

L 9 EG 12/01

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

9

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 29 EG 57/98

Datum

14.02.2001

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 9 EG 12/01

Datum

01.07.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 1/07 R

Datum

01.11.2007

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 14. Februar 2001 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des zweiten Rechtszuges sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten sind im Rahmen einer Überprüfung gemäß [§ 44 SGB X](#) Ansprüche auf Erziehungsgeld (BERzg) für das 1991 geborene Kind A. sowie das 1995 geborene Kind N. streitig. Daneben verfolgt die Klägerin einen Anspruch auf BERzg für das erste Lebensjahr des 1997 geborenen weiteren Kindes P ...

I.

Die 1961 geborene verheiratete Klägerin, eine österreichische Staatsangehörige, die mit einem deutschen Beamten verheiratet ist, ist die Mutter der vorgenannten Kinder. Sie hat diese, für die ihr das Personensorgerecht zusteht, im Anspruchszeitraum selbst betreut und erzogen und daneben keine Erwerbstätigkeit ausgeübt. Eigenen Angaben zufolge ist sie bei der Postbeamtenkrankenkasse familienversichert. Die Familie lebt seit der Eheschließung im Jahre 1990 in Tirol/Österreich in einem gemeinsamen Haushalt, von dem aus der Vater der Kinder täglich nach R. zu seinem Arbeitsplatz bei der D. (früher D.) pendelt.

Ein erster Antrag für das Kind A. wurde in Ermangelung eines Wohnsitzes im Geltungsbereich des Bundeserziehungsgeldgesetzes (BERzGG) sowie eines Arbeitsverhältnisses der Klägerin in Deutschland abgelehnt. Außerdem sei ein Entsendetatbestand nicht gegeben, schließlich sei der Ehemann der Klägerin nicht im Ausland, sondern in Deutschland beschäftigt. Auch von dessen Status könne sie keinen Anspruch ableiten (Bescheid vom 25.09.1991, Widerspruchsbescheid vom 07.01.1992).

In gleicher Weise blieb ein Antrag für den 1993 geborenen Sohn R. erfolglos (Bescheid vom 20.09.1993, Widerspruchsbescheid vom 26.01.1994).

Der am 15.10.1996 gestellte Überprüfungsantrag gemäß [§ 44 SGB X](#), in dem auf eine Entscheidung des EuGH vom 10.10.1996 Bezug genommen wurde, wurde im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, weder sei das Recht bei Erlass der vorausgegangenen Verwaltungsakte unrichtig angewandt, noch sei von einem Sachverhalt ausgegangen worden, der sich als unrichtig erweise. Nach wie vor mangle es sowohl an einem Wohnsitz der Klägerin im Geltungsbereich des BERzGG als auch an einem inländischen Arbeitsverhältnis. Die Tätigkeit des Ehemannes im Bundesgebiet als Beamter begründe einen Anspruch nicht, da Beamte nicht unter die Voraussetzungen des Art. 73 der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 fielen, welche sich ausschließlich auf Arbeitnehmer und Selbständige beziehe. Der hiergegen erhobene Rechtsbehelf blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 07.09.1998). Entsprechend dem Anhang KI Teil I C für Deutschland verdränge der dort genannte Arbeitnehmerbegriff des des Art. 1a der Verordnung 1408/71. Weil nämlich ein deutscher Träger für die Gewährung der Familienleistungen gemäß Titel III Pailteil 7 der Verordnung zuständig sei, gelte im Sinne des Art. 1a Ziff. ii der Verordnung als Arbeitnehmer nur, wer für den Fall der Arbeitslosigkeit pflichtversichert sei oder im Anschluss an diese Versicherung Krankengeld oder entsprechende Leistungen erhalte. Dieses sei bei Beamten nicht der Fall. Auch gewähre Art. 16 der Europäischen Sozialcharta keine unmittelbaren Rechtsansprüche, die erforderliche Umsetzung in nationales Recht stehe noch aus.

Die in Bezug auf das Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) ergangene Entscheidung des EuGH vom 05.03.1998, [C-194/96](#), sei auf das Erziehungsgeld als Familienleistung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Buchst. h der EWG-Verordnung 1408/71 entsprechend anwendbar.

Soweit der Anspruch auf die EWG-Verordnung 1612/96 gestützt werde, fehle in dieser eine dem Art.73 der Verordnung 1408/71 entsprechende Vorschrift für den Fall, dass ein Arbeitnehmer Familienleistungen für seine im Wohnsitzland lebenden Angehörigen geltend mache.

II.

Am 17.11.1997 beantragte die Klägerin für den 01. mit 12. Lebensmonat des 1997 geborenen Sohnes P. die Gewährung von BErzG. Der Beklagte lehnte den Antrag (Bescheid vom 10.06.1998) mit der Begründung ab, nach sie vor sei weder ein Wohnsitz im Geltungsbereich des BErzGG noch ein inländisches Arbeitsverhältnis der Klägerin gegeben. Aus dem Beschäftigungsverhältnis des Vaters in Deutschland als Beamter lasse sich ein Anspruch nicht herleiten. Der hiergegen eingelegte Rechtsbehelf blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 07.09.1998).

Ein am 11.01.1999 gestellter Zweitantrag für das vorgenannte Kind ist nach Aktenlage noch nicht verbeschieden.

III.

Mit der zum Sozialrecht (SG) München erhobenen Klage wurde im Wesentlichen geltend gemacht, auch Beamte könnten Familienleistungen für ihre Angehörigen beanspruchen. Insoweit wurde Bezug genommen auf Entscheidungen des EuGH in Sachen [C-245/94](#) und [C-312/94](#). Entsprechend der weiteren Entscheidung in Sachen [C-194/96](#) fielen Beamte grundsätzlich unter dem persönlichen Anwendungsbereich der EWG-Verordnung 1408/71. Darüber hinaus plane das dritte Änderungsgesetz zum BErzGG eine Klarstellung zur Anpassung an das Europäische Gemeinschaftsrecht. Unabhängig vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung 1399/99 habe ein derartiger Anspruch bereits von vornherein bestanden. Im Übrigen sei die zwischenzeitlich ab 01.01.2001 erfolgte Anpassung an das Europäische Gemeinschaftsrecht unzureichend, da eine rückwirkende Klarstellung fehle.

Demgegenüber verwies der Beklagte darauf, dass das Bundessozialgericht (BSG) in seinem Urteil vom 24.06.1998, [B 14 KG 2/98 R](#), auf der Basis der Entscheidung des EuGH vom 05.03.1998 in Sachen [C-194/96](#) einen Anspruch auf Familienleistungen (dort Kindergeld) ausgeschlossen habe. Aktive Beamte seien nämlich vom Arbeitnehmerbegriff des Art.73 der EWG-Verordnung 1408/71 nicht erfasst. Nach Auffassung des Beklagten könnten Ansprüche für diesen Personenkreis erst ab dem 01.09.1999 begründet werden.

Aufgrund mündlicher Verhandlung wies die 29. Kammer des SG die Klage durch Urteil vom 14.02.2001 ab. Die anspruchsbegründenden Voraussetzungen im Sinne des Art.73 der EWG-Verordnung 1408/71 seien erst mit Wirkung vom 01.09.1999 gegeben. Das habe das BSG in seiner Entscheidung vom 24.06.1998 bestätigt. Eine vorgezogene Anwendung des geänderten Vorbehalts hinsichtlich Art.73 der EWG-Verordnung 1408/71 sei nicht möglich, das BSG habe gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die relativ enge deutsche Definition des Begriffs des Arbeitnehmers im Bereich der Familienleistungen auch in Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH nicht erkennen können, dem schließe sich das SG an, welches im Übrigen auf die angegriffenen Verwaltungsentscheidungen Bezug nahm.

IV

Im Berufungsverfahren vor dem Bayerischen Landessozialgericht (LSG) verweisen die Klägerbevollmächtigten im Wesentlichen darauf, der EuGH habe in seiner Hoever-Entscheidung einen Anspruch aufgrund der EWG-Verordnung 1408/71 bejaht, allerdings in der Kulzer-Entscheidung wegen des Anhangs I der Verordnung verneint. In gleicher Weise habe der Gerichtshof zum Assoziationsratsbeschluss Nr.3/80 zunächst in Sachen T. keinen unmittelbaren Anspruch anerkannt, jedoch in der späteren S.-Entscheidung aus Gründen der Gleichbehandlung sehr wohl. Zumindest sei im vorliegenden Rechtsstreit substantiell ein Anspruch aus der Verordnung 1612/68 gegeben. Grundsätzlich seien Ehegatten eines Beamten aufgrund der EWG-Verordnung 1408/71 selbst anspruchsberechtigt. Entgegen der Auffassung des Beklagten verdränge der Anhang I der Verordnung den Arbeitnehmerbegriff in Art.73 nicht, da der Ehemann Grenzgänger sei. Außerdem habe der EuGH den Gesichtspunkt der Freizügigkeit bisher nicht geprüft. Seinerzeit sei im Übrigen die Charta der Europäischen Grundrechte noch nicht verabschiedet gewesen. In Österreich, dem Land, in dem die Familie dauerhaft wohne, sei die dem Erziehungsgeld entsprechende Leistung des "Karenzgeldes" an das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses gekoppelt, komme hier also nicht in Betracht.

Demgegenüber verweist der Beklagte auf ein vor dem BSG anhängiges Parallelverfahren (Az.: B [10/14 EG 1/01](#)), in dem die Problematik der Einbeziehung der Beamten in den Arbeitnehmerbegriff der Verordnung 1408/71 mit Wirkung vom 01.09.1999 maßgeblich sei. Insoweit widersetzt sich die Klägerin einem Ruhen des Verfahrens.

Der Senat hat neben der Streitakte des ersten Rechtszuges die Erziehungsgeldakten des Beklagten beigezogen.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des SG München vom 05.03.2001 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung der Bescheide vom 10.06.1998 und 23.06.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.09.1998 zu verurteilen, ihr Bundeserziehungsgeld für die Kinder A. (geb. 1991) und R. (geb.1993) sowie für das erste Lebensjahr des Kindes P. (geb.1997) zu gewähren, und regt hilfsweise an, dem EGH die mit Schriftsatz vom 07.08.2001 S.8, 9 formulierten Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Demgegenüber beantragt der Beklagte, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG München vom 05.03.2001 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider Rechtszüge sowie der Erziehungsgeldakte des Beklagten Bezug genommen, insbesondere auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 1. Juli 2003.

Entscheidungsgründe:

Die mangels einer Beschränkung gemäß [§ 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung, [§ 143 ff. SGG](#), erweist sich als in der Sache nicht begründet. Zu Recht hat das SG

die gegen die streitgegenständlichen Bescheide gerichtete zulässige kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage abgewiesen. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche nämlich nicht zu.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 10.06.1998 und 23.6.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.09.1998, mit welchen die Rücknahme der Bescheide vom 25.09.1991 (Widerspruchsbescheid vom 07.01.1992) sowie vom 20.09.1993 (Widerspruchsbescheid vom 26.01.1994) abgelehnt worden ist. [§ 44 SGB X](#), daneben der Bescheid vom 10.06.1998 (Widerspruchsbescheid vom 07.09.1998), welcher Bundeserziehungsgeld für das erste Lebensjahr des Kindes P. versagt hat.

Wie das SG zutreffend dargelegt hat, hatte gemäß § 1 Abs.1 BErzGG in der für Geburten vor dem 31.12.2001 geltenden Fassung einen Anspruch auf BERzg, wer unter anderem seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hatte (Ziff. 1), das Kind selbst betreute und erzog (Ziff.3) sowie keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübte (Ziff.4).

Wie für die übrigen Sozialleistungsbereiche gilt auch für das Erziehungsgeld grundsätzlich, dass die Berechtigte einen Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des BErzGG haben muss, also im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Der spezielle Zweck des Abs.1 Nr.1 der Vorschrift besteht darin, diejenigen Personen von der Anwendung des BErzGG auszuschließen, die entweder einen Schwerpunkt ihrer Lebensverhältnisse im Ausland haben oder deren Verweilen im Inland wegen einer konkreten Auslandsbeziehung rechtlich nur vorübergehender Natur ist, vgl. BSG vom 21.02.1992, [4 REg 21/89](#). Für die Begriffe des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne des § 1 Abs.1 Ziff.1 BErzGG gelten wie in § 2 Abs.5 Satz 1 BKGG nach ständiger Rechtsprechung des BSG die in [§ 30 Abs.3 SGB I](#) vorgenommenen Definitionen, vgl. BSG vom 30.09.1996, [SozR 3-5870 § 2 Nr.33](#).

Nach [§ 30 Abs.3 Satz 1 SGB I](#) hat jemand seinen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er diese Wohnung beibehalten und nutzen wird. Der Wohnsitz richtet sich dabei allein nach den objektiv zu beurteilenden tatsächlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten derjenigen, für die dieses Tatbestandsmerkmal rechtsheblich ist, vgl. BSG [SozR 3-5870 § 2 Nr.36](#) Seite 140.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, wo das Kind geboren wurde. Auch für ein im Ausland geborenes und zunächst dort erzogenes Kind kann ein Anspruch auf BERzg bestehen, wenn die Antragstellerin zum Zeitpunkt des Bezuges die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 BErzGG erfüllt, insbesondere das Wohnsitzerfordernis.

Unstreitig hat die Klägerin seit Mai 1990 ihren Familienwohnsitz in T./Österreich, ohne dass eine Ausnahme vom Territorialitätsprinzip gegeben wäre, § 1 Abs.2 und 4 BErzGG. Insbesondere sind Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Entsendetatbestandes im Sinne des Absatzes 2 Ziff.1 der Vorschrift ebenso wenig vorgetragen oder sonst ersichtlich wie für eine mehr als geringfügige Beschäftigung der Klägerin im Inland.

Eine Ausnahme vom Territorialitätsprinzip des § 1 Abs.1 Satz 1 BErzGG wird auch nicht durch übergeordnetes europäisches Gemeinschaftsrecht begründet, welches für Familienleistungen im Sinne des Art.1 Abs.1u i) in Verbindung mit Art.4 Abs.1h der Verordnung wie z.B. das Erziehungsgeld den sachlichen Anwendungsbereich der EWG-Verordnung Nr.1408/71 eröffnet, vgl. EuGH vom 10.10.1996, Rechtssache [C-245/94](#), [Hoever](#), [Slg 1996 I-4895](#), sowie vom 12.05.1998, Rs [C-85/96](#), [Martinez Sala](#), [Slg 1998 I - 2691](#) (2717). Abzustellen ist mit dem BSG (vgl. Urteil vom 24.06.1998, [B 14 KG 2/98 R](#)) im Übrigen auf die bis 24.10.1998 geltende Fassung der Verordnung, denn die ab 25.10.1998 in Kraft getretene EWG-Verordnung Nr.1399/99 vom 24.04.1999, welche die Verordnung Nr.1408/71 hinsichtlich des Anhangs I Teil I Abschnitt C Deutschland erheblich geändert hat, begründet keine Ansprüche für die Zeit davor, vgl. Art.95 c Abs.1 EWG Verordnung 1408/71. Sie lässt also die bis längstens 28.09.1992/ 19.05.1995/10.09.1998 reichenden Ansprüche für die Kinder A. (geb. 1991), R. (geb. 1993) und P. (geb. 1997) unberührt.

Die Anwendbarkeit der EWG-Verordnung 1408/71 auf grenzüberschreitende Sachverhalte hängt nach deren Art.2 Abs.1 in persönlicher Hinsicht grundsätzlich von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen und ihrer wirtschaftlich sozialen Stellung als Arbeitnehmerin ab. Insoweit kann ab 01.01.1994 auf die österreichische Staatsangehörigkeit abgestellt werden, denn die Bundesrepublik Österreich ist zu diesem Zeitpunkt dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) beigetreten, ab 01.01.1995 der EU. Dabei bleibt die Zuständigkeit des Beschäftigungslandes für die Gewährung von Familienleistungen grundsätzlich erhalten, Art.13, 72 ff. der EWG Verordnung 1408/71.

Das Gleichstellungsgebot des Art.73 dieser Verordnung greift jedoch nur, wenn die Klägerin in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fällt. Die Gewährung deutscher Familienleistungen erfolgt dabei unter anderem nur an Arbeitnehmer, die auf eine bestimmte Weise in das Sozialversicherungssystem integriert sind. Der EuGH hat insoweit keine Verletzung des primären Gemeinschaftsrechts erkennen können, vgl. Urteil vom 05.03.1998, RsC-194/96, [Kulzer](#), [Slg. 1998 I 895](#) (933 f.), vom 12.05.1998, Rs [C-85/96](#), [Martinez Sala](#), [Slg 1498 I 2691](#) (2721 ff.). In den streitgegenständlichen Zeiträumen hat die Klägerin über die erforderliche Arbeitnehmereigenschaft im obigen Sinne nicht verfügt, denn sie war nicht in einem der in Art.1a an der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 genannten Systeme der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert.

Auch soweit sie einen Anspruch als Familienangehörige ihres in Deutschland beschäftigten Ehemannes herzuleiten versucht, kann ihrem Begehren ein Erfolg nicht beschieden sein. Der EuGH hat insoweit in seiner Entscheidung vom 05.03.1998, [C-194/96](#), [klar-](#) gestellt, dass grundsätzlich auch ein Beamter in den persönlichen Geltungsbereich der EWG-Verordnung Nr.1408/71 fällt, sofern für ihn die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gelten, auf die diese Verordnung anzuwenden ist. Denn auch ein Beamter, der im System des EG-Vertrages als Arbeitnehmer angesehen wird, ist einem Arbeitnehmer im Sinne des Art.1a der Verordnung gleichzustellen, vgl. EuGH, a.a.O.

Auch wenn Art.73 der EWG-Verordnung 1408/71, der im Übrigen verhindern soll, dass ein Mitgliedstaat die Leistungsgewährung von einem innerstaatlichen Wohnort der Antragstellerin abhängig macht und dadurch die Freizügigkeit behindert (vgl. EuGH vom 10.10.1996 [a.a.O.](#), vom 11.06.1998 Rs [C-275/96](#), [Kunsijärvi](#), [Slg 1998 I-3419](#)), sich nicht ausdrücklich auf Beamte bezieht, ist allgemein von deren Einbeziehung hinsichtlich der begehrten Familienleistung Erziehungsgeld aufgrund der Definition im Sinne des Art.1a EWG-VO 1408/71 auszugehen. Jedoch wird diese Definition im vorliegenden Fall durch die spezielle Regelung im Anhang I Teil I C Deutschland verdrängt. Dieser sah in der bis 24.10.1998 geltenden Fassung vor, dass wegen der Zuständigkeit eines deutschen Trägers für die Gewährung von Erziehungsgeld als Familienleistung gemäß Titel III Kapitel 7 der Verordnung als Arbeitnehmer im Sinne des Art.1a Ziff.ii der Verordnung nur gilt, wer für den

Fall der Arbeitslosigkeit pflichtversichert ist oder im Anschluss daran Krankengeld oder entsprechende Leistungen erhält, vgl. EuGH vom 05.03.1998, [a.a.O.](#) Wie das BSG in seiner Entscheidung vom 24.06.1998, [B 14 KG 2/98 R](#), insoweit ausdrücklich festgestellt hat, hat der EuGH in der zugrunde liegenden Vorabentscheidung gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die relativ enge deutsche Definition des Begriffes des Arbeitnehmers im Bereich der Familienleistungen nicht erhoben, wobei auch im Rahmen des Sinngleichs des Art.73 der EWG-VO Nr. 1408/71 (Verhinderung der Behinderung der Freizügigkeit von Wanderarbeitern und Grenzgängern) die Problematik der Freizügigkeit angesprochen worden ist.

Hinsichtlich der vom Kläger zitierten Freizügigkeitsverordnung Nr.1612/68 ergibt sich insoweit nichts anderes. Die Anwendung des Diskriminierungsverbotes des Art.7 Abs.2 der EWG-Verordnung Nr.1612/68, welches eine partielle Gleichstellung ausländischer Sachverhalte etwa hinsichtlich des Wohnsitzerfordernisses herbeiführen kann, sieht in persönlicher Hinsicht zunächst vor, dass der Betroffene Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne des Art.48 EGV und der Freizügigkeitsverordnung ist, vgl.Haverkate-Huster, Europäisches Sozialrecht, Nomos-Verlag Baden-Baden 1999 Rdz.351. Von der Arbeitnehmereigenschaft in diesem Sinne kann entgegen der - insoweit nicht maßgeblichen - nationalen Definition beim Ehemann der Klägerin trotz seines Status als Beamter ausgegangen werden. Außerdem muss die Freizügigkeit von ihm in Anspruch genommen worden sein, und zwar berufsbezogen, vgl.Haverkate/Huster a.a.O. Rdnr.353. Er kann sich nicht allein deshalb auf die Verordnung 1612/68 berufen, weil er seinen Wohnsitz nach der Aufnahme der Beschäftigung von Rosenheim nach Österreich verlegt hat, Haverkate/Huster a.a.O., m.w.N ... Da die begehrte Leistung allerdings den Familienangehörigen zugute kommt, denen er offensichtlichen Unterhalt gewährt, kann der Anspruch von den unmittelbaren Nutznießern selbst geltend gemacht werden, vgl. Haverkate/Huster a.a.O., Rdr.354, EuGH vom 09.07.1987, Rs [256/86](#), Frage ...II, [Slg.1987. 3431](#) (3442), vom 27.05.1993, Rs. [C-310/91](#), Schmid, Slg. 1993 I -3001,3043). Der sachliche Anwendungsbereich der "sozialen Vergünstigungen" im Sinne des Art.7 Abs.2 der Verordnung Nr.1612/68 ist damit unmittelbar gegeben, vgl. EUGH vom 12.08. 1998, a.a.O.

Angesichts der Tatsache, dass die zwischen den Beteiligten streitige Sozialleistung BERzg sowohl dem Bereich der "sozialen Sicherheit" im Sinne der EWG-Verordnung 1408/71 angehört als auch eine "soziale Vergünstigung" im Sinne der EWG-Verordnung Nr.1612/68 darstellt, vgl. EuGH vom 12.05.1998, Rs [C-85/96](#), Martinez Sala, und beide Verordnungen unterschiedliche Rechtswirkungen entfalten, ist das Verhältnis der Verordnungen zueinander dafür entscheidend, ob ein Anspruch auf BERzg gegeben ist. Der Senat schließt sich der Auffassung von Haverkate/Huster in Rdnr.101 an, derzufolge die EWG-Verordnung 1408/71 grundsätzlich eine spezielle Regelung gegenüber Verordnung 1612/68 darstellt. Denn erstere ist detaillierter und ihrer Wirkung weitreichender (vgl. auch Steinmeyer in Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 3. Auflage 2002, Art.7 VO EWG 1612/68 Rdnr.5) zumal sie ein umfassendes Koordinierungssystem mit Äquivalenzvorschriften und Exportgeboten enthält, vgl. Rdz.99. Demgegenüber begrenzen sich die Rechtswirkungen der Verordnung 1612/68 - insbesondere beim Auffangtatbestand des Art.7 Abs.2 hinsichtlich der weit verstandenen sozialen Vergünstigung - auf das Gebot der Inländergleichbehandlung. Hinzu kommt, dass Änderungen der Verordnung Nr.1408/71 nur aufgrund einstimmiger Entscheidungen des Rates möglich sind, vgl. Art.42 EG-Vertrag, während Art.40 EG-Vertrag Änderungen letzterer Verordnung auch mit qualifizierter Mehrheit zulässt. Hinsichtlich einer Ableitung von Äquivalenzregelungen und Exportgeboten aus dem Diskriminierungsverbot der EWG-Verordnung Nr.1612/68 ist also Zurückhaltung geboten, damit das Einstimmigkeitserfordernis des Art.42 EG-Vertrag nicht ausgehebelt wird.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die EWG VO 1408/71 der VO 1612/68 vorgeht und die auf die alte Fassung des Anhangs I Teil-I C Deutschland gestützte Ablehnung eines Leistungsanspruchs nicht durch letztgenannte Verordnung korrigiert wird.

Im Übrigen kann der streitgegenständliche Anspruch auf BERzg auch nicht auf sonstige Vorschriften des EG-Rechts gestützt werden, vgl. BSG vom 24.06.1998, [a.a.O.](#) Der für die Vergangenheit vom EuGH nicht beanstandete Ausschluss der Beamten ist darüber hinaus durch die am 25.10.1998 in Kraft getretene EWG Verordnung Nr.1606/96 aufgehoben worden, vgl. EuGH vom 22.11. 1995, C-443/96, Vongiakas, Slg I 4052.

Die Verwaltungsentscheidungen des Beklagten sind mithin nicht zu beanstanden, und zwar unabhängig davon, ob sie die Überprüfung bestandskräftiger Bescheide hinsichtlich der Kinder A. und R. gemäß § 44 SGB X oder die erstmalige Versagung von BERzg für den 1. mit 12. Lebensmonat des Kindes P. betroffen haben.

Eine Korrektur über [§ 44 SGB X](#) kommt nämlich nur in Betracht, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt worden oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist. Insoweit ist der Nachweis der Unrichtigkeit zu führen, was wie oben dargelegt worden ist, nicht erfolgt ist, so dass für eine positive Überprüfung der bestandskräftigen Bescheide hinsichtlich der erstgenannten Kinder gemäß [§ 44 SGB X](#) kein Raum war.

Die erstinstanzielle Entscheidung des SG, auf deren Gründe der Senat im Übrigen Bezug nimmt, ist nach allem ebenso wenig zu beanstanden wie die streitgegenständlichen Bescheide des Beklagten.

Die Kostenfolge ergibt sich aus den Vorschriften der [§§ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf den Verfahrensausgang war der Beklagte nicht zur Erstattung der notwendigen Aufwendungen zu verpflichten, die der Klägerin zu deren Rechtsverfolgung entstanden sind.

Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen, [§ 160 Abs.1, 2 Satz 1 Ziff.1 SGG](#).
Rechtskraft

Aus
Login
FSB
Saved
2007-11-06