran anschließenden Wirkungen als fortbestehend ausweist, ist nicht nur der bisherige Aufenthaltstitel, sondern die fiktive Fortgeltung dieses Aufenthaltstitels durch [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) als Besitz eines Aufenthaltstitels i. S. v. [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) anzusehen. Diese vollumfängliche Fiktion der Fortgeltung des bisherigen Aufenthaltstitels der Bfin. endet aber mit dem Ablehnungsbescheid der Stadt C. vom 28. April 2008. Während des Zeitraums der Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis durch Bescheid der Stadt C. vom 28. April 2008 bis zur Aussetzung der Vollziehung dieses Bescheides durch Bescheid der Stadt C. vom 5. August 2009 und die Erteilung der Bescheinigung über die nichtvollziehbare Ausreisepflicht über die Bfin. vom 6. August 2009 gilt hinsichtlich der Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis [§ 84 Abs. 1 Nr. 1](#), wonach Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung eines Antrages auf Verlängerung des Aufenthaltstitels keine aufschiebende Wirkung haben. Mit dem Erlass einer Ausweisungsverfügung oder eines sonstigen die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendenden Verwaltungsaktes wird der Aufenthalt des Ausländers unerlaubt, ohne dass es darauf ankommt, ob der Verwaltungsakt vollziehbar ist. Die Ausweisung oder die nachträgliche zeitliche Beschränkung der Aufenthaltstitel haben bis zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung zur Folge, dass der Ausländer nicht mehr die ihm erteilten Aufenthaltstitel besitzt, er gemäß [§ 50 Abs. 1](#) zur Ausreise verpflichtet ist und für ihn bis zum Abschluss des Verfahrens eine rechtliche Verfestigung nicht möglich ist (vgl. 84.2.2.1 und 84.2.2.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften des Bundesministeriums des Inneren zum Aufenthaltsgesetz). Anders als die Fortgeltung des Aufenthaltstitels im Wege der Fiktion gemäß [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#) stellt die beschränkte Fortgeltungswirkung des Aufenthaltstitels für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) keinen Besitz eines Aufenthaltstitels i. S. v. [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) dar. Die Bescheinigung gemäß [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) ist kein Verwaltungsakt und in ihm dürfen Aufenthaltsrechte auch gar nicht geregelt werden (vgl. Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 2010 - Az.: [1 B 17/09](#)). Die Bescheinigung gemäß [§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) regelt die Rechtslage nicht, sondern dokumentiert nur den bestehenden Rechtszustand. [§ 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG](#) versteht wie die Vorgängervorschrift des [§ 1 Abs. 6 BErzGG](#) (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 03.12.2009, [B 10 EG 6/08 R](#)) unter Besitz das tatsächliche Innehaben eines der genannten Aufenthaltstitel, was im Falle der Bfin. eindeutig nicht gegeben ist.

Von Seiten der Bfin. ist auch keine anderweitige Aufenthaltserlaubnis, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, vorgelegt worden. Aus den Akten ergibt sich nur, dass von Seiten der Bfin. aktuell eine Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) AufenthG begehrt wird, über die offensichtlich noch nicht entschieden worden ist. Dies kann letztlich auch dahingestellt bleiben, da nach Auffassung des Senats maßgebend für den Bezug von Elterngeld die tatsächliche Erteilung des Aufenthaltstitels und der darin enthaltenen Regelung der Erwerbstätigkeit ist und es jedenfalls nicht genügt, dass materiell ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestanden hat (in diesem Sinne auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27. Februar 2009, Az.: [L 13 EG 67/08](#)).

Die von der Bfin. als Anspruchsgrundlage herangezogene Vorschrift des [§ 43 Abs. 1 SGB I](#) ist nicht einschlägig. Voraussetzung der Gewährung vorläufiger Leistungen nach [§ 43 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#) ist das Bestehen eines Anspruches auf Sozialleistungen. Es müssen alle Voraussetzungen des Anspruchs gegeben sein mit Ausnahme der Frage, von welchem Träger die Leistung zu erbringen ist. Vorliegend ist dagegen gerade streitig, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Elterngeld gegeben sind, während die Frage, wer zur Leistung von Elterngeld zuständig wäre, völlig klar ist.

Nach alledem hält es der Senat für unwahrscheinlich, dass die Bfin. für den streitigen Zeitraum einen Anspruch auf Elterngeld hat. Hinsichtlich des Vorliegend eines Anordnungsgrundes ist der Senat in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Gericht der Auffassung, dass die Bfin. vorrangig auf die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem SGB II zu verweisen ist. Zwar hat die Arbeitsgemeinschaft für

Beschäftigung A-Stadt GmbH mittlerweile mit Bescheid vom 1. März 2010 den Antrag der Bfin. auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) abgelehnt. Der hierfür gegebenen Begründung, dass die Bfin. aufgrund ihres Aufenthaltsstatus keine Berechtigte von Leistungen nach dem SGB II nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sei, weil ein Ausschlussstatbestand nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) (Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes) vorliege, ist der Prozessbevollmächtigte der Bfin. entgegengetreten, weil diese zu keinem Zeitpunkt einen Asylantrag gestellt habe oder ein Abschiebeverbot nach [§ 60 Abs. 1 oder](#) 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG geltend gemacht habe, sie also nie einen Flüchtlingsstatus innegehabt habe und auch nie einen solchen angestrebt habe. Der Prozessbevollmächtigte der Bfin. hat deswegen gegen den Bescheid der Arbeitsgemeinschaft für Beschäftigung A-Stadt (Arge) Widerspruch eingelegt.

Insgesamt ist im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung unter Berücksichtigung der nach Auffassung des Senats nur geringen Erfolgsaussicht einer Klage der Bfin. in der Hauptsache in Übereinstimmung mit der Entscheidung des SG kein einen Anordnungsgrund stützendes Übergewicht der Interessen der Bfin. zu erkennen, ihren Lebensunterhalt durch Elterngeldzahlungen anstelle der Geltendmachung von Ansprüchen nach dem SGB II bzw. auf Flüchtlingshilfe (vgl. Schreiben der Arbeitsgemeinschaft für Beschäftigung A-Stadt GmbH vom 02.03.2010) zu sichern.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Die Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei ([§ 183 SGG](#)) und ist endgültig ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-06-23