

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 10 EG 24/13 B

L 13 EG 46/11 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 3 EG 46/10 (SG Köln)

..... ,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Rheinisch-Bergischer Kreis,
Am Rübezahlwald 7, 51469 Bergisch Gladbach,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat am 20. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. S c h l e g e l , die Richterin Dr. R o o s und den Richter O t h m e r sowie die ehrenamtlichen Richter L a s a r und L i s c h k a beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 7. Juni 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

I

1 Die Klägerin begehrt die Gewährung von Elterngeld für das am 12.6.2010 in Deutschland geborene Kind V. . Sie ist serbische und kosovarische Staatsangehörige und hält sich seit 1999 in Deutschland auf. Sie erhielt eine bis zum 1.7.2008 befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs 1 S 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), deren Verlängerung mangels ausreichender Deutschkenntnisse abgelehnt wurde. Der Beklagte lehnte den Elterngeldantrag der Klägerin mangels Besitzes einer anspruchsbegründenden Aufenthaltserlaubnis im Sinne des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) ab (*Bescheid vom 24.6.2010, Widerspruchsbescheid vom 7.9.2010*), das anschließende Klage- und Berufungsverfahren blieben erfolglos (*Urteile des SG Köln vom 19.10.2011 und des LSG Nordrhein-Westfalen vom 7.6.2013*). Mit seinem Urteil hat das LSG einen Leistungsanspruch der Klägerin verneint, weil diese in dem hier maßgeblichen Zeitraum ab dem 12.6.2010 lediglich im Besitz einer aufenthaltsrechtlichen Duldung iS von § 60a AufenthG gewesen ist. Eine solche stelle aber keinen Aufenthaltstitel dar und sei grundsätzlich nicht geeignet, den Anspruch auf Elterngeld zu begründen.

2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat die Klägerin beim BSG Beschwerde eingelegt, die sie mit dem Vorliegen einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) begründet. Verfassungsrechtlich sei eine Gesamtbetrachtung ihrer Familie unter Berücksichtigung des Aufenthaltstitels ihres Ehemannes und ihrer in Deutschland lebenden Kinder geboten. Das Fehlen einer entsprechenden Öffnungsklausel im BEEG auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ihr bereits früher eine uneingeschränkte Beschäftigungserlaubnis hätte erteilt werden müssen, sei verfassungswidrig. Schließlich sei ihr nunmehr eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs 5 AufenthG für ein halbes Jahr erteilt worden.

II

3 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist zulässig.

4 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 160a Abs 1 S 2 und Abs 2 S 1 SGG). Ob die Begründung vollumfänglich den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG genügt, kann hier dahingestellt bleiben, da die Beschwerde jedenfalls unbegründet ist. Die von der Klägerin aufgeworfenen Rechtsfragen sind bereits höchstrichterlich geklärt (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 51; BSG SozR 1500 § 160a Nr 13, 65*) und nicht erneut klärungsbedürftig geworden (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 23 S 42; BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2; s auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f*).

- 5 Die Klägerin hat folgende, ihrer Ansicht nach klärungsbedürftige Rechtsfragen bezeichnet:
1. Ist der generelle Leistungsausschluss geduldeter Ausländer von Leistungen nach dem BEEG ohne Öffnungsklausel für begründete Ausnahmefälle verfassungswidrig?
 2. Ist für die "Erwerbsberechtigung" iS des § 1 Abs 7 Nr 2 BEEG auch die Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ausreichend und nur ein gesetzliches oder behördliches Beschäftigungsverbot anspruchshindernd?
- 6 Diese Fragen sind durch die Rechtsprechung des Senats (*vgl insbesondere Teilurteil vom 30.9.2010 - B 10 EG 9/09 R - BSGE 107, 1 = SozR 4-7837 § 1 Nr 2*) hinreichend geklärt. In dieser Entscheidung hat der Senat ausgeführt, dass nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer nach § 1 Abs 7 Nr 2 Halbs 1 BEEG erst von dem Zeitpunkt an anspruchsberechtigt sind, in dem sie im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat. Ferner hat der Senat in dieser Entscheidung ausgeführt, dass das BEEG mit dieser Vorschrift hinsichtlich der Anspruchsberechtigung nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer und Ausländerinnen im Wesentlichen die entsprechende Regelung in § 1 Abs 6 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) idF des Art 3 Nr 1 Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss vom 13.12.2006 (BGBl I 2915) übernommen hat (*vgl BT-Drucks 16/1889 S 19*). Die Bedeutung des § 1 Abs 7 BEEG kann deshalb nicht losgelöst von der im Wesentlichen gleichlautenden Regelung im BERzGG beurteilt werden (*vgl BSG, aaO, RdNr 23*). Insoweit hat das BSG zu § 1 Abs 6 BERzGG entschieden, dass die Entstehung eines Anspruchs auf Erziehungsgeld für einen Ausländer, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates 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). In der letztgenannten Entscheidung hat der Senat auch ausgeführt, dass es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, dass Ausländer, deren Aufenthalt lediglich iS von § 60a AufenthG geduldet ist, nach § 1 Abs 6 BERzGG idF vom 13.12.2006 keinen Anspruch auf Bundeserziehungsgeld haben. Diese Rechtsprechung hat der Senat auch für die Geltung des BEEG weiterhin aufrechterhalten, da es auch nach § 1 Abs 7 Nr 2 Halbs 1 BEEG auf den Besitz einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis ankommt, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat (*vgl BSG Teilurteil vom 30.9.2010 - B 10 EG 9/09 R - BSGE 107, 1 = SozR 4-7837 § 1 Nr 2, RdNr 24 ff*). Diese Auslegung knüpft an die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zum Bundeserziehungsgeld und zum Kindergeld an und ist verfassungsrechtlich unbedenklich (*s Darstellung in BSG, aaO,*



RdNr 29 bis 32 sowie RdNr 36). Schließlich ist auch durch die Rechtsprechung des BFH hinreichend geklärt, dass für Ausländer, die sich lediglich aufgrund einer Duldung iS des § 60a AufenthG in Deutschland aufhalten, eine Kindergeldberechtigung nicht besteht, ohne dass es insoweit verfassungsrechtliche Bedenken gibt (*vgl. BFH Beschluss vom 23.12.2013 - III B 88/13 - BFH/NV 2014, 517*).

- 7 Der Senat vermag hinsichtlich des Leistungsausschlusses nach dem BEEG für Ausländer, die lediglich im Besitz einer Duldung iS von § 60a AufenthG sind nach wie vor keine gewichtigen Argumente für eine Verfassungswidrigkeit des Anspruchsausschlusses zu erkennen (*vgl. hierzu BSG Teilurteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 6/08 R - BSGE 105, 70 = SozR 4-7833 § 1 Nr 10, RdNr 41 ff*). Diese Auslegung bewegt sich nach wie vor innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit (*vgl. hierzu BVerfG Beschluss vom 29.10.2002 - 1 BvL 16/95 ua - BVerfGE 106, 166, 175 f*). So hat bereits das LSG in seiner angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass die Anknüpfung der Elterngeldberechtigung an den Besitz eines Aufenthaltstitels auch nach der Rechtsprechung des BVerfG dem legitimen gesetzgeberischen Ziel diene, Elterngeld nur den Ausländern zukommen zu lassen, deren dauerhafter Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu erwarten sei (*BVerfGE 132, 72, 82 f zu RdNr 24 und 26*). Darüber hinaus ist nicht zu erkennen, weshalb es im Falle der Klägerin, die im streitigen Zeitraum lediglich im Besitz einer Duldung iS von § 60a AufenthG gewesen ist, auf den Besitz eines Aufenthaltstitels entsprechend den gesetzlichen Anforderungen des BEEG für sie aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht ankommen soll (*s. hierzu bereits die Darstellung in BSG Teilurteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 6/08 R - BSGE 105, 70 = SozR 4-7833 § 1 Nr 10, RdNr 46 ff, zur Duldung nach § 60a AufenthG*). Tatsächlich enthält die Beschwerdebegründung keine neuen gewichtigen Argumente für eine Verfassungswidrigkeit der Anspruchsvoraussetzungen des Elterngeldes nach § 1 BEEG. Eine lediglich andere Rechtsauffassung der Klägerin begründet keinen neuen Klärungsbedarf.
- 8 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

