

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 10 EG 14/12 B

L 2 EG 9/08 (LSG Hamburg)
S 10 EG 10/05 (SG Hamburg)

.....,

Klägerin, Beschwerdeführerin
und Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg -Bezirksamt Hamburg-Nord-,
Kümmellstraße 7, 20249 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. November 2012 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d sowie die Richter K r u s c h i n s k y
und O t h m e r
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Hamburg vom 14. Dezember 2011 wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag der Klägerin, ihr zur Durchführung des Verfahrens der Beschwerde gegen die
Nichtzulassung der Revision im bezeichneten Urteil Prozesskostenhilfe zu bewilligen und
Rechtsanwalt S. , Bremen, beizuordnen, wird abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



Gründe:

- 1 Die Klägerin begehrt die Gewährung von Erziehungsgeld für das 2. Lebensjahr ihrer am 2003 geborenen Tochter M. , die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Sie selbst ist ivorische Staatsangehörige. Ihr Aufenthalt in Deutschland war bis zum 18.7.2005 nur geduldet. Ab dem 20.9.2005 war sie im Besitz einer bis 20.3.2006 gültigen Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG).
- 2 Mit Urteil vom 14.12.2011 hat das Landessozialgericht Hamburg (LSG) einen Leistungsanspruch der Klägerin verneint. Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat die Klägerin beim Bundessozialgericht (BSG) Beschwerde eingelegt, die sie mit dem Vorliegen einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) sowie sinngemäß mit einer Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) begründet. Für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde hat die Klägerin die Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten beantragt.
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen (§ 160a Abs 2 S 3 SGG). Keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ist ordnungsgemäß dargetan worden.
- 4 Grundsätzliche Bedeutung iS des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Ein Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des Schrifttums angeben, welche Rechtsfragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt. Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss der Beschwerdeführer mithin Folgendes aufzeigen: (1) eine bestimmte Rechtsfrage, (2) ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, (3) ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit sowie (4) die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung, also eine Breitenwirkung (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 17; BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; BSG SozR 1500 § 160a Nr 7, 13, 31, 59, 65). Diesen Anforderungen wird die vorliegende Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 5 Die Klägerin misst folgenden Fragen grundsätzliche Bedeutung bei:
 1. Folgt aus dem Umstand, dass es einem Mitgliedsstaat nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Große Kammer) in der Rechtssache Zambrano vom 8.3.2011 - C 34/09 - gem. Art. 20 AEUV verwehrt ist, einer Drittstaatsangehörigen, die



ihrem minderjährigen Kind, das Unionsbürger ist, Unterhalt gewährt, den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat zu verweigern, dass diese Drittstaatsangehörige ein Aufenthaltsrecht im Wohnsitzmitgliedstaat ihres Kindes hat?

2. Ist dieses Aufenthaltsrecht ein deklaratorisches Aufenthaltsrecht, oder besteht es erst ab dem Tag, an dem die Ausländerbehörde dieses Aufenthaltsrecht in Form einer Aufenthaltserlaubnis bestätigt hat?
3. Stellt auch Betreuungsunterhalt einen "Unterhalt" im Sinne des Urteilstenors der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Große Kammer) in der Rechtssache Zambrano vom 8.3.2011 - C 34/09 - dar?
4. Folgt aus dem Umstand, dass es einem Mitgliedsstaat nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Große Kammer) in der Rechtssache Zambrano vom 8.3.2011 - C 34/09 - gem. Art. 20 AEUV verwehrt ist, einer Drittstaatsangehörigen, die ihrem minderjährigen Kind, das Unionsbürger ist, Unterhalt gewährt, den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat zu verweigern, dass diese Drittstaatsangehörige ein Recht auf Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung im Wohnsitzmitgliedstaat ihres Kindes hat?

- 6 In der Beschwerdebegründung wird bereits der entscheidungserhebliche Sachverhalt nur so rudimentär geschildert, dass nicht einmal der genaue Streitgegenstand erkennbar wird. Damit ist es dem Senat nicht möglich, aufgrund des Vortrags in der Beschwerdebegründung die Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Rechtsfragen zu beurteilen. Klärungsfähig ist eine Rechtsfrage nämlich nur dann, wenn sie für den zu entscheidenden Fall rechtserheblich ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 31*). Die Klägerin hätte daher den Sachverhalt zumindest ansatzweise schildern und erläutern müssen, dass und an welcher Stelle die aufgeworfenen Rechtsfragen im angestrebten Revisionsverfahren hätten beantwortet werden müssen. Es ist nicht Aufgabe des Senats, sich den für seine Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt selbst zu erarbeiten.
- 7 Auch sonst hat die Klägerin die Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Fragen im vorliegenden Verfahren nicht ausreichend dargetan. Sie hätte sich mit der Rechtslage - wie vom LSG dargestellt - auseinandersetzen und begründen müssen, inwiefern die Rechtsfragen vom BSG zu entscheiden sind. Insoweit hätte sie insbesondere Ausführungen dazu machen müssen, dass § 1 Abs 6 BErzGG die Entstehung des Anspruchs auf Erziehungsgeld für einen Ausländer, der - wie die Klägerin - nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes hat, an den "Besitz" bestimmter aufenthaltsrechtlicher Titel knüpft (*s zu dem gesetzlichen Erfordernis des Besitzes eines der genannten Aufenthaltstitel BSG SozR 3-7833 § 1 Nr 12, 18*). Besitz ist dabei nur die "tatsächliche Innehabung" des Aufenthaltstitels (*BSG aaO*), nicht der bloße Anspruch darauf. Mit der Anspruchsvoraussetzung des Besitzes eines Aufenthaltstitels schließt es das Gesetz aus, aufenthaltsrechtliche Fragen im Rahmen des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens betreffend den Anspruch auf Erziehungsgeld zu klären (*BSG Teilurteil vom 3.12.2009 - B 10*



EG 6/08 R - BSGE 105, 70 = SozR 4-7833 § 1 Nr 10, RdNr 33). Eine Auseinandersetzung mit dieser genannten Rechtsprechung hat die Klägerin unterlassen.

- 8 Darüber hinaus hat die Klägerin nicht berücksichtigt, dass der Anspruch von nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländern auf Erziehungsgeld nicht allein von deren aufenthaltsrechtlichen Status abhängt, auf den sich die aufgeworfenen Fragen beziehen. Vielmehr ist auch eine Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit erforderlich (s § 1 Abs 6 Nr 2 Halbs 1 BErzGG; vgl insgesamt hierzu Senatsbeschluss vom 27.12.2010 - B 10 EG 14/10 B - RdNr 7 ff). Die Klägerin hat nichts dazu vorgetragen, inwiefern sie dieses Tatbestandsmerkmal für den streitigen Zeitraum erfüllen könnte oder warum in ihrem Fall auf dieses Erfordernis verzichtet werden müsse. Mithin bleibt auch im Hinblick darauf offen, ob es im vorliegenden Rechtsstreit überhaupt auf die aufgeworfenen Rechtsfragen ankommt.
- 9 Soweit die Klägerin vorträgt, das Berufungsurteil weiche von der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache Zambrano vom 8.3.2011 - C 34/09 - ab, hat sie eine Divergenz (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) nicht dargetan. Nach der ausdrücklichen Regelung des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG kommt es insoweit nur auf eine Abweichung von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts an.
- 10 Die Beschwerde ist daher ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter als unzulässig zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 SGG).
- 11 Der Antrag auf Bewilligung von PKH ist abzulehnen. Gemäß § 73a Abs 1 SGG iVm § 114 ZPO kann PKH nur bei hinreichender Erfolgsaussicht bewilligt werden. Das ist - wie bereits oben dargelegt - nicht der Fall.
- 12 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

