

L 12 EG 66/12

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 9 EG 27/05

Datum

12.11.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 EG 66/12

Datum

29.01.2014

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Der Besitz eines zum Bezug von Bundeserziehungsgeld (BERzG) berechtigenden ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels setzt einen zu Beginn und für den gesamten Bezugszeitraum gültigen Verwaltungsakt voraus. Der Entscheidung der Ausländerbehörde kommt Tatbestandswirkung zu. Dies gilt wegen [§ 4 Abs. 2 S. 2 AufenthG](#) für die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.
 2. Soweit die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit sich bereits aus dem Gesetz ergibt, haben Nebenbestimmungen nur deklaratorischen Charakter.
 3. Die über das BERzG entscheidende Stelle muss sich einen Fehler der Ausländerbehörde nicht nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches zurechnen lassen.
- I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 12.11.2007 insoweit aufgehoben, als der Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin Bundeserziehungsgeld für das Kind (geb. 08.10.2004) vom 08.05.2005 bis 19.07.2005 in gesetzlicher Höhe zu zahlen. Insoweit wird die Klage der Klägerin abgewiesen.

II. Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist nach dem angenommenen Teilanerkennnis noch ein Anspruch der Klägerin auf Bundeserziehungsgeld (BERzG) nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) für den Zeitraum vom 08.05.2005 bis 19.07.2005 streitig.

Die 1970 geborene Klägerin ist irakische Staatsangehörige und hält sich seit 1998 in Deutschland auf. Sie ist mit dem irakischen Staatsangehörigen K. C. (geboren 1974) verheiratet und hat mit diesem die Kinder A. (geboren am 11.08.2000) und L. (geboren am 08.10.2004).

Die Klägerin ist am 11.03.1998 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und hat am selben Tag einen Asylantrag gestellt. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge hat den Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte mit Bescheid vom 07.08.1998 abgelehnt, da die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuslG) und ebenso Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht vorlägen. Auf die dagegen eingelegte Klage hat das Bayer. Verwaltungsgericht B-Stadt durch Urteil vom 03.12.1998 (Az.: AN 12 K 98.33788) entschieden, dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge verpflichtet werde, die Voraussetzungen von § 51 Abs. 1 AuslG sowie Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG festzustellen. Dagegen hat der Freistaat Bayern Beschwerde zum Bayer. Verwaltungsgerichtshof (VGH) mit dem Ziel der Zulassung der Berufung eingelegt (Az.: [27 ZB 99.30429](#)).

Nachdem beim Sohn der Klägerin A. eine unanfechtbare Anerkennung als Asylberechtigter und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG durch Urteil des Verwaltungsgerichts B-Stadt vom 16.03.2001 (Az.: AN 12 K 01.30364) anerkannt waren, stellte das Einwohneramt A-Stadt im April 2002 der Klägerin die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 3 AuslG in Aussicht, weil die Rechte aus [Art. 6 GG](#) die Regelversagungsgründe des § 7 Abs. 2 AuslG in den Hintergrund treten lassen würden. In der Folgezeit entschied das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge unter dem 04.09.2002, dass bei der Klägerin die Voraussetzungen des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG hinsichtlich des Herkunftsstaates vorlägen.

Die damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin nahmen mit Schriftsatz vom 17.09.2002 gegenüber dem VGH die Klage hinsichtlich der

Voraussetzungen der § 51 und 53 Abs. 4 AuslG zurück und erklärten den Antrag gemäß § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 04.09.2002 für erledigt. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge teilte den damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 22.10.2002 mit, dass der Antrag auf Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG unanfechtbar abgelehnt sei und die Entscheidung auf dem Gerichtsbeschluss des VG vom 26.09.2002 (Az.: 15 B 99.30429) beruhe, nach Klagerücknahme sei das Gerichtsverfahren eingestellt worden. Die Klägerin hat in der Folgezeit eine Aufenthaltsbefugnis durch das Einwohneramt der Stadt A-Stadt nach § 30 Abs. 3 AuslG erhalten. Am 20.11.2002 hat die Klägerin die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung in Form einer Aufenthaltsbefugnis nach den §§ 30, 31 AuslG beantragt, die von der Stadt A-Stadt mit Bescheid vom 20.11.2002 befristet bis 04.11.2003 erteilt wurde. Mit Bescheid des Arbeitsamtes A-Stadt vom 01.04.2004 erhielt die Klägerin eine unbefristete Arbeitsgenehmigung. Danach erhielt die Klägerin mit Bescheid vom 26.04.2005 eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4](#) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), befristet bis 04.11.2005 mit dem Zusatz: "Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet." Mit weiterem Bescheid der Stadt A-Stadt vom 20.07.2005 erhielt die Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#) mit dem Zusatz: "Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt."

Auf den Antrag der Klägerin vom 13.10.2004 lehnte das Amt für Versorgung und Familienförderung A-Stadt mit Bescheid vom 29.10.2004 den Antrag auf Gewährung von Bundeserziehungsgeld für das Kind ab. Die Klägerin gehöre nicht zum anspruchsberechtigten Personenkreis. Der dagegen von der Klägerin am 05.11.2004 eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 22.11.2004 zurückgewiesen.

Mit Schreiben vom 18.04.2005 hat die Klägerin neuerlich Antrag auf Bundeserziehungsgeld für die Tochter gestellt. Das Amt für Versorgung und Familienförderung A-Stadt hat mit Bescheid vom 28.04.2005 diesen Antrag erneut abgelehnt. Der Widerspruch der Klägerin vom 19.05.2005 wurde mit Widerspruchsbescheid vom 14.06.2005 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Klage der Klägerin zum Sozialgericht Nürnberg vom 14.07.2005. In Anbetracht der Begründung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 06.07.2004 (Az.: [1 BvR 2515/95](#)) würden sich Bescheid und Widerspruchsbescheid des Beklagten als unzutreffend darstellen. Auch Mütter von Asylberechtigten würden einen Anspruch auf Erziehungsgeld nach dem BErzGG haben. Mit weiterem Schreiben vom 21.09.2005 haben die Prozessbevollmächtigten mitgeteilt, dass das Kind im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 33 AufenthG](#) sei. Das Sozialgericht hat mit Schriftsatz vom 10.04.2006 darauf hingewiesen, dass die Klägerin seit 04.04.2004 über eine unbefristete Arbeitsgenehmigung verfügt habe.

Das Sozialgericht Nürnberg hat mit Urteil vom 12.11.2007 den Bescheid des Beklagten vom 28.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2005 aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, der Klägerin Bundeserziehungsgeld für L. (geb. 08.10.2004) von 18.10.2004 bis 07.10.2005 in gesetzlicher Höhe zu zahlen. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 28.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2005 halte einer gerichtlichen Überprüfung für den Zeitraum vom 18.10.2004 bis 19.10.2005 nicht stand. Die Klägerin erfülle zwar die für den Zeitraum vom 18.10. bis 31.12.2004 geltenden Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 BErzGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.02.2004 ([BGBl I S. 206](#)) nicht, da das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG durch die Zurücknahme der ausländerrechtlichen Klage gegenüber dem VG (Az.: 15 B 99.30429) bestandskräftig geworden sei. Auch die Voraussetzungen des für den Zeitraum ab 01.01.2005 geltenden § 1 Abs. 6 BErzGG in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung vom 30.07.2004 ([BGBl I, 1950](#)) erfülle die Klägerin nicht, weil sie weder im Besitz einer Niederlassungserlaubnis noch einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit noch einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absätze 1 und 2, den [§§ 31, 37, 38 AufenthG](#) gewesen sei und auch keine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs gehabt habe. Die Kammer habe schließlich gesehen, dass auch nach § 1 Abs. 6 BErzGG in der am 19.12.2006 geltenden Fassung nach seinem starren Wortlaut die Klägerin die Voraussetzungen für den Bezug von Bundeserziehungsgeld nicht erfülle. Allerdings enthalte § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 b BErzGG eine planwidrige Lücke, die von der Kammer im Wege der verfassungskonformen Auslegung zu schließen sei. Dabei handle es sich nicht um eine nicht zulässige verfassungsgemäße Auslegung über den gesetzlichen Wortlaut hinaus. Die Kammer habe die volle Überzeugung gewonnen, dass eine Auslegung des in § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 b BErzGG in der ab 19.12.2006 geltenden Fassung enthaltenen Tatbestandsmerkmal "Elternzeit in Anspruch nimmt" dahingehend vorzunehmen ist, dass auch bei Ausländern mit einer uneingeschränkten Arbeitserlaubnis BErzG zu zahlen sei, wenn sie auf die Ausübung einer Tätigkeit zugunsten einer Kindererziehung verzichten. Im Ergebnis müsse die Möglichkeit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Rahmen des § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 b BErzGG, die über eine entsprechende Arbeitserlaubnis nachzuweisen sei - wenn darüber hinaus der Aufenthalt des Ausländers rechtlich verfestigt sei -, genügen. Dies sei bei der Klägerin der Fall, weil aufgrund der Asylberechtigung ihres Kindes A., die bis heute von Seiten der zuständigen Behörde (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) nicht widerrufen worden sei, ein Aufenthalt nicht beendet werden dürfe und daher der Aufenthalt der Klägerin rechtlich verfestigt sei. Bezogen auf den Beginn des BErzG-Anspruchs am 18.10.2006 habe die Klägerin bereits mehr als sechs Jahre rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet ihren Aufenthalt gehabt. Die übrigen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 BErzGG (Wohnsitz, Personensorge für , Betreuung und Erziehung dieses Kindes, keine oder keine volle Erwerbstätigkeit) würden bei der Klägerin vorliegen. Auch der ablehnende Bescheid vom 29.10.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.11.2004, mit dem ein erster Antrag auf BErzG vom 13.10.2004 abgelehnt worden sei, stehe einem Anspruch der Klägerin auf BErzG nicht entgegen. Der Antrag vom 18.10.2005 sei nämlich als Neuantrag zu werten, der der Rückwirkung des § 4 Abs. 2 Satz 3 BErzGG entfalte (vgl. dazu BayLSG, Urteil vom 19.07.2007 - [L 14 KG 3/04](#)).

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten vom 14.12.2007 zum Bayer. Landessozialgericht. Nach § 24 Abs. 3 BErzGG n.F. sei § 1 Satz 6 BErzGG in der am 19.12.2006 geltenden Fassung in Fällen, in denen wie hier eine Entscheidung über den Anspruch auf Erziehungsgeld für einen Bezugszeitraum zwischen dem 27.06.1993 und dem 18.12.2006 noch nicht bestandskräftig geworden sei, anzuwenden, wenn dies für die Erziehungsgeld beantragende Person günstiger sei. In diesem Fall würden die Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Ausländergesetz den Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz entsprechend den Fortgeltungsregelungen in [§ 101 AufenthG](#) gleichgestellt. Die Aufenthaltsbefugnis gelte nach Auskunft der Ausländerbehörde der Stadt A-Stadt vom 23.01.2008 als Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#) fort. Am 26.12.2005 sei eine Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#) erteilt worden. Die Klägerin habe zunächst eine am 01.04.2004 erteilte Arbeitsgenehmigung gehabt, die nach [§ 105 Abs. 2 AufenthG](#) fortgefolgt habe. Als Zusatz zu den oben genannten Aufenthaltsgenehmigungen wäre richtig gewesen: "Selbständige Tätigkeit nicht erlaubt, Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt." Schließlich sei jedoch die Erteilung der Befugnis und die Bescheinigung nach § 69 Abs. 3 AuslG mit dem Zusatz verbunden worden, dass eine selbständige Tätigkeit oder vergleichbare unselbständige Tätigkeit nicht gestattet gewesen sei. Die Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#) habe den Zusatz enthalten: "Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet." Damit sei die Klägerin im streitigen Zeitraum nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen, die zur Ausübung einer

Erwerbstätigkeit berechtigt habe. Es sei nicht dem ZBFS zuzurechnen, dass evtl. andere Zusätze hinsichtlich der Berechtigung der Erwerbstätigkeit zu erteilen gewesen wären. Die notwendige Aufenthaltsgenehmigung - Aufenthaltserlaubnis mit der Berechtigung zu einer Erwerbstätigkeit - müsse nach der ständigen Rechtsprechung des BSG durch die Ausländerbehörde zu Beginn des Leistungszeitraums festgestellt sein. Dies sei nicht gegeben gewesen. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 3 b BErzGG nicht erfüllt. Die Klägerin sei im streitigen Zeitraum weder berechtigt erwerbstätig gewesen noch habe sie laufende Geldleistungen nach dem SGB III bezogen und habe keine Elternzeit in Anspruch genommen.

In dem Verfahren L 12 EG 100/07 wurde im Hinblick auf das beim BVerfG anhängige Verfahren zu § 1 Abs. 6 Nr. 3 b BErzGG 2006 das Ruhen des Verfahrens angeordnet.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 26.11.2012 im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10.07.2012 ([1 BvL 2/10](#), [1 BvL 3/10](#), [1 BvL 4/10](#) und [1 BvL 3/11](#)) die Fortsetzung des Verfahrens beantragt. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts sei § 1 Abs. 6 Nr. 3 b BErzGG 2006 nichtig. Weiterhin gelte jedoch, dass ein nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer nur anspruchsberechtigt sei, wenn er eine Aufenthaltserlaubnis besitze, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtere oder berechtigt habe (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 BErzGG). Die Erteilung der Befugnis und die Bescheinigung nach § 69 Abs. 3 AuslG seien mit dem Zusatz verbunden worden, dass eine selbständige Tätigkeit oder vergleichbare unselbständige Tätigkeit nicht gestattet sei. Die Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#) enthalte den Zusatz: "Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet." Damit sei die Klägerin im strittigen Zeitpunkt nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt habe.

Hierzu hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 16.01.2013 vorgetragen, dass bereits die Aufenthaltserlaubnis der Klägerin nach [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#) im Jahre 2005 mit dem Zusatz versehen gewesen sei: "Selbständige Erwerbstätigkeit nicht erlaubt, Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt. Wohnsitznahme beschränkt auf das Stadtgebiet A-Stadt." Zwar habe das Bundesamt mit Bescheid vom 22.02.2008 die bestehende Schutzgewährung nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG a.F. widerrufen und festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach [§ 60 Abs. 7 AufenthG](#) nicht vorlägen, dieser Widerrufsbescheid sei jedoch mit Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 03.07.2008 aufgehoben worden. Dies bedeute, dass der Klägerin seit der Schutzgewährung im Jahre 2002 die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit durchgängig erlaubt gewesen sei. Sie habe damit dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden. Darauf, dass die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht gestattet gewesen sei, komme es nicht an.

Der Beklagte hat daraufhin mit Schriftsatz vom 21.02.2013 das Vergleichsangebot vom 21.02.2013 abgegeben. Die Klägerin sei vom 02.02.2004 bis 04.11.2004 im Besitz einer Befugnis und vom 03.11.2004 bis 25.04.2005 im Besitz einer Bescheinigung nach § 69 Abs. 3 AuslG gewesen, jeweils mit der Nebenbestimmung "selbständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet". Daneben habe die Klägerin eine unbefristete Arbeitsgenehmigung ab dem 01.04.2004 gehabt, so dass bis einschließlich 25.04.2005 ein anspruchsberechtigender Aufenthaltstitel vorliege und Anspruch auf Bundeserziehungsgeld gegeben sei. Ab dem 26.04.2005 sei die Klägerin im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#) gewesen mit der Nebenbestimmung "Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet". Seit Einführung des Aufenthaltsgesetzes müsse jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt sei ([§ 4 AufenthG](#)). Die genannte Nebenbestimmung weise keine Berechtigung zur Erwerbstätigkeit aus und erfülle damit nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 BErzGG. Dass die Nebenbestimmung eigentlich falsch gewesen sei (vgl. Schreiben der Stadt A-Stadt vom 23.01.2008) gehe zu Lasten der Klägerin. Eine Bewilligung von Erziehungsgeld ab dem 26.04.2005 sei weiterhin nicht möglich. Das Vergleichsangebot umfasst den Zeitraum vom 27.10.2004 bis 07.05.2005.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat mit Schreiben vom 05.03.2013 das Vergleichsangebot des Beklagten abgelehnt. Diejenigen Personen, die bereits vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes im Besitz einer Erlaubnis zur unselbständigen Tätigkeit gewesen seien, hätten diese auch danach behalten. Deshalb habe auch die Klägerin in ihrem am 20.07.2005 erteilten Aufenthaltstitel (Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#)) die Möglichkeit zur Beschäftigung uneingeschränkt erhalten.

Daraufhin hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 15.04.2013 ein erweitertes Vergleichsangebot dahingehend abgegeben, Bundeserziehungsgeld für die Tochter vom 27.10.2004 bis 07.05.2005 und für die Zeit vom 20.07.2005 bis 07.10.2005 zu gewähren. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat auch dieses Vergleichsangebot mit Schriftsatz vom 08.05.2013 abgelehnt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 29.01.2014 hat die Vertreterin der Beklagten folgendes Teilanerkennnis abgegeben: "Der Beklagte erklärt sich bereit, unter Abänderung des angefochtenen Bescheides vom 28.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.06.2005 Bundeserziehungsgeld für die Tochter L., geb. am 08.10.2004, für die Zeit vom 18.10.2004 bis 07.05.2005 und für die Zeit vom 20.07.2005 bis 07.10.2005 bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Hierüber ergeht ein rechtsbehelfsfähiger Bescheid. Die zur Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen Aufwendungen werden in Höhe von 8/10 der vollen Kosten erstattet.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat dieses Teilanerkennnis angenommen.

Die Prozessbevollmächtigte des Beklagten stellt den Antrag, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 12.11.2007 insoweit aufzuheben und die Klage abzuweisen, als der Klägerin Bundeserziehungsgeld über das heutige Teilanerkennnis hinaus auch für den Zeitraum vom 08.05.2005 bis 19.07.2005 zuerkannt wurde.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellt den Antrag, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Dem Senat liegen die Verwaltungsakte des Beklagten, die Akte des Ausländeramtes A-Stadt (CD-Rom), die Akte des Sozialgerichts Nürnberg [S 9 EG 27/05](#) und die Akte des Bayer. Landessozialgerichts [L 12 EG 66/12](#) zur Entscheidung vor.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist in dem nach dem angenommenen Teilanerkennnis des Beklagten vom 29.11.2014 noch streitgegenständlichen Umfang begründet.

Daher war das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 12.11.2007 insoweit aufzuheben, als der Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin Bundeserziehungsgeld für das Kind L. vom 08.05.2005 bis 19.07.2005 zu zahlen. Die Klage der Klägerin war insoweit abzuweisen. Zur Überzeugung des Senats steht zunächst fest, dass die Klägerin im noch streitigen Zeitraum die Grundvoraussetzungen für einen Anspruch auf Bundeserziehungsgeld gemäß § 1 Abs. 1 BErzGG erfüllt hat, weil sie ihren Wohnsitz in Deutschland hatte, mit L., für die ihr die Personenfürsorge zustand, in einem Haushalt lebte, L. selbst betreut und erzogen hat und keine bzw. keine volle Erwerbstätigkeit ausgeübt hat. Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Ein - wie die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum - nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer ist aber nur anspruchsberechtigt, wenn er u.a. eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (§ 1 Abs. 6 Nr. 2, 3 BErzGG). Dies war im Falle der Klägerin im noch streitigen Zeitraum vom 08.05.2005 bis 19.07.2005 nicht gegeben. Die Klägerin hat mit Bescheid der Stadt A-Stadt vom 26.04.2005 eine bis 04.11.2005 befristete Aufenthaltserlaubnis erhalten mit der Nebenbestimmung: "Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet". Erst die nachfolgende Aufenthaltserlaubnis der Stadt A-Stadt vom 20.07.2005 enthält die Nebenbestimmung: "Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt".

Damit war die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Der Besitz eines zum Bezug von BErzG berechtigenden ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels setzt einen zu Beginn und für den gesamten Bezugszeitraum gültigen Verwaltungsakt voraus. Der Entscheidung der Ausländerbehörde kommt Tatbestandswirkung zu, es ist nicht Aufgabe der für die Bewilligung des BErzG zuständigen Behörden, darüber zu entscheiden, ob einem Ausländer ein zum Bezug von BErzG berechtigender Titel zusteht (vgl. BSG, Urteil vom 30.09.2010, [B 10 EG 9/09 R](#), juris - Rdnrn. 28, 29). Dies gilt nicht nur für den Aufenthaltstitel, sondern in gleicher Weise in Hinblick auf [§ 4 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) auch für die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Die fehlende Nebenbestimmung mit der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit wäre nur dann für die Klägerin unschädlich, wenn ihr nur deklaratorische Wirkung zukäme. Gemäß [§ 4 Abs. 2 Satz 1 AufenthG](#) berechtigt ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, sofern es nach diesem Gesetz bestimmt ist oder der Aufenthaltstitel die Ausübung der Erwerbstätigkeit ausdrücklich erlaubt. Soweit die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit sich bereits aus dem Gesetz ergibt, haben Nebenbestimmungen nur deklaratorischen Charakter (vgl. Dienelt, in Renner, Bergmann, Dienelt, Ausländerrecht, Kommentar, 10. Auflage 2013, § 4 Rdnr. 105). Der der Klägerin erteilte Aufenthaltstitel beruht aber auf [§ 25 Abs. 4 AufenthG](#) (richtig wohl: [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#)), der für sich genommen seiner Art nach nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus [§ 25 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 4 AufenthG](#) ("die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit"), während in [§ 25 Abs. 4](#) - und auch [§ 25 Abs. 3 AufenthG](#) - ein entsprechender Hinweis fehlt (vgl. BSG, a.a.O., Rdnr. 33).

Die Klägerin bedurfte daher zur Berechtigung der Ausübung einer Beschäftigung einer konstitutiven Beschäftigungserlaubnis nach [§ 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG](#), die gerade nicht vorlag. Kommt es danach auf die dem Aufenthaltstitel beigefügte Nebenbestimmung an, so reicht der bei der Klägerin zunächst vorliegende Zusatz "Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde" nicht aus. Dies gilt schon deswegen, weil nach dem zum 01.01.2005 in Kraft getretenen AufenthG das Verhältnis von Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitsgenehmigung neu geregelt, in einem Gesetz zusammengefasst und äußerlich die Zuständigkeit bei der Ausländerbehörde gebündelt wurde. Nach dem AufenthG ist maßgebend die interne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

Zwar war die Klägerin seit 01.04.2004 im Besitz einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung gemäß [§ 284 SGB III](#). Diese Arbeitsgenehmigung gilt nach dem 01.01.2005 aber nicht einfach fort, wie die vor dem 01.01.2005 erteilte Arbeitserlaubnis (vgl. [§ 105 Abs. 1 AufenthG](#)), sondern gilt gemäß [§ 105 Abs. 2 AufenthG](#) als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung. Vor diesem Hintergrund hätte die Stadt A-Stadt - wie sie selbst mit Schreiben vom 23.01.2008 an den Beklagten einräumt - schon die Aufenthaltsgenehmigung vom 26.04.2005 mit dem Zusatz versehen müssen: "Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt".

Der Beklagte muss für den Fehler der Ausländerbehörde auch nicht nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruch eintreten.

Ein Fehlverhalten der Ausländerbehörde, die weder über den Anspruch auf BErzG zu befinden hat noch als Antrags- oder Auskunftsstelle funktional in das Sozialleistungsverfahren einbezogen ist, ist dem Beklagten nicht zurechenbar (vgl. BSG, Urteil vom 09.02.1994, [14/14b Reg 9/93](#), juris Rdnr. 19).

Nach alledem war zu entscheiden wie geschehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-03-21