

L 5 EG 4/16

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

5

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

S 11 EG 5/15

Datum

28.01.2016

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 EG 4/16

Datum

22.02.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 28. Januar 2016 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Elterngeld nach den Vorschriften des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) für das 2014 geborene Kind der Klägerin B. ([S 11 EG 5/15](#)) sowie die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Bewilligung und Rückforderung von Elterngeld in Höhe von 4.262,16 EUR für den 7. bis 12. Lebensmonat des Kindes C. (S 11 EG 11/15) streitig.

Die 1976 geborene Klägerin, amerikanische Staatsangehörige, und ihr Ehemann, D., französischer Staatsangehöriger, sind Eltern der Kinder E. (geboren 2008), C. (geboren 2010) und B. (geboren 2014 in den USA). Für das Kind E. bezog die Klägerin in der Zeit vom 31. Dezember 2008 bis 30. Dezember 2009 (Bescheid vom 25. März 2009) und für das Kind C. in der Zeit vom 28. Juli 2010 bis 27. Juli 2011 (Bescheid vom 2. August 2013) Elterngeld. Vom 1. Januar 2011 bis 31. Juli 2015 hielt sich die Klägerin zusammen mit ihrem Ehemann und ihren Kindern in den USA auf. Ihr Ehemann war dort ausweislich einer aktenkundigen Bescheinigung der F. AG F-Stadt vom 19. August 2014 im Rahmen eines Auslandseinsatzes bei der F. in G-Stadt beschäftigt. Bis dahin war er Beschäftigter der F. AG F-Stadt. Nach den Angaben in der genannten Bescheinigung ruhte während des Auslandseinsatzes das Arbeitsverhältnis mit der F. AG und in den USA sei ein befristeter Arbeitsvertrag geschlossen worden. Weiter wurde bescheinigt, dass der Ehemann der Klägerin nach Beendigung des Auslandseinsatzes wieder bei der F. AG beschäftigt und in den normalen Geschäftsbetrieb integriert werde.

Die Klägerin und ihr Ehemann stellten am 17. November 2014 Antrag auf Elterngeld für das Kind B. und legten für die Klägerin als Bezugszeitraum den 1. bis 12. Lebensmonat fest. Der Beklagte lehnte durch Bescheid vom 27. Februar 2015 den Antrag mit der Begründung ab, der Anspruch auf Elterngeld hänge unter anderem davon ab, dass die Klägerin ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe. Beides treffe auf die Klägerin nicht zu, sodass ihr Elterngeld nicht zustehe.

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch mit Schreiben vom 16. März 2015 und machte geltend, sie habe ihren Wohnsitz weiterhin in Deutschland, denn sie verfüge für sich und ihre Familie über eine jederzeit bezugsfähige Wohnung in H-Stadt. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass sie und ihr Ehemann in Deutschland einkommensteuerpflichtig seien. Ihr Ehemann sei lediglich von der F. AG ins Ausland entsandt worden und die Familie kehre im Juli 2015 nach Deutschland zurück. Ergänzend wies die Klägerin darauf hin, dass sie weiterhin Kindergeld erhalte und Beiträge zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung gezahlt würden. Hierzu legte sie Meldebescheinigungen zur Sozialversicherung der F. AG für die Jahre 2011 bis 2014, einen Bescheid der Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Hessen – vom 16. Oktober 2014 über die Bewilligung von Kindergeld sowie Beitragsbescheide der Bundesagentur für Arbeit – Agentur für Arbeit Kassel – für die Jahre 2011 bis 2015 vor. Aus dem weiter von der Klägerin vorgelegten Formblatt D/USA 101 ergibt sich, dass ihr Ehemann gemäß Art. 6 Abs. 5 des Deutsch-Amerikanischen Abkommens über Soziale Sicherheit von der Versicherungspflicht bzw. von amerikanischen Sozialversicherungs- und Medicare-Abgaben befreit wurde.

Durch Widerspruchsbescheid vom 29. April 2015 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, nach den eingereichten Unterlagen lebe die Klägerin mit ihrem Ehemann seit dem 1. Januar 2011 bis voraussichtlich zum 31. Juli 2015 in den USA, wo der Ehemann im Auftrag der F. AG bei der F. in G-Stadt tätig sei. Während des Auslandseinsatzes ruhe das

Arbeitsverhältnis mit der F. AG und in den USA sei ein befristeter Arbeitsvertrag geschlossen worden. Während der Dauer des Auslandsaufenthaltes erhalte die Klägerin nach ihren Angaben zwar im Bundesgebiet weiterhin eine bezugsfertige Wohnung aufrecht. Da die Klägerin aber nach den gültigen rechtlichen Vorgaben weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe und die Ausnahmetatbestände nach [§ 1 Abs. 2 BEEG](#) nicht nachgewiesen seien, bestehe kein Anspruch auf Elterngeld. Die Begriffe des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthaltes seien in [§ 30 Abs. 3](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil – (SGB I) geregelt. Maßgeblich seien in erster Linie die tatsächlichen Verhältnisse und nicht die ordnungsbehördliche Meldung bei dem Einwohnermeldeamt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes könnten im Einzelfall auch zwei Wohnsitze nebeneinander bestehen, wenn nach den äußeren Umständen der Lebensmittelpunkt zeitlich und örtlich zwei Wohnungen in verschiedenen Orten zuzuordnen sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. Februar 1980, [8b RKg 6/79](#)). Das Bundessozialgericht habe zudem zur Aufrechterhaltung des Inlandswohnsitzes entschieden, dass in der Regel bei Auslandsaufenthalten von nicht mehr als einem Jahr davon ausgegangen werden könne, dass ein Schwerpunkt der Lebensverhältnisse weiterhin am bisherigen Wohnort liege, sofern Vorsorge dafür getroffen worden sei, dass eine dauerhafte Rückkehr in die Wohnung jederzeit möglich sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. Mai 1997, [14/10 RKg 14/94](#)). Bei länger als einem Jahr andauernden Auslandsaufenthalten sei dagegen auch für den Fall der Beibehaltung des daneben bestehenden Inlandswohnsitzes davon auszugehen, dass nicht nur vorübergehend der Schwerpunkt der Lebensverhältnisse im Ausland begründet werde und somit für die Dauer des Auslandsaufenthaltes kein Wohnsitz in Deutschland vorliege. Die Feststellung der Rückkehrabsicht besage grundsätzlich nichts darüber, ob der Inlandswohnsitz während des vorübergehenden Auslandsaufenthaltes beibehalten oder aufgegeben und nach der Rückkehr neu begründet werde. Der Inlandswohnsitz werde in solchen Fällen nur dann beibehalten, wenn der Betroffene entweder seinen Lebensmittelpunkt weiterhin am bisherigen Wohnort habe (keine Wohnsitzbegründung am Ort des Auslandsaufenthaltes) oder er zwar keinen einheitlichen Lebensmittelpunkt mehr habe, er aber nunmehr über zwei Schwerpunkte der Lebensverhältnisse verfüge und einer davon am bisherigen Wohnort liege (zwei Wohnsitze). Hier könne unter Würdigung der Sach- und Rechtslage zu Gunsten der Klägerin weder von einem Wohnsitz noch einem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland ausgegangen werden. Vorliegend greife auch nicht der Ausnahmetatbestand des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) ein, der eine Ausstrahlung im Sinne des [§ 4](#) des Vierten Buchs Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) voraussetze. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes könne die erforderliche Ausstrahlung bejaht werden, wenn der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibe, wesentliche Elemente des Beschäftigungsverhältnisses erfüllt würden und sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den inländischen Arbeitgeber richte (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. Mai 1997 [a.a.O.](#)). Von einer Ausstrahlung könne dann nicht ausgegangen werden, wenn bei einer konzerninternen Entsendung die im Ausland ansässige Tochtergesellschaft eine juristische Person sei, der entsandte Arbeitnehmer in den Betrieb dieser Gesellschaft eingegliedert sei und diese Tochtergesellschaft das Arbeitsentgelt zahle (Hinweis auf BSG, Urteil vom 5. Dezember 2006, [B 11a AL 3/06 R](#)). In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes haben das Hessische Landessozialgericht mit Urteil vom 27. November 2013 ([L 6 EG 4/11](#)) entschieden, dass ein zu dem inländischen Arbeitgeber nur noch bestehendes Rumpfarbeitsverhältnis für die Annahme eines Ausnahmetatbestandes im Sinne des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) nicht ausreichend sei. Vorliegend bestehe während des Auslandsaufenthaltes nur noch ein solches Rumpfarbeitsverhältnis des Ehemannes der Klägerin, sodass kein Fall der Entsendung im Sinne der gesetzlichen Vorgaben gegeben sei.

Für das am 28. Juli 2010 geborene Kind C. bezog die Klägerin aufgrund des Bescheides vom 2. August 2013 für den 1. bis 12. Lebensmonat des Kindes und damit im Zeitraum vom 28. Juli 2010 bis 27. Juli 2011 ein monatliches Elterngeld in Höhe von 710,36 EUR. Im Rahmen des Verfahrens auf Bewilligung von Elterngeld für das Kind B. erhielt der Beklagte Kenntnis von dem Auslandsaufenthalt der Klägerin. Nach Anhörung mit Schreiben vom 23. März 2015 entzog der Beklagte durch Bescheid vom 27. Mai 2015 gestützt auf [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) das gewährte Elterngeld mit Wirkung ab dem 28. Januar 2011 und regelte gemäß [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) die Erstattung einer Überzahlung in Höhe von 4.262,16 EUR. Zur Begründung verwies er erneut darauf, dass für die Dauer des Auslandsaufenthaltes der Klägerin weder von einem beibehaltenen Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland ausgegangen werden könne. Vielmehr habe lediglich ein für eine Ausstrahlung gemäß [§ 4 SGB IV](#) nicht ausreichendes Rumpfarbeitsverhältnis des Ehemannes der Klägerin zu seinem inländischen Arbeitgeber bestanden. Unter Berücksichtigung des Auslandsaufenthaltes ab dem 1. Januar 2011 sei das Elterngeld für das Kind C. lediglich für den 1. bis 6. Lebensmonat und mithin für die Zeit vom 28. Juli 2010 bis 27. Januar 2011 rechtmäßig gezahlt worden. Für die restlichen sechs Bezugsmonate bestehe kein Anspruch, sodass der genannte Betrag zu erstatten sei.

Die Klägerin erhob auch hiergegen Widerspruch mit Schreiben vom 3. Juni 2015 und führte im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zum Auslandsaufenthalt von nicht mehr als einem Jahr aus, der Auslandsaufenthalt habe erst im 5. Lebensmonat des Kindes begonnen, sodass dieser im Beantragungszeitraum deutlich geringer als ein Jahr gewesen sei.

Nach erneuter Anhörung der Klägerin vom 27. Juli 2015 mit dem Hinweis, dass für die Aufhebung der Elterngeldbewilligung nicht [§ 48 SGB X](#), sondern [§ 45 SGB X](#) maßgeblich sei, wies der Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 17. August 2015 auch den weiteren Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte er aus, der Bescheid vom 27. Mai 2015 werde in einen Rücknahmebescheid nach [§ 45 SGB X](#) umgedeutet. Im Übrigen verbleibe es bei den Regelungen des angefochtenen Bescheides. Die Klägerin habe sich mit ihrem Ehemann und ihren Kindern bereits seit Januar 2011 in den USA aufgehalten, ohne dass die Voraussetzungen eines beibehaltenen Wohnsitzes oder eines gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland bejaht werden könnten. Zudem seien die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes nach [§ 1 Abs. 2 BEEG](#) nicht erfüllt. Damit sei der Bescheid vom 2. August 2013 von Beginn an rechtswidrig gewesen und er habe ihn gemäß [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) zurücknehmen dürfen. Insoweit könne sich die Klägerin nicht auf schutzwürdiges Vertrauen berufen, denn sie sei sowohl in dem der endgültigen Festsetzung vorausgehenden Teilbescheid vom 20. September 2010 als auch im Bescheid vom 2. August 2013 auf ihre Mitteilungspflichten bei Änderung der Verhältnisse hingewiesen worden. Trotz der Hinweise habe sie die Wohnsitzänderung nicht angezeigt und insoweit falle ihr grobe Fahrlässigkeit zur Last. Weiter ließen sich keine Gründe erkennen, die einen Verzicht auf eine Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung rechtfertigten, sodass das öffentliche Interesse an der Rücknahme des rechtswidrigen Bescheides überwiege. Soweit die Klägerin ihren Widerspruch damit begründet habe, dass nach ihrer Auffassung der Auslandsaufenthalt für den verbleibenden Bezugszeitraum unter einem Jahr liege, seit dem entgegenzuhalten, dass unter Berücksichtigung der aktuell gültigen Rechtsprechung bereits ab Beginn des Umzuges in die USA nicht mehr von einem Wohnsitz in Deutschland ausgegangen werden könne.

Mit der am 13. Mai 2015 gegen den Widerspruchsbescheid vom 29. April 2015 erhobenen Klage ([S 11 EG 5/15](#)) verfolgte die Klägerin einen Anspruch auf Elterngeld für das Kind B. weiter. Darüber hinaus erhob sie am 10. September 2015 Klage ([S 11 EG 11/15](#)) auch gegen den Widerspruchsbescheid vom 17. August 2015 betreffend die Aufhebung und Rückforderung von Elterngeld für das Kind C. Durch Beschluss vom 28. Januar 2016 hat das Sozialgericht beide Verfahren unter dem führenden Aktenzeichen [S 11 EG 5/15](#) zur gemeinsamen Verhandlung

und Entscheidung verbunden.

Zur Begründung führte die Klägerin aus, es sei korrekt, dass der Lebensmittelpunkt der Familie in den USA gewesen sei und sie sich hauptsächlich dort aufgehalten hätten. Sie hätten jedoch nie geplant, in den USA zu bleiben, und deshalb den Aufenthaltsort und Wohnsitz in H-Stadt beibehalten. Der Vertrag mit F. sei Ende Juli 2015 beendet gewesen und sie seien bereits im Juli nach Deutschland zurückgekehrt. Somit bestehe allein schon im Monat Juli Anspruch auf Elterngeld. Soweit der Beklagte von einem Rumpfarbeitsverhältnis ausgehe, treffe dies nicht zu. Ihr Ehemann sei im Auftrag der F. AG in die USA entsandt worden, um sich beruflich weiterzuentwickeln und um später bei der F. AG eine Führungsaufgabe zu übernehmen. Eine Eingliederung in den organisatorischen Betrieb des inländischen Arbeitgebers sei weiterhin gegeben und für die Kosten für den gesamten Aufenthalt eine deutsche Kostenstelle maßgeblich gewesen. Im Übrigen habe das Abstellen auf einen Auslandsaufenthalt nicht länger als ein Jahr mit der Realwirtschaft nichts mehr zu tun. Vielmehr würden üblicherweise bereits aufgrund der entstehenden Kosten längerfristige (dreijährige) Verträge geschlossen. Auch im Falle ihres Ehemannes sei zunächst geplant gewesen, drei Jahre im Ausland zu bleiben und der Auslandsaufenthalt sei zweimal verlängert worden. Zudem seien während des gesamten Zeitraums des Auslandsaufenthaltes alle Sozialversicherungsbeiträge weiterhin gezahlt worden. Soweit sie den Umzug nicht mitgeteilt habe, liege keine Fahrlässigkeit vor. Der Bescheid habe sich drei Jahre hingezogen und aufgrund des Umzuges seien andere Dinge wichtiger gewesen als diesen zu melden. Das Thema Elterngeld sei zu diesem Zeitpunkt bereits für sie abgehakt gewesen.

Demgegenüber hielt der Beklagte an seiner in den Widerspruchsbescheiden dargelegten Auffassung fest.

Durch Urteil vom 28. Januar 2016 hat das Sozialgericht die Klagen abgewiesen und zur Begründung unter Bezugnahme auf die Begründungen in den angefochtenen Widerspruchsbescheiden im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe kein Anspruch auf Elterngeld für das Kind B. während des gesamten in Betracht kommenden Bezugszeitraumes vom 19. August 2014 bis 18. August 2015 zu. Im Falle des Kindes C. seien die Voraussetzungen der Elterngeldbewilligung ab dem 7. Lebensmonat und damit ab dem 28. Januar 2011 nicht mehr gegeben. Insoweit sei in den Bezugszeiträumen das Vorliegen eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts der Klägerin in Deutschland ebenso zu verneinen wie die Ausnahmebestimmung des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#), weil der Ehemann der Klägerin während des USA-Aufenthalts nicht gemäß [§ 4 SGB IV](#) dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterlegen habe. Bei dem hier zunächst für drei Jahre vorgesehenen Auslandsaufenthalt, der anschließend noch zweimalig auf insgesamt vier Jahre und sieben Monate verlängert worden sei, könne nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts unter keinem rechtlichen und sachlichen Gesichtspunkt von einer rechtswirksamen Beibehaltung des Wohnsitzes im Inland ausgegangen werden. Daran ändere auch der Vortrag nichts, üblicherweise würden Mitarbeiter heutzutage insbesondere aus Kostengründen meistens drei Jahre bei Tochterunternehmen im Ausland eingesetzt. Aus der aktenkundigen Bescheinigung der F. AG F-Stadt vom 19. August 2014 ergebe sich zweifellos, dass sich der Ehemann der Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 31. Juli 2015 in einem befristeten Arbeitsverhältnis mit einem in den USA ansässigen Tochterunternehmen von F. befunden habe. Nach den eigenen Angaben des Arbeitgebers habe das Arbeitsverhältnis des Ehemannes der Klägerin mit der F. AG in Deutschland während des Auslandsaufenthaltes geruht und sei erst nach Rückkehr aus den USA wieder aufgenommen worden. Bei dieser Konstellation könnten in Übereinstimmung mit der Auffassung des Beklagten auch die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) nicht als erfüllt angesehen werden, weil es an den Voraussetzungen einer Entsendung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) mangle. Eine solche liege nur dann vor, wenn der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch weiter in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibe und wesentliche Elemente des Beschäftigungsverhältnisses im Inland erfüllt würden und sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den inländischen Arbeitgeber richte (Hinweis auf BSG, Urteil vom 5. Dezember 2006 [a.a.O.](#) sowie 7. November 1996, [12 RK 79/94](#)). Das deutsche Sozialversicherungsrecht gelte im Ausland grundsätzlich dann nicht, wenn auch bei einer konzerninternen Entsendung die Tochtergesellschaft, mit der der Arbeitsvertrag geschlossen werde, eine juristische Person und der entsandte Arbeitnehmer in den Betrieb dieser Gesellschaft eingegliedert sei und diese das Arbeitsentgelt zahle. Genau dies sei aber bei dem Ehemann der Klägerin der Fall gewesen, denn dieser habe mit der rechtlich verselbständigten Tochtergesellschaft F. einen befristeten Arbeitsvertrag geschlossen und die Hauptleistungspflichten, nämlich die Erbringung der Arbeitsleistung und die Zahlung des Gehaltes, seien im Rahmen dieses Beschäftigungsverhältnisses erfolgt. An dieser Einschätzung ändere auch die Bescheinigung der F. AG nichts, wonach das Arbeitsverhältnis des Ehemannes der Klägerin mit ihr nur geruht habe. Der Einwand, es seien Beiträge zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung in Deutschland entrichtet worden, sei unerheblich, weil die Beitragsentrichtung nicht aufgrund einer Arbeitnehmerpflichtversicherung aus einem Arbeitsverhältnis erfolgt sei. Vielmehr belegten die Unterlagen der Beitragsentrichtung zur Bundesagentur für Arbeit, dass lediglich ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag bestanden habe. Auch die Beitragsentrichtung zur Rentenversicherung sei nicht auf der Grundlage einer Sozialversicherungspflicht oder Versicherungsberechtigung in Deutschland im Rahmen einer Entsendung gemäß [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) erfolgt. Aus der vorgelegten Bescheinigung "D/USA 101" ergebe sich, dass sich der Ehemann der Klägerin in Anwendung von Art. 6 des deutsch/amerikanischen Sozialversicherungsabkommens von amerikanischen Sozialversicherungs- und Medicare-Abgaben habe befreien lassen. Im Falle einer Entsendung im Sinne des [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) wäre der Ehemann der Klägerin gar nicht in den USA versicherungspflichtig gewesen. Die Kammer schließe sich vollumfänglich der Rechtsprechung des Hessischen Landessozialgerichts (Urteil vom 27. November 2013 [a.a.O.](#)) an, wonach das Bestehen eines Rumpfarbeitsverhältnisses zum inländischen Arbeitgeber für die Bejahung der Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) nicht ausreiche und dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei. Nach allem sei der Beklagte auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Elterngeldgewährung für das Kind C. ab dessen 7. Lebensmonat ab dem 28. Januar 2011 rechtswidrig gewesen sei. Da die endgültige Bewilligung erst mit dem Bescheid vom 2. August 2013 und damit zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, zu dem sich die Klägerin bereits im Ausland aufgehalten habe, sei der Bewilligungsbescheid von Anfang an im Sinne von [§ 45 SGB X](#) rechtswidrig gewesen. Das Gericht folge insoweit den Ausführungen des Beklagten zum fehlenden Vertrauensschutz, zur Annahme eines grob fahrlässigen Verhaltens in Bezug auf die unterlassene Mitteilung der Wohnsitzverlegung, zu den Ermessenserwägungen und zum Umfang der Erstattungsforderung.

Gegen das der Klägerin am 5. Februar 2016 zugestellte Urteil richtet sich ihre am 23. Februar 2016 zum Hessischen Landessozialgericht eingelegte Berufung. Die Klägerin trägt vor, das Sozialgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sie im fraglichen Zeitraum ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Bundesrepublik Deutschland gehabt habe. Die berufliche Heimat ihres Ehemannes sei stets die Niederlassung der F. AG in A Stadt gewesen und die absolvierten Auslandseinsätze hätten stets im Interesse und auf Wunsch der Heimatniederlassung stattgefunden. Soweit das Sozialgericht darauf abgestellt habe, dass ihr Ehemann bei der ausländischen Tochtergesellschaft der F. AG beschäftigt gewesen sei, könne es nach Sinn und Zweck des BEEG nicht auf eine formaljuristische Betrachtung der vertraglichen Konstruktion ankommen, die von der F. AG im Rahmen von Auslandsaufenthalten ihrer Mitarbeiter gewählt werde. Maßgeblich sei vielmehr, dass ihr Ehemann stets für die F. AG tätig gewesen und er lediglich vorübergehend ins Ausland entsandt worden sei, um mit erweiterten Erfahrungen zurückzukehren und weiter für seinen Arbeitgeber tätig zu sein. Ihre Verbindungen nach

Deutschland und insbesondere nach H-Stadt seien durchgehend intensiv gewesen. So hätten sie die Wohnung in H-Stadt beibehalten und durch zahlreiche Reisen nach Deutschland auch Kontakt zu den Eltern und der Schwester mit Nichten und Neffen ihres Ehemannes gehalten. Im Übrigen habe das Bundessozialgericht für den Fall eines von vornherein auf zwei Jahre begrenzten Auslandsaufenthalts mit erkennbarem Rückkehrwillen entschieden (Hinweis auf das Urteil vom 30. Oktober 1990, SozR 1200 § 30 Nr. 3), dass auch ein längerer Auslandsaufenthalt nicht zur Aufgabe des Wohnsitzes führe, sofern weiterhin Verfügungsgewalt über die Wohnung bestehe und solange sich aus den Umständen auf einen Willen zur Rückkehr in die Wohnung schließen lasse. Auf Nachfrage des Senats legt die Klägerin ergänzend den "Global Assignment Vertrag" vom 17. Dezember 2010 nebst Anlagen vor, den ihr Ehemann mit der F. AG aus Anlass des Auslandsaufenthaltes geschlossen hat.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 28. Januar 2016 sowie den Bescheid des Beklagten vom 27. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2015 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 27. Februar 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. April 2015 zu verurteilen, ihr Elterngeld für das Kind B. für die Zeit vom 19. August 2014 bis 18. August 2015 in gesetzlichem Umfang zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält unter Verweis auf seine Ausführungen in den Widerspruchsbescheiden an seiner Auffassung fest, dass aufgrund des Auslandsaufenthaltes ein Elterngeldanspruch nicht gegeben sei. Auch die von der Klägerin ausgeführten potentiellen Verbindungsmöglichkeiten in die Heimat stellten kein Kriterium für die Gewährung von Elterngeld dar.

Der Senat hat die Klägerin informativ in der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2019 gehört. Hinsichtlich ihrer Angaben wird auf das Protokoll (Bl. 83 ff. der Gerichtsakte) verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Akten des Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143 und 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthafte Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) eingelegt worden. Ihr Klagebegehren verfolgt die Klägerin im Übrigen zutreffend im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (Anspruch auf Elterngeld für das Kind B.) sowie im Wege der Anfechtungsklage (Aufhebung der Bewilligung und Rückforderung von Elterngeld für das Kind C.) gemäß [§ 54 Abs. 1 und Abs. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 56 SGG](#).

Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klagen zu Recht abgewiesen. Die Bescheide des Beklagten vom 27. Februar 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. April 2015 und 27. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2015 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten, denn der Klägerin steht für das in den USA geborene Kind B. kein Anspruch auf Elterngeld und für das Kind C. Elterngeld lediglich für den 1. bis 6. Lebensmonat zu.

Ein Anspruch folgt zunächst nicht aus dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit (SVA USA) vom 7. Januar 1976 (BGBl 1976 II, Seite 1358) in der Fassung des Zusatzabkommens vom 2. Oktober 1986 (BGBl 1988 II, Seite 83) und des Zweiten Zusatzabkommens vom 6. März 1995 (BGBl 1996 II, Seite 302), denn das Abkommen enthält keine Bestimmung zum Elterngeld.

Darüber hinaus ergibt sich der geltend gemachte Anspruch auch nicht aus den Vorschriften des BEEG. Nach [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) (in der bis zum 31. Dezember 2014 geltenden Fassung (a.F.)) hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Nr. 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr. 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr. 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr. 4). Das Vorliegen der Voraussetzungen nach [§ 1 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 BEEG a.F.](#) während der in Betracht kommenden Bezugszeiträume ist sowohl für das Kind B. als auch das zuvor geborene Kind C. zwischen den Beteiligten nicht streitig. Nicht erfüllt ist jedoch die weitere Voraussetzung des [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BEEG a.F.](#) eines Wohnsitzes oder eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland während des 1. bis 12. Lebensmonats des Kindes B. und des 7. bis 12. Lebensmonats des Kindes C.

Die vorliegend zu beantwortenden Fragen eines Inlandswohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland oder einer Entsendung bzw. des Bestehens lediglich eines Rumpfarbeitsverhältnisses hat der 6. Senat des Hessischen Landessozialgerichts bereits entschieden (Urteil vom 27. November 2013, [L 6 EG 4/11](#)). Der erkennende Senat hält an dieser Rechtsprechung fest. Im Einzelnen gilt:

Zunächst kommt es für die Frage des Wohnsitzes nicht, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, auf die ordnungsbehördliche Anmeldung bei dem Einwohnermeldeamt an, sondern auf die objektiv zu beurteilenden tatsächlichen Verhältnisse (BSG, Urteil vom 10. Dezember 1985, [10 RKg 14/85](#)). Nach der Legaldefinition der Vorschrift des [§ 30 Abs. 3 Satz 1 SGB I](#), die für das gesamte Sozialrecht und damit auch für die besonderen Teile des Sozialgesetzbuchs wie das BEEG gilt (vgl. [§ 68 Nr. 15 SGB I](#), Fassung bis 31. Juli 2013: Nr. 15a), hat einen Wohnsitz jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Setzt damit ein Inlandswohnsitz zunächst eine Wohnung im Inland voraus, kommt als weitere Voraussetzung hinzu, dass diese tatsächlich benutzt und beibehalten wird. Von einer tatsächlichen Nutzung kann nicht mehr ausgegangen werden, wenn während eines mehrjährigen Auslandsaufenthaltes eine im Inland beibehaltene Wohnung lediglich für Heimaturlaube genutzt wird (vgl. Pitz in: jurisPK - SGB I, 3. Aufl. 2018, [§ 30 SGB I](#) Rn. 33 m.w.N.). So liegt der Fall hier. Die Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin in den USA war ausweislich der aktenkundigen Bescheinigung der F. AG vom 19. August 2014 auf einen Zeitraum von vier Jahren und sieben Monaten und damit deutlich mehr als ein Jahr angelegt. Dies gilt auch unter Zugrundelegung des Vortrags der Klägerin, wonach der Auslandsaufenthalt zunächst für drei Jahre geplant und dann zweimal verlängert worden sei. Die zunächst auf drei Jahre befristete Auslandstätigkeit ergibt sich auch aus den Angaben in dem vorgelegten Global Assignment Vertrag. Ist aber der Auslandsaufenthalt von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegt, reichen für die Aufrechterhaltung des Inlandswohnsitzes die Feststellung der Rückkehrabsicht und der Möglichkeit der

jederzeitigen Rückkehr in die Wohnung allein nicht aus; auch kurzzeitige Besuche und sonstige kurzfristige Aufenthalte zu Urlaubs-, Berufs- oder familiären Zwecken, die nicht einem Aufenthalt mit Wohncharakter gleichkommen, ändern daran nichts (so BSG, Urteil vom 28. Mai 1997, [14/10 RKg 14/94](#)). Ausgehend von diesem Maßstab sind hier keine Umstände ersichtlich, die die Bejahung einer Beibehaltung des Inlandswohnsitzes während des Aufenthaltes in den USA rechtfertigen könnten. Vielmehr fehlt es für die Dauer des Auslandsaufenthaltes an der Benutzung der Wohnung i.S.d. [§ 30 Abs. 3 Satz 1 SGB I](#). Abgesehen davon, dass aufgrund der vertraglichen Bindung des Ehemannes für die Familie gar nicht die Möglichkeit der jederzeitigen Rückkehr in die Wohnung bestand, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Wohnung in H-Stadt lediglich kurzzeitig genutzt worden ist. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin erklärt, während der gesamten Zeit des Auslandsaufenthaltes vom Januar 2011 bis Juli 2015 lediglich einmal zusammen mit ihrem Ehemann und ihren Kindern nach H-Stadt gereist zu sein. Weitere Aufenthalte – auch allein – haben nicht stattgefunden. Bei dem einmaligen Heimaturlaub handelt es sich ganz offenkundig nicht um eine Nutzung der Wohnung i.S.d. [§ 30 Abs. 3 Satz 1 SGB I](#). Dies würde selbst dann gelten, wenn die Klägerin von der in dem Global Assignment Vertrag eingeräumten Zusage der F. AG Gebrauch gemacht hätte, die Kosten für eine Heimreise einmal pro Jahr zu übernehmen. Soweit die Klägerin angegeben hat, ihr Ehemann sei demgegenüber während des Auslandsaufenthaltes ca. zwölfmal für jeweils ca. eine Woche aus beruflichen Gründen in die Heimat gereist und habe dann auch in der Wohnung gewohnt, kommt es darauf nicht an. Dessen ungeachtet erfüllt auch eine Nutzung der Wohnung im durchschnittlichen Abstand von vier bis fünf Monaten (bezogen auf den Zeitraum des Auslandsaufenthaltes von vier Jahren und sieben Monaten) für jeweils eine Woche nicht die Voraussetzung einer Benutzung der Wohnung im Sinne der gesetzlichen Vorschrift. Aufgrund der Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung ist im Übrigen ihr Vortrag relativiert, durch zahlreiche Reisen nach Deutschland sei Kontakt zu den Eltern und der Schwester mit Nichten und Neffen ihres Ehemannes gehalten worden. Dies mag auf den Ehemann zutreffen, nicht jedoch auch auf die Klägerin selbst, die während des gesamten Aufenthalts in den USA lediglich einmal in die Heimat gereist ist. Nicht zuletzt hat die Klägerin selbst eingeräumt, während der Zeit des Auslandsaufenthaltes sei der Lebensmittelpunkt der Familie in den USA gewesen. Aus allem lässt sich gerade nicht ableiten, dass die Nutzung der Wohnung über die genannten kurzzeitigen Aufenthalte hinausgegangen ist, indem bspw. die Wohnung zeitweise auch von der Klägerin allein genutzt worden ist. Vielmehr ergibt sich aus der Gesamtschau des Vortrags der Klägerin und der Lebensumstände der Eheleute während der Auslandstätigkeit, dass die Wohnung lediglich für kurzzeitige Besuche vorgehalten worden ist. Soweit in diesem Zusammenhang die Frage eines Doppelwohnsitzes bzw. ein Auseinanderfallen von Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt angesprochen ist, wird dies in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zwar nicht ausgeschlossen (vgl. BSG, Urteil vom 28. Februar 1980, [8b RKg 6/79](#)), jedoch erfordert ein solcher Doppelwohnsitz hinreichend intensive Beziehungen zum Inland (Pitz in: jurisPK a.a.O. [§ 30 SGB I](#) Rn. 42), so dass zwei Schwerpunkte der Lebensverhältnisse – im Inland und im Ausland – vorhanden sein müssen. Daran fehlt es hier. Die Klägerin hielt sich zusammen mit ihrem Ehemann in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis 31. Juli 2015 in den USA auf, ohne dass der Ehemann aufgrund seiner beruflichen Verpflichtung gegenüber der F. frei über den Zeitpunkt der Rückkehr entscheiden konnte. Der Auslandsaufenthalt war zunächst auf drei Jahre angelegt und ist zweimal verlängert worden. Es liegt auf der Hand, dass der Ehemann im Rahmen seiner Auslandstätigkeit der F. seine Arbeitskraft schuldete und deshalb Reisen nach Deutschland nur im Rahmen des Erholungsurlaubs möglich waren bzw. aus dienstlichem Anlass erfolgten. Mehr als nur kurzzeitige Aufenthalte in der Wohnung in H-Stadt sind – wie ausgeführt – weder im Einzelnen vorgetragen noch sonst aus den Gesamtumständen für den Senat ersichtlich. Soweit die Klägerin hierzu nochmals durch den Senat in der mündlichen Verhandlung befragt worden ist, ergibt sich daraus keine abweichende Beurteilung, denn sie hat bestätigt, während des gesamten Zeitraums des Auslandsaufenthaltes lediglich einmal nach Deutschland zurückgekehrt zu sein. Nach allem hat es dabei zu verbleiben, dass die Voraussetzungen eines Inlandswohnsitzes gemäß [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BEEG](#) a.F. nicht erfüllt sind. Dies gilt gleichermaßen für die alternative Voraussetzung eines gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland, den jemand dort hat, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt ([§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I](#)). Der gewöhnliche Aufenthalt setzt einen faktisch dauerhaften Schwerpunkt der Lebensverhältnisse im Inland voraus. Dies kann angenommen werden, wenn die Umstände auf einen nicht nur vorübergehenden Aufenthalt schließen lassen (Pitz in: jurisPK a.a.O. [§ 30 SGB I](#) Rn. 34 ff.). Aus den vorstehenden Ausführungen zum Wohnsitz ergibt sich, dass auch die Voraussetzungen eines gewöhnlichen Aufenthaltes der Klägerin im Inland nicht erfüllt sind. Denn eine mehr als nur kurzzeitige Benutzung der Wohnung in H-Stadt (einmaliger Aufenthalt für die Dauer von drei Wochen) hat nicht stattgefunden. Vielmehr hat die Klägerin während des Auslandsaufenthaltes vom 1. Januar 2011 bis 31. Juli 2015 zusammen mit ihrem Ehemann und ihren Kindern in den USA gelebt, wobei sie selbst – wie ausgeführt – davon ausgeht, dass während dieser Zeit dort der Lebensmittelpunkt der Familie war. Damit lässt sich auch ein Auseinanderfallen von Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt mit zwei Schwerpunkten der Lebensverhältnisse angesichts der Angaben der Klägerin und der Lebensumstände der Eheleute nicht bejahen.

Sind damit die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BEEG](#) a.F. nicht erfüllt, verbleibt als Anspruchsgrundlage [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) a.F. (Nr. 2 und 3 dieser Vorschrift kommen von vornherein nicht in Betracht), dessen Voraussetzungen jedoch ebenfalls nicht erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift hat Anspruch auf Elterngeld auch, wer, ohne eine der Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 1 zu erfüllen, nach [§ 4](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegt oder im Rahmen seines in Deutschland bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses vorübergehend ins Ausland abgeordnet, versetzt oder kommandiert ist. Dies gilt auch für mit der berechtigten Person in einem Haushalt lebende Ehegatten, Ehegattinnen, Lebenspartner oder Lebenspartnerinnen ([§ 1 Abs. 2 Satz 2 BEEG](#)). Der Ehemann der Klägerin unterlag während seiner Auslandstätigkeit in den USA nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht i.S.d. [§ 4 SGB IV](#), weil es an den Voraussetzungen einer Entsendung mangelt. Gemäß [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) gelten, soweit die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung eine Beschäftigung voraussetzen, diese auch für Personen, die im Rahmen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 5. Dezember 2006, [B 11a AL 3/06 R](#)) setzt nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck des [§ 4 SGB IV](#) ein fortbestehendes Versicherungspflichtverhältnis zunächst voraus, dass vor Beginn der Entsendung ein Beschäftigungsverhältnis mit dem entsendenden Arbeitgeber in Deutschland bestanden hat. Erforderlich ist ferner, dass das Beschäftigungsverhältnis während der Zeit der Entsendung fortbesteht und dass es nach Beendigung der Entsendung weitergeführt werden soll, weshalb [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) eine "im Voraus" feststehende zeitliche Begrenzung fordert. Soweit die Merkmale eines weiter bestehenden Beschäftigungsverhältnisses mit dem entsendenden Arbeitgeber im Gesetz nicht näher umschrieben sind, ist für die Zuordnung maßgebend, wo der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses liegt (Bundestags-Drucksache - BT-Drucks. - 7/4122, S. 30 zu [§ 4](#); BSG a.a.O. und Urteil vom 7. November 1996, [12 RK 79/94](#) zum umgekehrten Fall der Einstrahlung). Davon ausgehend setzt eine Ausstrahlung regelmäßig voraus, dass der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibt und wesentliche Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses erfüllt

werden und sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den inländischen Arbeitgeber richtet (BSG a.a.O.). Dementsprechend kann von einer Ausstrahlung grundsätzlich nicht ausgegangen werden, wenn bei konzerninterner Entsendung die Tochtergesellschaft eine juristische Person ist, der entsandte Arbeitnehmer in den Betrieb dieser Gesellschaft eingegliedert ist und diese das Arbeitsentgelt zahlt (BSG, Urteile vom 7. November 1996 und 5. Dezember 2006 [a.a.O.](#)).

Eine solche Konstellation liegt hier vor. Zunächst ist festzustellen, dass es sich bei der ausländischen Tochtergesellschaft der F. AG F-Stadt um einen rechtlich selbständigen Betrieb handelt. Die rechtliche Struktur des Betriebs im Ausland ist von Bedeutung, weil regelmäßig dann, wenn dieser nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich als juristische Person verselbständigt ist, bei der Arbeit in diesem Betrieb von einer Eingliederung auszugehen ist (BSG vom 5. Dezember 2006 [a.a.O.](#)). Bei der Frage der rechtlichen Verselbständigung ist hier auf die F. Inc. abzustellen, die eine Gesellschaft US-amerikanischen Rechts ist und auch über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt. Dies ist aus dem Begriff "Inc." (Incorporated) abzuleiten, wonach es sich um eine Corporation (Kapitalgesellschaft) handelt, die im zuständigen Handelsregister der USA eingetragen ist. Die Rechtsfähigkeit einer Kapitalgesellschaft nach US-amerikanischen Recht wird von der deutschen Rechtsordnung aufgrund des Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. Oktober 1954 ([BGBl. II 1956, Seite 487 f.](#)) anerkannt. Danach ist eine in den Vereinigten Staaten von Amerika wirksam gegründete und noch bestehende Kapitalgesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland rechtsfähig (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2003, [VIII ZR 155/02](#)). Die F. Inc. unterhält in den USA diverse Betriebsstätten, unter anderem in G-Stadt, Michigan. Der Ehemann der Klägerin war für dieses Unternehmen tätig und auch entsprechend dort eingegliedert, was bereits aus der rechtlichen Verselbständigung des Unternehmens abgeleitet werden kann. Dies wird bekräftigt durch die Bestätigung der F. AG F-Stadt, dass das inländische Arbeitsverhältnis während der Auslandstätigkeit des Ehemannes der Klägerin ruhte. Eine weitere Bestätigung ergibt sich aus dem von der Klägerin vorgelegten Global Assignment Vertrag zwischen ihrem Ehemann und der F. AG, in dem unter Ziff. 2.1. geregelt ist, dass das Arbeitsverhältnis mit der Heimatgesellschaft mit Beginn des Auslandseinsatzes ruhend gestellt wird. Darüber hinaus enthält Ziff. 2.2 die Regelung, dass der Ehemann mit Beginn des Auslandseinsatzes einen lokalen Arbeitsvertrag mit der Gastgesellschaft (gemeint die Tochtergesellschaft der F. AG in den USA) schließt. Schließlich wird in dem Vertrag unter Ziff. 6.1 ausgeführt, dass sich die Arbeitsbedingungen des Ehemannes während des Auslandseinsatzes, insbesondere Arbeitszeiten, krankheitsbedingte Abwesenheiten, Feiertage und Freistellungen, grundsätzlich nach den Regelungen des lokalen Arbeitsvertrages mit der Gastgesellschaft richten. Davon ausgehend ist für den Senat nicht zweifelhaft, dass der Ehemann der Klägerin während seiner Auslandstätigkeit in den Betrieb der F. Inc. eingegliedert war und seine Hauptpflicht aus dem Arbeitsvertrag mit der F. AG, nämlich die Erbringung der Arbeitsleistung, suspendiert war. Soweit sich aus dem Global Assignment Vertrag weiter ergibt, dass eine differenzierte Gehaltszahlung – zum einen in Euro auf das deutsche Konto und zum anderen in Dollar auf das US-Konto – erfolgt ist, wie dies die Klägerin nochmals in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, ergibt sich daraus keine für die Klägerin günstigere Beurteilung. Denn die nach der zitierten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts maßgeblichen Voraussetzungen für eine Entsendung bzw. Ausstrahlung im Falle konzerninterner Auslandstätigkeit (fortbestehende Eingliederung in den inländischen Betrieb und Gehaltszahlung durch diesen) müssen kumulativ vorliegen. Hier fehlt es bereits – wie ausgeführt – an einer Eingliederung in den Betrieb der F. AG über den 31. Dezember 2010 hinaus. Vielmehr war der Ehemann der Klägerin in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis 31. Juli 2015 in den Betrieb der ausländischen Tochtergesellschaft eingegliedert. Bereits dies schließt die Bejahung einer Entsendung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) aus. Mithin kann offenbleiben, ob hier die Gehaltszahlung in Dollar von der F. Inc. oder durch die F. AG vorgenommen worden ist. Zu der Frage, wie die Zahlungen im Einzelnen bewirkt worden sind, konnte die Klägerin in der mündlichen Verhandlung keine Angaben machen. Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, dass die F. AG bestätigt hat, das Arbeitsverhältnis habe geruht, woraus nur geschlossen werden kann, dass während der Auslandstätigkeit wesentliche Elemente des inländischen Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr erfüllt worden sind. In diesem Zusammenhang kann es auch nicht darauf ankommen, dass die Klägerin den mit der ausländischen Tochtergesellschaft geschlossenen Arbeitsvertrag ihres Ehemannes, zu dessen Abschluss er nach dem Global Assignment Vertrag verpflichtet war, nicht mehr vorlegen konnte.

Im Ergebnis ist die Auffassung des Sozialgerichts und des Beklagten zu bestätigen, dass hier der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses des Ehemannes der Klägerin in den USA lag und nicht in Deutschland verblieben ist und mithin die Voraussetzungen einer Ausstrahlung gemäß [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) nicht erfüllt sind.

Dem steht die Entrichtung von Beiträgen zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung in Deutschland, wie diese den vorgelegten Meldebescheinigungen zur Sozialversicherung der F. AG und den Beitragsbescheiden der Bundesagentur für Arbeit entnommen werden kann, nicht entgegen. Denn die Beitragsentrichtung beruht nicht auf einer Sozialversicherungspflicht oder Versicherungsberechtigung in Deutschland im Rahmen einer Entsendung unter den Voraussetzungen des [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) mit entsprechendem Beschäftigungsverhältnis in Deutschland, sondern auf dem Umstand, dass sich der Ehemann der Klägerin in Anwendung von Art. 6 Abs. 5 SVA USA von der Versicherungs- und Beitragspflicht in den USA hat befreien lassen. Zutreffend hat das Sozialgericht darauf hingewiesen, dass eine solche Befreiung im Falle der Entsendung gemäß [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) mangels Entstehen einer Versicherungspflicht in den USA von vornherein nicht erforderlich gewesen wäre. Im Übrigen bestätigen die Beitragsbescheide der Bundesagentur für Arbeit, dass es sich um ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag und gerade nicht um Versicherungspflicht aufgrund eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses gehandelt hat. Auch die Kindergeldgewährung während der Dauer des Auslandsaufenthaltes gebietet keine andere Sicht der Dinge, denn zum einen unterscheiden sich die Voraussetzungen für das hier nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) bewilligte Kindergeld von denjenigen des Elterngeldes und zum anderen bindet eine ggf. unzutreffende Kindergeldbewilligung die Elterngeldbehörde von vornherein nicht.

Ist nach allem lediglich von einem zum inländischen Arbeitgeber noch vorhandenen Rumpfarbeitsverhältnis auszugehen, reicht dieses für die Bejahung der Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) a.F. nicht aus. So hat das Bundessozialgericht zur Parallelvorschrift im Bundeserziehungsgeldgesetz (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BErzGG) entschieden, dass dieser Regelung kein dem [§ 56](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) vergleichbares, weit gefasstes Normprogramm zu entnehmen sei, was es ermöglichen würde, die Fallgruppe der "Rumpfarbeitsverhältnisse" über den Gesetzeswortlaut hinaus in diese Vorschrift miteinzubeziehen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den begünstigten Personenkreis mit Auslandswohnsitz im BErzGG deutlich enger gefasst habe als im SGB VI mit der Folge, dass die von der Rechtsprechung der Rentensenate des BSG entwickelten Auslegungsgrundsätze zur Anrechnung von Kindererziehungszeiten bei fortbestehendem "Rumpfarbeitsverhältnis" nicht auf die anders gefasste Vorschrift des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BErzGG übertragen werden könne (Urteil vom 24. Juni 2010, [B 10 EG 12/09 R](#), im Einzelnen siehe dort). Diese Rechtsprechung ist auch auf die inhaltlich übereinstimmende Vorschrift des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) a.F. anwendbar (so auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22. Januar 2013, [L 11 EG 3335/12](#)).

Die enge Auslegung des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) a.F. bzw. die Begrenzung von Leistungen nach dem BEEG bei Auslandstätigkeit auf Fälle einer Ausstrahlung gemäß [§ 4 SGB IV](#) begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten. [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1980, [1 BvL 89/79](#), [1 BvR 240/79](#) u. 9. November 2004, [1 BvR 684/98](#)). Umgekehrt verbietet [Art. 3 Abs. 1 GG](#) auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die deren Gleichbehandlung verbieten. Dabei legt das Bundesverfassungsgericht je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlich strengen Prüfungsmaßstab an (BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1993, [1 BvL 38/92](#), [1 BvL 40/92](#), [1 BvL 43/92](#)). Soweit die Klägerin gegenüber Anspruchsberechtigten, die ihr Kind im Inland erziehen, ungleich behandelt und schlechter gestellt wird, rechtfertigt sich dies aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber in nicht zu beanstandender Weise für den Leistungsexport an ein der inländischen Sozialversicherung unterliegendes Beschäftigungsverhältnis und damit an einen hinreichenden Inlandsbezug bei vorübergehender Arbeitsleistung im Ausland anknüpfen durfte. Dies stellt eine sachgerechte Abgrenzung dar (vgl. BSG, Urteil vom 24. Juni 2010 [a.a.O.](#), LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22. Januar 2013 [a.a.O.](#)), wobei zu berücksichtigen ist, dass dem Gesetzgeber im Bereich der steuerfinanzierten Sozialleistungen bzw. der gewährenden Staatstätigkeit, auch im Hinblick auf die Familienförderung, eine weite Gestaltungsfreiheit zukommt (BVerfG, Beschlüsse vom 20. April 2011, [1 BvR 1811/08](#) u. 9. November 2011, [1 BvR 1853/11](#)).

Im Ergebnis erfüllt die Klägerin nicht die Voraussetzungen für den Bezug von Elterngeld für die Dauer des Auslandsaufenthaltes in den USA. Damit besteht kein Anspruch für das Kind B. für den gesamten in Betracht kommenden Bezugszeitraum des 1. bis 12. Lebensmonats des Kindes. Soweit die Klägerin geltend gemacht hat, die Familie sei im Juli 2015 nach Deutschland zurückgekehrt, sodass zumindest für diesen Monat Anspruch auf Elterngeld bestehe, ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Voraussetzungen für den Bezug von Elterngeld zu Beginn des entsprechenden Lebensmonats vorliegen müssen. Insoweit regelt [§ 4 Abs. 2 Satz 1 BEEG](#), dass Elterngeld in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt wird. Nach Satz 3 dieser Vorschrift endet der Anspruch mit dem Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung entfallen ist. Mithin wird nach der gesetzlichen Regelung Elterngeld in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt. Diese Regelung ist dahin zu verstehen, dass sie im Grundsatz das Lebensmonatsprinzip bei der Gewährung von Elterngeld festlegt mit der Folge, dass ein Leistungsanspruch nach Erfüllung aller materiell-rechtlichen Voraussetzungen erst mit dem Beginn des nächsten Lebensmonats entsteht. Der 11. Lebensmonat des Kindes B. währte vom xx. xxx 2015 bis xx. xxx 2015. Zu dessen Beginn sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, was sich bereits aus dem Vortrag der Klägerin ergibt, die Familie sei (erst) im Monat Juli 2015 nach Deutschland zurückgekehrt. Aber auch für den anschließenden 12. Lebensmonat vom xx. xxx 2015 bis xx. xxx 2015 fehlt es an dem Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zumindest zu Beginn dieses Lebensmonats. Insoweit hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung bestätigt, dass die Familie am 31. Juli 2015 nach Deutschland zurückgekehrt ist. Damit mangelt es auch an den Anspruchsvoraussetzungen für den 12. Lebensmonat und es hat dabei zu verbleiben, dass ein Anspruch auf Elterngeld für den gesamten in Betracht kommenden Bezugszeitraum nicht gegeben ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zugleich, dass die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Elterngeld für das Kind C. im Verlauf des 6. Lebensmonats entfallen sind. Dieser währte vom xx. xxx 2010 bis xx. xxx 2011. Der Auslandsaufenthalt der Familie der Klägerin begann mit Aufnahme der Beschäftigung des Ehemannes bei der F. Inc. bzw. mit der Ausreise am 2. Januar 2011, wie dies die Klägerin in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat. Damit sind die Anspruchsvoraussetzungen im Verlauf des 6. Lebensmonats entfallen, sodass in Anwendung von [§ 4 Abs. 2 Satz 3 BEEG](#) für diesen Monat der Anspruch auf Elterngeld noch begründet war. Dies trifft allerdings für den Bezugszeitraum des 7. bis 12. Lebensmonats des Kindes C. und damit für den Zeitraum vom xx. xxx 2011 bis xx. xxx 2011 nicht mehr zu. Der Beklagte war deshalb berechtigt, den zugrunde liegenden Bewilligungsbescheid vom 2. August 2013 teilweise zurückzunehmen und die Erstattung einer Überzahlung in Höhe von 4.262,16 EUR zu fordern.

Der Rücknahmebescheid vom 27. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2015 ist rechtmäßig ergangen. Er stützt sich zutreffend auf [§ 45 SGB X](#). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte Elterngeld für das Kind C. zwar zunächst durch Bescheid vom 20. September 2010 bewilligt hat. Hierbei hat es sich jedoch lediglich um einen von dem Beklagten als Teilbescheid bezeichneten Bescheid gehandelt, mit dem wegen fehlender Unterlagen bzw. unplausibler Angaben Elterngeld zunächst lediglich in Höhe des Sockelbetrages von 300,00 EUR zuzüglich Geschwisterbonus von 75,00 EUR, gesamt 375,00 EUR monatlich bewilligt worden ist. Der Bescheid regelte mithin eine lediglich vorläufige Elterngeldbewilligung im Sinne des [§ 8 Abs. 3 BEEG](#). Ein Vorbehaltsbescheid mit lediglich vorläufiger Bewilligung erledigt sich mit der Entscheidung über die endgültige Leistungsbewilligung auf sonstige Weise (vgl. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#)). Dementsprechend sind mit Erteilung des endgültigen Bewilligungsbescheides vom 2. August 2013 die Rechtswirkungen des Vorbehaltsbescheides entfallen. Für die Frage einer anfänglichen Rechtswidrigkeit bzw. wesentlichen Änderung in den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen im Sinne des [§ 48 SGB X](#) ist deshalb auf den Zeitpunkt des Bescheides vom 2. August 2013 abzustellen. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Klägerin mit ihrer Familie bereits in den USA ohne in Deutschland beibehaltenen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ohne Erfüllung der Voraussetzungen für eine Entsendung im Sinne des [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#), sodass die Bewilligung von Elterngeld für den 7. bis 12. Lebensmonat des Kindes C. von Anfang an rechtswidrig war. Zutreffend hat der Beklagte erkannt, dass maßgebliche Vorschrift für die Rücknahme des Bewilligungsbescheides nicht [§ 48 SGB X](#) ist, sondern [§ 45 SGB X](#), wie dies im Widerspruchsbescheid vom 17. August 2015 zu Grunde gelegt worden ist.

Der Rücknahmebescheid vom 27. Mai 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2015 ist formell rechtmäßig. Insbesondere ist die Klägerin nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) vor Erlass des Bescheides angehört worden. Eine erneute Anhörung erfolgte vor Erteilung des Widerspruchsbescheides, mit dem die Rechtsgrundlage ausgewechselt worden ist.

Der Rücknahmebescheid ist auch materiell rechtmäßig, weil die Voraussetzungen für eine Rücknahme der Bewilligung von Elterngeld mit Wirkung für die Vergangenheit ab dem 28. Januar 2011 bis zum 27. Juli 2011 vorliegen.

Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des

Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Dabei ist das Vertrauen in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann (§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X). Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte gemäß § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X allerdings nicht berufen, soweit

1. er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat,
2. der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, oder
3. er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

Gemäß § 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Absatz 2 nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Das gilt nicht, wenn Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 Zivilprozessordnung (ZPO) vorliegen (§ 45 Abs. 3 Satz 2 SGB X). Bis zum Ablauf von zehn Jahren nach seiner Bekanntgabe kann nach § 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Absatz 2 zurückgenommen werden, wenn

1. die Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 2 oder 3 gegeben sind oder
2. der Verwaltungsakt mit einem zulässigen Vorbehalt des Widerrufs erlassen wurde.

In den Fällen des § 45 Abs. 3 Satz 3 SGB X kann ein Verwaltungsakt über eine laufende Geldleistung der Vorschrift des § 45 Abs. 3 Satz 4 SGB X zufolge auch nach Ablauf der Frist von zehn Jahren zurückgenommen werden, wenn diese Geldleistung mindestens bis zum Beginn des Verwaltungsverfahrens über die Rücknahme gezahlt wurde.

Gemäß § 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X wird der Verwaltungsakt nur in den Fällen des Absatzes 2 Satz 3 und des Absatzes 3 Satz 2 mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Die Behörde muss dies nach § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen tun, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen.

Rechtswidrig im Sinne des § 45 SGB X ist ein Bescheid, wenn bei seinem Erlass entweder das Recht unrichtig angewandt oder aber von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist. Für die Frage, ob der Bescheid bereits bei seinem Erlass rechtswidrig war, kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt der Erteilung des ursprünglichen Bescheides eine andere als die getroffene Entscheidung hätte ergehen müssen. Das ist vorliegend offenkundig zu bejahen. Wäre nämlich dem Beklagten bekannt gewesen, dass aufgrund des Auslandsaufenthaltes die Anspruchsvoraussetzungen mit Ablauf des 6. Lebensmonats des Kindes C. entfallen waren, hätte er für die Zeit des 7. bis 12. Lebensmonats kein Elterngeld bewilligt und somit ganz offenkundig eine andere Entscheidung getroffen als diejenige im Bescheid vom 2. August 2013. Hierdurch ist zu Gunsten der Klägerin auch ein rechtlich erheblicher Vorteil begründet worden.

Der Bescheid vom 2. August 2013 durfte auch mit Wirkung für die Vergangenheit – ab 28. Januar 2011 – zurückgenommen werden, weil die Voraussetzungen des § 45 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X erfüllt sind. Insoweit beruht der endgültige Bewilligungsbescheid auf Angaben, die die Klägerin jedenfalls grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig bzw. unvollständig gemacht hat. Sie war mithin bösgläubig im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2. Halbsatz SGB X.

Bösgläubigkeit im Sinne dieser Vorschrift liegt entweder bei einem positiven "Wissen" oder dann vor, wenn der zum Wegfall führende Umstand eingetreten ist und der Betroffene die Auswirkungen auf die Leistungsberechtigung wegen grober Fahrlässigkeit nicht kannte (vgl. BSG, Urteil vom 19. Februar 1986, 7 RA 55/84). Ein bloßes "Wissenmüssen" genügt nicht, weshalb es nicht darauf ankommt, ob der Betroffene ernsthaft annehmen (damit rechnen) konnte, dass der Anspruch weggefallen war (vgl. BSG, Urteil vom 26. Februar 2003, B 8 KN 6/02 R). Dabei ist auf die Abschätzung der Rechtsfolgen durch den Betroffenen nach dessen individuellem Verständnishorizont und insoweit auf eine "Parallelwertung in der Laiensphäre" abzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 6. Mai 2009, B 11 AL 10/08 R). Auf dieser Ebene besteht die erforderliche Kenntnis, wenn der Begünstigte weiß oder wissen muss, dass ihm die zuerkannte Leistung oder anderweitige Begünstigung so nicht zusteht (vgl. von Wulffen/Schütze, SGB X Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 45 Rn. 55). Daher kann einem Leistungsempfänger immer nur dann grobe Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X vorgeworfen werden, wenn ihm der Fehler bei seinen subjektiven Erkenntnismöglichkeiten aus anderen Gründen geradezu ins Auge springt. Das ist der Fall, wenn er aufgrund einfachster und ganz nahe liegender Überlegungen sicher die Rechtswidrigkeit hätte erkennen können (vgl. BSG, Urteil vom 26. August 1987, 11a RA 30/86) oder er das nicht beachtet hat, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 1980, 7 RA 13/79). Augenfällig im vorstehenden Sinne sind Fehler zunächst, wenn die Begünstigung dem Verfügungssatz nach ohne weitere Überlegungen als unzutreffend erkannt werden kann. Darüber hinaus ist der Begründung des Verwaltungsaktes nach ein Fehler augenfällig, wenn die Fehlerhaftigkeit dem Adressaten unter Berücksichtigung seiner individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit ohne weitere Nachforschungen und mit ganz naheliegenden Überlegungen einleuchten und auffallen muss (vgl. von Wulffen/Schütze a.a.O., § 45 Rn. 57). Der Adressat eines Bescheides ist hierbei grundsätzlich verpflichtet, dessen Inhalt zu lesen und zur Kenntnis zu nehmen. Allerdings dürfte ein Antragsteller, der zutreffende Angaben gemacht hat, im Allgemeinen nicht zugunsten der Fachbehörde gehalten sein, Bewilligungsbescheide des Näheren auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Vielmehr darf er davon ausgehen, dass eine Fachbehörde nach den für die Leistung erheblichen Tatsachen fragt und seine wahrheitsgemäßen Angaben zutreffend umsetzt (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2001, B 11 AL 21/00 R m.w.N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen muss sich die Klägerin den Vorwurf grob fahrlässigen Handelns im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X gefallen lassen. Zunächst ist klarzustellen, dass unter diese Vorschrift nicht nur die aktive Angabe eines unrichtigen Sachverhalts fällt, sondern auch ein passives Verschweigen von Umständen, die ursprünglich zutreffend waren, sich jedoch noch vor Erlass des maßgeblichen Bewilligungsbescheides geändert haben und dadurch nach Kenntnis des Betroffenen nachträglich – aber noch im zeitlichen Anwendungsbereich des § 45 SGB X – unrichtig geworden sind (von Wulffen/Schütze a.a.O., § 45 Rn. 49 mit Hinweis auf BSG, Urteile vom 9. April 1987, 5b RJ 36/86 u. 1. Juni 2006, B 7a AL 76/05 R). So liegt der Fall hier. Die Klägerin hatte im Antragsformular vom 3. August 2010 in Ansehung ihres Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthaltes zunächst zutreffende Angaben gemacht, die jedoch im Verlauf des Verwaltungsverfahrens bis zum Zeitpunkt der Erteilung des endgültigen Bewilligungsbescheides vom 2. August 2013 infolge des Auslandsaufenthaltes ab dem 1. Januar 2011 unrichtig geworden sind. Zu einer entsprechenden Mitteilung gegenüber dem Beklagten war

die Klägerin auch verpflichtet (vgl. [§ 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I](#)). Das Unterlassen dieser Mitteilung und die sich hieraus ergebende Aufrechterhaltung unrichtig gewordener Angaben beruht auf grober Fahrlässigkeit. Dies folgt zum einen daraus, dass sich bereits aus dem von der Klägerin unterschriebenen Antragsformular unzweifelhaft die rechtliche Relevanz des Inlandswohnsitzes oder inländischen gewöhnlichen Aufenthalts bzw. eines ausländischen Arbeitsverhältnisses ergibt, wie dies die unter Ziffer 4 gestellten Fragen ausweisen. Unter Ziffer 12 bzw. 13 des Antragsformulars wird nochmals auf die Verpflichtung zur Mitteilung geänderter Verhältnisse, insbesondere im Falle des Wechsels des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts, hingewiesen. Darüber hinaus enthält der Vorbehaltsbescheid vom 20. September 2010 nach der Rechtsbehelfsbelehrung nochmals den Hinweis auf die Verpflichtung, jede Änderung in den Verhältnissen unverzüglich mitzuteilen. Hierbei wird insbesondere in einer beispielhaften Aufzählung auch der Wechsel des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts genannt. Der Klägerin musste damit ins Auge springen, dass der Umzug ihrer Familie in die USA ein mitteilungspflichtiger Umstand war, der noch vor Erteilung des endgültigen Bewilligungsbescheides bzw. zeitnah nach dem Umzug angegeben werden musste. Dem stehen die Angaben der Klägerin nicht entgegen, aufgrund des Umzuges seien andere Dinge wichtiger gewesen, als diesen zu melden, und zu diesem Zeitpunkt sei das Thema Elterngeld für sie abgehakt gewesen. Hieraus ergibt sich im Gegenteil, dass die Klägerin es an der gebotenen Sorgfalt hat missen lassen, denn die Auswirkungen des Umzuges waren jedenfalls nur von begrenzter Dauer und haben die Klägerin nicht dauerhaft daran hindern können, Angaben über die geänderten Verhältnisse zu machen. Im Übrigen steht auch der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung gewonnene persönliche Eindruck der Bejahung grober Fahrlässigkeit nicht entgegen. Ob ein dementsprechender Schuldvorwurf gerechtfertigt ist, richtet sich nach der persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, dem Einsichtsvermögen und dem Verhalten des Betroffenen sowie nach den besonderen Umständen des Einzelfalls. Dies berücksichtigend ist in der Gesamtschau für den Senat nicht zweifelhaft, dass das passive Verschweigen der geänderten Verhältnisse auf grober Fahrlässigkeit im Sinne des Gesetzes beruht.

Die einjährige Handlungsfrist des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) ist vorliegend eingehalten. Für den Lauf dieser Frist ist auf die Kenntnis des für die Rücknahme bzw. deren Vorbereitung zuständigen Sachbearbeiters des Beklagten abzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 1996, [13 RJ 35/94](#); BSG, Urteil vom 9. September 1986, [11a RA 2/85](#)), die regelmäßig erst nach erfolgter Anhörung des Betroffenen gegeben sein wird (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juli 2000, [B 7 AL 88/99 R](#)). Vorliegend hat der Beklagte Kenntnis von dem Auslandsaufenthalt der Klägerin erst aufgrund des am 17. November 2014 eingegangenen Antrages auf Elterngeld für das weitere Kind B. erlangt. Unabhängig von der späteren zweimaligen Anhörung ist die Jahresfrist unzweifelhaft eingehalten, weil der die Rücknahme regelnde Bescheid am 27. Mai 2015 und damit bereits sechs Monate nach erstmaliger Kenntnis von dem Auslandsaufenthalt erteilt worden ist.

Die Entscheidung des Beklagten ist auch ermessensfehlerfrei ergangen. Für eine fehlerfreie Ermessensentscheidung ist es gemäß [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#) erforderlich, dass der Verwaltungsträger sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung (überhaupt) ausübt und dass er dabei die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhält. Der gemäß [§ 39 Abs. 1 SGB I](#) von der Ermessensentscheidung Betroffene hat einen damit korrespondierenden Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung fehlerfreien Ermessens ([§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB I](#)). Nur in diesem - eingeschränkten - Umfang unterliegt nach Maßgabe des [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) die Ermessensentscheidung einer gerichtlichen Kontrolle. Rechtswidrig können Verwaltungsakte demnach nur in Fällen des Ermessens Fehlgebrauchs sein. Hierzu zählt vor allem der Ermessensnichtgebrauch, der dann vorliegt, wenn die Behörde ihrer Pflicht zur Ermessensbetätigung nicht nachgekommen ist, bspw. weil sie fälschlicherweise davon ausgegangen ist, es handle sich um eine gebundene Entscheidung. Eine Ermessensentscheidung erweist sich aber auch dann als fehlerhaft, wenn die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreitet, das heißt eine nach dem Gesetz nicht zugelassene Rechtsfolge setzt (Ermessensüberschreitung), oder ein Abwägungsdefizit und Ermessenfehl- bzw. missbrauch vorliegt, mithin die Behörde von unzutreffenden, in Wahrheit nicht gegebenen, unvollständigen oder falsch gedeuteten tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht, Gesichtspunkte tatsächlicher oder rechtlicher Art berücksichtigt, die rechtlich nicht relevant sind, oder umgekehrt wesentliche Gesichtspunkte außer Acht lässt, die zu berücksichtigen wären (vgl. BSG, Urteil vom 14. Dezember 1994, [4 RA 42/94](#)). Die Frage, ob überhaupt eine Ermessensentscheidung ergangen ist und ob diese ggf. rechtmäßig war, beurteilt sich nach dem Inhalt des Bescheides, insbesondere nach seiner Begründung ([§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)). Diese muss erkennen lassen, dass eine Ermessensentscheidung getroffen wurde, und sie muss darüber hinaus grundsätzlich auch diejenigen Gesichtspunkte aufzeigen, von denen der Verwaltungsträger bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (vgl. BSG, Urteile vom 17. Oktober 1990, [11 RAr 3/88](#) u. 25. Januar 1994, [7 RAr 14/93](#)). Die Ermessensausübung ist gerichtlich aber auch dahingehend zu überprüfen, ob die Behörde bei ihrer Entscheidung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (vgl. BSG, Urteil vom 10. August 1993, [9 BV 4/93](#)). Die hier von dem Beklagten getroffene Ermessensentscheidung entspricht (noch) diesen Kriterien. Mit seinem Widerspruchsbescheid vom 17. August 2015 hat er ausreichend zu erkennen gegeben, dass er das ihm eingeräumte Ermessen innerhalb des ihm zustehenden Spielraums unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des [§ 45 SGB X](#) betätigt hat. Insoweit ist im Widerspruchsbescheid ausgeführt, dass sich keine Gründe erkennen ließen, die einen Verzicht auf eine Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung begründeten, so dass das öffentliche Interesse an der Rücknahme des rechtswidrigen Bescheides überwiege. Damit hat der Beklagte offenkundig das ihm eingeräumte Ermessen betätigt. Weitergehende Ausführungen waren im Übrigen entbehrlich, da der Beklagte in nicht zu beanstandender Weise darauf abgestellt hat, dass keine Gründe für eine andere Entscheidung ersichtlich waren.

Insgesamt erweist sich somit die Rücknahme der Bewilligung des Elterngeldes für die Zeit vom 28. Januar 2011 bis 27. Juli 2011 als rechtmäßig.

Der von dem Beklagten geltend gemachte Erstattungsanspruch für den vorgenannten Zeitraum stützt sich auf [§ 50 Abs. 1 Satz 1](#) i. V. m. Abs. 3 SGB X und ist rechnerisch nicht zu beanstanden. Der Klägerin ist für das Kind C. ein monatliches Elterngeld in Höhe von 710,36 EUR bewilligt worden, sodass der Erstattungsbetrag für den sechsmonatigen Zeitraum der Überzahlung gesamt 4.262,16 EUR beträgt, wie dies von dem Beklagten geregelt worden ist.

Nach alledem konnte die Berufung der Klägerin insgesamt keinen Erfolg haben.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES
Saved
2020-02-28