

L 11 EG 3335/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 17 EG 174/11

Datum

25.06.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 3335/12

Datum

22.01.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Halten sich die Eltern mit ihrem Kind im Ausland auf, weil der Vater für die Dauer von drei Jahren bei einem im Ausland ansässigen Unternehmen beschäftigt ist, besteht auch dann kein inländischer (Doppel-)Wohnsitz, wenn im Inland eine Mietwohnung unterhalten wird, die von der Familie besuchsweise genutzt wird.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.06.2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Im Streit steht die Gewährung von Elterngeld für das Kind M. O. B. (im Folgenden: M).

Die im Jahr 1974 geborene, verheiratete Klägerin ist Mutter des am 27.08.2010 in Peking geborenen Kindes M. Sie ist ordnungsrechtlich in Deutschland gemeldet und ist dort im Besitz einer Mietwohnung, lebt jedoch seit Juni 2010 mit ihrem Ehemann (im Folgenden: E) in einem gemeinsamen Haushalt in Peking und betreut und erzieht M seit seiner Geburt. Zuvor war die Klägerin abhängig beschäftigt und bezog vom 01.07.2009 bis 30.06.2010 Einkünfte in Höhe von insgesamt 73.525,46 EUR (abzgl Steuern und Sozialabgaben in Höhe von 21.869,36 EUR bzw 7.126,20 EUR). Im Anschluss bezog sie Mutterschaftsgeld.

E arbeitet seit April 2010 bei der M. B. C. Ltd (im Folgenden: MBCL) in Peking. Die MBCL ist eine 100 %-Tochter der D. AG. Sie hat eine eigene Bilanz- und Erfolgsrechnung zu führen und trägt die Kosten des Auslandseinsatzes von E, die sie mit ihrer Gewinn- und Verlustrechnung verbucht. Seit 2001 besteht zwischen E und der D. AG bzw deren Rechtsvorgängerin ein Arbeitsvertragsverhältnis. Im März 2010 vereinbarten die Vertragsparteien ["Vereinbarung für den internationalen Einsatz (Versetzung LongTerm)"], dass E bis 31.03.2013 bei der MBCL in Peking tätig ist. Dienstvorgesetzter ist danach der "Chief Financial Officer" der MBCL. Die geschuldete Arbeitsleistung ist gegenüber der MBCL zu erbringen. Die Bedingungen der Vereinbarung entsprechen einer Vereinbarung zwischen der D. AG und der MBCL. Die Bestimmungen des geltenden Arbeitsvertrages gelten fort, soweit "diese Zusatzvereinbarung" nichts anderes bestimmt. Die Rahmenbedingungen für internationale Einsätze ("Going Global Policy") sind Bestandteil des Vertrages. Basis für die Vergütung ist die jeweils gültige "Vergütungsrichtlinie". Die Vereinbarung enthält außerdem Regelungen zur Arbeitszeit, zum Urlaubsanspruch und zur Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit. Weiter ist vereinbart, dass E für die Dauer des Einsatzes im System der sozialen Sicherung seines Heimatlandes verbleibt, soweit es die gesetzlichen Vorschriften zulassen. Die D. AG behält sich das Recht vor, E jederzeit vorübergehend in das Heimatland zurückzurufen, wenn deren geschäftliche Interessen es erfordern. E kann auf seinen Wunsch den Einsatz vorzeitig beenden, wenn die Heimatgesellschaft zustimmt. Im Falle eines wichtigen Grundes kann E die vorzeitige Beendigung beanspruchen. Mit der MBCL schloss E ein "Employment Agreement", in dem die Stellenbezeichnung und die Dauer des Einsatzes vereinbart werden.

Am 15.10.2010 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung von Elterngeld für die ersten zwölf Lebensmonate von M. Im Antragsformular gab sie unter anderem an, ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Peking eingenommen zu haben. Die Beklagte befragte daraufhin schriftlich eine Mitarbeiterin der D. AG, die mitteilte, E sei für die Dauer seines Einsatzes in die Organisation der MBCL eingegliedert, weshalb eine Entsendung im Sinne des § 4 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) nicht vorliege. Das deutsche Beschäftigungsverhältnis mit der D. AG werde für die Dauer des Einsatzes ruhend gestellt und lebe nach der Rückkehr wieder auf. Die Gehaltszahlungen würden über die D. AG angestoßen. Kostenträger sei die MBCL. E sei für die Dauer des Einsatzes privat krankenversichert. Mit Bescheid vom 05.11.2010 lehnte die Beklagte daraufhin den Antrag ab und gab zur Begründung an, die Klägerin habe keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Außerdem sei E nicht entsandter Arbeitnehmer im Sinne des § 4 SGB IV. Hiergegen legte die

Klägerin am 12.11.2010 Widerspruch mit der Begründung ein, die Klägerin habe ihren Wohnsitz in Deutschland und sei dort auch einkommensteuerpflichtig. Die Familienkasse gewähre Kindergeld. Mit Widerspruchsbescheid vom 08.12.2010 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin habe ihren Wohnsitz im sozialrechtlichen Sinne mit ihrem Weggang nach China aufgegeben. Der Schwerpunkt der Lebensverhältnisse und auch der gewöhnliche Aufenthalt liege dort. Zudem seien die Voraussetzungen einer Entsendung nicht erfüllt.

Am 10.01.2011 hat die Klägerin beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage erhoben und zur Begründung vortragen lassen, der Begriff des "Wohnsitzes" bzw. "gewöhnlichen Aufenthalts" könne aufgrund wortidentischer Regelungen im Steuerrecht nicht abweichend ausgelegt werden. Dort komme es maßgeblich auf das Innehaben einer Wohnung und die Umstände an, die darauf schließen ließen, dass die Wohnung beibehalten und genutzt werde. Eine Wohnsitzaufgabe liege nur vor, wenn die Wohnung aufgelöst werde oder nicht nur vorübergehend nicht mehr benutzt werde. Im Fall eines Wegzugs ins Ausland liege eine Aufgabe nur vor, wenn die Wohnung für mehrere Jahre an Dritte vermietet und die Möbel eingelagert würden. Dies sei nicht der Fall. Die Mietwohnung der Klägerin in Deutschland sei voll eingerichtet und könne jederzeit bewohnt werden. Sie habe nach China nur ihre unmittelbaren persönlichen Sachen mitgenommen. E sei im Dezember 2010 für eine Woche wieder in der Wohnung gewesen. Im Juli 2011 kämen beide Eheleute voraussichtlich für mehrere Wochen. Die Beklagte habe den Wohnsitzbegriff zu eng ausgelegt. Entsprechendes ergebe sich auch aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Jedenfalls lägen die Voraussetzungen einer Entsendung nach [§ 4 SGB IV](#) vor. Das Gehalt werde zwar wirtschaftlich von der MBCL getragen. Der Anspruch auf Arbeitslohn richte sich jedoch gegen die D. AG und die MBCL als Gesamtschuldner. Bei einem Ausfall der MBCL müsse die D. AG zahlen. Die Vergütungsfestsetzung erfolge nach den Vorgaben der D. AG. Der Inlandsvertrag lebe automatisch nach Ablauf der drei Jahre wieder auf. Die Bestimmungen gälten fort. Vertragspartner der Entsendung sei die D. AG. Zudem bestehe Anspruch auf Lohnfortzahlung, was chinesischen Arbeitnehmern nicht zustehe. Der Urlaubsanspruch sei von bisher 30 Tagen auf lediglich 25 Tage reduziert worden. Zudem werde in der Vereinbarung die soziale Sicherung im Heimatland gewährleistet. Auch die Möglichkeit der D. AG den E zurückzurufen sowie die Option des E den Auslandseinsatz vorzeitig abzubrechen, spreche für eine Entsendung. Der Arbeitnehmer müsse außerdem Kontakt zur D. AG pflegen. Im Konfliktfall habe der Vertrag mit der D. AG und die Loyalität gegenüber dem Heimatunternehmen Vorrang. Schließlich müsse Berücksichtigung finden, dass die D. AG für E Beiträge zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung zahle. Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung würden nicht bezahlt, weil E bereits vor der Entsendung privat kranken- und pflegeversichert gewesen sei.

Mit Urteil vom 25.06.2012 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Begriff des Wohnsitzes richte sich nach [§ 30 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#). Die steuerrechtliche Bewertung sei nicht maßgeblich. Maßgeblich sei, ob ein an objektiven Verhältnissen zu messender realisierbarer Wille vorhanden sei, an einem bestimmten Ort zu wohnen. Grundsätzlich stehe der Begründung eines Inlandwohnsitzes nicht entgegen, dass der Berechtigte einen weiteren Wohnsitz im Ausland halte. Es genüge jedoch nicht, wenn der Wohnsitz im Inland nur gelegentlich und vorübergehend, beispielsweise während des Urlaubs oder nur zu Erholungszwecken genutzt werden. So liege hier der Fall. Die Klägerin halte sich mit ihrer Familie bis zum heutigen Tage in China auf und sei nur kurzzeitig aus Besuchs- und Urlaubszwecken zurückgekehrt. Das Vorhalten der Wohnung und die ordnungsrechtliche Meldung des Wohnsitzes genügten nicht. Auch eine Entsendung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) liege nicht vor. Ruhen – wie hier – während der Dauer des Auslandsaufenthalts die Hauptpflichten aus dem inländischen Arbeitsverhältnis, so bestünde kein inländisches Beschäftigungsverhältnis mehr. Ein bloßes Rumpfarbeitsverhältnis reiche nicht aus. E sei nicht nach China entsandt, sondern versetzt worden. Die Kosten der Gehaltszahlungen trage die MBCL. Gegenüber dieser habe E die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Er sei dort in die Organisation eingegliedert und unterliege dem Weisungsrecht der MBCL. Sein Arbeitsverhältnis mit der D. AG ruhe und lebe erst nach seiner Rückkehr wieder auf. Es sei ein Arbeitsverhältnis mit der MBCL begründet worden. Es liege auch keine Bestätigung einer deutschen Krankenkasse nach [§ 4 SGB IV](#) vor. Die von der Klägerin vorgetragene Umstände ließen eine andere Bewertung des Sachverhalts nicht zu. E unterliege nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht. Bei den entrichteten Beiträgen handele es sich um freiwillige Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 03.07.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 03.08.2012 beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und zur Begründung ausführen lassen, die Eheleute hätten ihre möblierte Mietwohnung in Deutschland beibehalten. Die Klägerin habe die Wohnung vom 16.07.2011 bis 25.08.2011, vom 14.12.2011 bis 11.03.2012 und vom 03.07.2012 bis 14.10.2012 vor allem im Zusammenhang mit Urlaubsaufenthalten genutzt. Durch die Entsendung hätten die Klägerin und E ihren kurz- und langfristigen Lebensmittelpunkt in Deutschland nicht aufgegeben. Kontakte zur D. AG, zur Familie und zu Freunden seien gepflegt worden. Eine starre Zeitgrenze von Auslandsaufenthalten mit einer Dauer von über einem Jahr existiere ohnehin nicht. Aufgrund der weiterhin bestehenden arbeitsvertraglichen Anbindung des E an die D. AG und aufgrund des zeitlich befristeten Auslandsaufenthalts, werde der Lebensmittelpunkt in Deutschland weiterhin gewahrt, so dass der Wohnsitz dort erhalten bleibe. Dies ergebe sich aus Richtlinien des zuständigen Ministeriums und der (im Einzelnen zitierten) Rechtsprechung. Jedenfalls aber sei eine Ausnahme vom Wohnsitzprinzip des Elterngeldrechts erfüllt. Das Arbeitsverhältnis des E sei entgegen der Auffassung der Beklagten nicht ruhend gestellt, sondern lediglich durch den Entsendevertrag modifiziert. Dieser habe gegenüber einem lokalen Arbeitsvertrag, der insbesondere zur Erlangung des Visums und einer gültigen Arbeitserlaubnis in China erforderlich sein könne, Vorrang. Zwar sei E nicht aufgrund einer Ausstrahlung nach [§ 4 Abs 1 SGB IV](#) in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung pflichtversichert. Aufgrund des deutsch-chinesischen Sozialversicherungsabkommens seien aber die Regelungen über die Versicherungspflicht in der deutschen Renten- und Arbeitslosenversicherung für E anwendbar. Dies ergebe sich aus der Bescheinigung VRC/D 101. Damit seien die Anspruchsvoraussetzungen für Elterngeld erfüllt. Jedenfalls liege eine Ungleichbehandlung im Sinne des [Art 3 Grundgesetz \(GG\)](#) vor, die nicht zu rechtfertigen sei. Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung zwischen einer Pflichtversicherung aufgrund einer Ausstrahlung nach [§ 4 Abs 1 SGB IV](#) und einer Versicherungspflicht aufgrund einer Ausnahmegenehmigung bestehe nicht. In beiden Fällen müssten Beiträge in derselben Höhe abgeführt werden. Insofern sei die Benachteiligung der unter dem Schutz des [Art 6 GG](#) stehenden Familie der Klägerin nicht nachzuvollziehen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.06.2012 und den Bescheid der Beklagten vom 05.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin für die ersten zwölf Lebensmonate des am 27.08.2010 geborenen Kindes M. O. B. Elterngeld in gesetzlicher Höhe zu gewähren,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung für zutreffend. Ergänzend führt sie aus, im möglichen Bezugszeitraum habe sich die Klägerin nach ihren eigenen Angaben nur für knapp sechs Wochen in Deutschland aufgehalten. Der Aufenthalt in China sei zudem für drei Jahre geplant. Damit sei evident, dass kein deutscher Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt vorliege. In Bezug auf die Entsendung habe die D. AG positiv festgestellt, dass die Voraussetzungen nicht vorlägen. Auch eine entsprechende Bescheinigung einer Krankenkasse habe die Klägerin nicht vorgelegt. Schließlich ergebe sich aus der vorgelegten Bescheinigung VRC/D 101, dass keine Pflichtversicherung des E gegeben sei, da eine Ausnahmegenehmigung nur auf Antrag ausgestellt werde.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 05.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Der Anspruch der Klägerin richtet sich allein nach dem mit Wirkung zum 01.01.2007 eingeführten Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz ((BEEG); Gesetz vom 05.12.2006, [BGBl I 2748](#)). Das zwischenstaatliche Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China über Sozialversicherung vom 12.07.2001 (BGBl II 2002, 83) enthält keine Bestimmungen zum Elterngeld oder anderen Familienleistungen. In Art 2 des Abkommens ist zum sachlichen Geltungsbereich geregelt, dass sich das Abkommen auf die deutschen Rechtsvorschriften über die gesetzliche Rentenversicherung und die Arbeitsförderung bezieht. Eine Analogie verbietet sich, da es sich um völlig anders geartete Leistungen handelt. Die aufgezählten Leistungen sind mit einer Beitragsleistung verknüpft. Das Elterngeld stellt dagegen eine freiwillige steuerfinanzierte Leistung des Staates ohne finanzielle Gegenleistung dar. Dies steht einer Übertragung des Abkommens auf das BEEG zwingend entgegen (vgl Urteile des Senats vom 07.05.2002, [L 11 EG 767/02](#) und 17.07.2012, [L 11 EG 2929/10](#), juris, jeweils zum Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika).

Nach [§ 1 Abs 1 BEEG](#) 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). Die genannten Voraussetzungen erfüllt die Klägerin nicht. Zwar lebte die Klägerin im hier streitigen Zeitraum mit M in einem Haushalt zusammen und erzog und betreute dieses Kind selbst. Die Klägerin hatte jedoch in den ersten zwölf Lebensmonaten von M (27.08.2010 bis 26.08.2011) weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.

Zur Auslegung des Begriffs des Wohnsitzes in [§ 1 Abs 1 Nr 1 BEEG](#) ist die allgemein im Sozialrecht geltende Regelung des [§ 30 Abs 3 SGB I](#) heranzuziehen. Dabei sind gemäß [§ 37 Satz 1](#) iVm [§ 68 Nr 15a SGB I](#) die Besonderheiten des BEEG zu berücksichtigen (BSG 30.09.2010, [B 10 EG 9/09 R](#), juris-RdNr 56). Dementsprechend ist der Begriff des Wohnsitzes bzw. des gewöhnlichen Aufenthaltes hier nicht nur der sachliche Anknüpfungspunkt für den persönlichen Anwendungsbereich der Vorschriften des Sozialgesetzbuchs bzw der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs. Es handelt sich vielmehr um ein materielles Tatbestandsmerkmal (vgl Schlegel in jurisPK-SGB I, § 30 RdNr 14).

Nach [§ 30 Abs 3 Satz 1 SGB I](#) hat jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Dabei sind die objektiven Verhältnisse entscheidend, die den Schluss auf den Willen zur Wohnsitzbegründung zulassen müssen (Buchner/Becker in Mutterschutzgesetz, Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, 8. Auflage, [§ 1 BEEG](#) RdNr 7). Die polizeiliche Meldung allein reicht nicht aus (BSG 10. 12.1985, [10 RKg 14/85](#), [SozR 5870 § 2 Nr 44](#)). Ob die Voraussetzungen des [§ 30 Abs 3 Satz 1 SGB I](#) vorliegen, ist im Wege der vorausschauenden Betrachtungsweise zu beurteilen. Denn die Rechtsprechung des BSG bezieht in die Beantwortung der Frage, wann diese Voraussetzungen vorliegen, auch ein prognostisches Element mit ein. Dies gilt auch für die Beurteilung des gewöhnlichen Aufenthaltes, 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](#)). Die Bejahung eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland nach [§ 30 Abs 3 SGB I](#) hängt daher auch von einer Prognose über die Dauer des Aufenthaltes einer Person in Deutschland ab (BSG 03.12.2009, [B 10 EG 6/08 R](#), [SozR 4-7833 § 1 Nr 10](#)).

Ein Doppelwohnsitz im In- und Ausland bzw ein Auseinanderfallen von Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt soll nach der Rechtsprechung des BSG im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) möglich sein, erfordert jedoch hinreichend intensive Beziehungen zum Inland (Schlegel in jurisPK-SGB I, § 30 RdNr 41 mit Verweis auf BSG 28.02.1980, [8b RKg 6/79](#), [SozR 5870 § 1 Nr 7](#)). Eine vorübergehende räumliche Trennung vom Wohnort steht der Beibehaltung eines Wohnsitzes nicht entgegen. Allerdings reicht die Feststellung, dass ein Auslandsaufenthalt ausschließlich der Durchführung einer zeitlich befristeten Maßnahme dient und der Betroffene die Absicht hat, nach dem Abschluss der Maßnahme zurückzukehren, allein nicht aus, vom Fortbestand des bisherigen Wohnsitzes während des Auslandsaufenthaltes auszugehen. Die Feststellung der Rückkehrabsicht besagt grundsätzlich nichts darüber, ob der Inlandswohnsitz während des vorübergehenden Auslandsaufenthaltes beibehalten oder aufgegeben und nach der Rückkehr neu begründet wird. Der Inlandswohnsitz wird in solchen Fällen nur dann beibehalten, wenn der Betroffene entweder seinen Lebensmittelpunkt weiterhin am bisherigen Wohnort hat (keine Wohnsitzbegründung am Ort des Auslandsaufenthaltes) oder er zwar keinen einheitlichen Lebensmittelpunkt mehr hat, er aber nunmehr über zwei Schwerpunkte der Lebensverhältnisse verfügt (zwei Wohnsitze) und einer davon am bisherigen Wohnort liegt (BSG 28.05.1997, [14/10 RKg 14/94](#), [SozR 3-5870 § 2 Nr 36](#) zum Kindergeld). Dabei kann die Unterhaltung der Wohnung im Inland mit der jederzeitigen Möglichkeit der dauerhaften Rückkehr hierfür genügen (BSG 26.07.1979, [8b RKg 12/78](#), [SozR 5870 § 1 Nr 4](#) zum Kindergeld). Bei von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalten, reichen die Feststellung der Rückkehrabsicht und der Möglichkeit der jederzeitigen Rückkehr in die Wohnung allerdings allein nicht aus, um die Aufrechterhaltung des Inlandswohnsitzes anzunehmen (BSG 28.05.1997, [14/10 RKg 14/94](#), [SozR 3-5870 § 2 Nr 36](#)). Auch kurzzeitige Besuche und sonstige kurzfristige Aufenthalte zu Urlaubs-, Berufs- oder familiären Zwecken, die nicht einem Aufenthalt mit Wohncharakter gleichkommen und daher nicht "zwischenzeitliches Wohnen" in der bisherigen Wohnung bedeuten, ändern daran nichts (BSG 28.05.1997, [14/10 RKg 14/94](#), [SozR 3-5870 §](#)

[2 Nr 36](#) mwN; ebenso BFH 14.10.2011, [III B 202/10](#), juris, zu [§ 8](#) der Abgabenordnung mwN).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hatte die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum vom 27.08.2010 bis 26.08.2011 keinen inländischen Wohnsitz im Sinne des [§ 30 Abs 3 Satz 1 SGB I](#). Die Klägerin hielt sich seit Juni 2010 in Peking auf, weil ihr Ehemann für die geplante Dauer von drei Jahren, nämlich bis 31.03.2013, bei dem in China ansässigen Unternehmen MBCL beschäftigt sein sollte. Die gesamte Familie hielt sich dort auf. Der Lebensmittelpunkt der Klägerin befand sich damit in Peking. Das Ehepaar hatte zwar seine Mietwohnung in Deutschland nicht aufgegeben. Diese war vollständig eingerichtet und konnte genutzt werden. E war jedoch vertraglich in China gebunden und war nicht in der Lage, ohne Vertragsbruch frei über das Ende seines Auslandsaufenthalts zu entscheiden (anders in dem vom BSG am 26.07.1979 entschiedenen Fall, [8b RKG 12/78](#), SozR 5870 § 1 Nr 4 zum Kindergeld). Die Wohnung in Deutschland wurde auch lediglich für kurzfristige Aufenthalte zu Urlaubs-, Berufs- oder familiären Zwecken von E und der Klägerin genutzt. Dies entnimmt der Senat dem eigenen Vortrag der Klägerin. Danach hat sie im streitigen Zeitraum "im Zusammenhang mit Urlaubsaufenthalten" vom 16.07.2011 bis 25.08.2011 die Mietwohnung genutzt. E hielt sich nur tageweise in der Wohnung auf (15.11.2010 bis 19.11.2010, 12.12.2010 bis 19.12.2010 und 16.07.2011 bis 01.08.2011). Dabei kommt es nicht darauf an, dass während des Aufenthalts in China Kontakte zur D. AG und zu weiteren Familienmitgliedern und Freunden der Eheleute gepflegt wurden. Entscheidend ist vielmehr, dass sich nicht nur die Klägerin, sondern ihr Ehemann und ihr Sohn in China aufhielten. Damit hatte die Klägerin ihren Lebensmittelpunkt an den Einsatzort von E in China verlagert. Bestätigt wird diese Wertung von den eigenen Angaben der Klägerin im Formular zur Beantragung von Elterngeld, wonach ihr Wohnsitz bzw Aufenthaltsort in China sei.

Auch die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 2 Satz 1 BEEG](#) sind nicht erfüllt. Danach hat Anspruch auf Elterngeld auch, wer, ohne eine der Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr 1 zu erfüllen, nach [§ 4 SGB IV](#) dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegt oder im Rahmen seines in Deutschland bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses vorübergehend ins Ausland abgeordnet, versetzt oder kommandiert ist (Nr 1), Entwicklungshelfer oder Entwicklungshelferin im Sinne des § 1 des Entwicklungshelfer-Gesetzes ist oder als Missionar oder Missionarin der Missionswerke und -gesellschaften, die Mitglieder oder Vereinbarungspartner des Evangelischen Missionswerkes Hamburg, der Arbeitsgemeinschaft Evangelikaler Missionen e.V., des Deutschen katholischen Missionsrates oder der Arbeitsgemeinschaft pfingstlich-charismatischer Missionen sind, tätig ist (Nr 2) oder die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und nur vorübergehend bei einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung tätig ist, insbesondere nach den Entsenderichtlinien des Bundes beurlaubte Beamte und Beamtinnen, oder wer vorübergehend eine nach § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes oder [§ 29](#) des Bundesbeamtengesetzes zugewiesene Tätigkeit im Ausland wahrnimmt (Nr 3). Dies gilt auch für mit der nach Satz 1 berechtigten Person in einem Haushalt lebende Ehegatten, Ehegattinnen, Lebenspartner oder Lebenspartnerinnen ([§ 1 Abs 2 Satz 2 BEEG](#)).

Keiner der genannten Ausnahmetatbestände des [§ 1 Abs 2 BEEG](#) ist vorliegend erfüllt. E unterlag insbesondere nicht nach [§ 4 SGB IV](#) dem deutschen Sozialversicherungsrecht ([§ 1 Abs 2 Satz 1 Nr 1, Satz 2 BEEG](#)).

Nach [§ 4 SGB IV](#) gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung, soweit sie eine Beschäftigung voraussetzen, 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 Wortlaut sowie Sinn und Zweck des [§ 4 SGB IV](#) setzt ein fortbestehendes Versicherungspflichtverhältnis zunächst voraus, dass vor Beginn der Entsendung ein Beschäftigungsverhältnis mit dem entsendenden Arbeitgeber in Deutschland bestanden hat ([BT-Drucks 7/4122](#), 30; BSG 05.12.2006, [B 11a AL 3/06 R](#), [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) mwN). Erforderlich ist ferner, dass das Beschäftigungsverhältnis während der Zeit der Entsendung fortbesteht und dass es nach Beendigung der Entsendung weiter geführt werden soll, weshalb [§ 4 Abs 1 SGB IV](#) eine "im Voraus" feststehende zeitliche Begrenzung fordert (BSG 05.12.2006, [B 11a AL 3/06 R](#), [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) mwN). Maßgebend ist, wo der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses liegt (BSG 05.12.2006, [B 11a AL 3/06 R](#), [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) mwN). Voraussetzung ist regelmäßig, dass der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibt und wesentliche Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses (vgl [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#)) erfüllt werden und sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den inländischen Arbeitgeber richtet (BSG 05.12.2006, [B 11a AL 3/06 R](#), [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) mwN).

Gemessen an diesen Voraussetzungen lag der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses des E in China. E war bei einer rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft beschäftigt, die lediglich über den gemeinsamen Konzern mit der D. AG rechtlich verbunden ist. Das chinesische Unternehmen ist als "Limited", dh als Kapitalgesellschaft organisiert. Es führt eine eigene Bilanz- und Erfolgsrechnung und ist rechtlich selbständig. Schon dieser Umstand spricht gegen eine Ausstrahlung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) (vgl BSG 05.12.2006, [B 11a AL 3/06 R](#), [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#); Urteil des Senats vom 17.07.2012, [L 11 EG 2929/10](#), juris). Darüber hinaus hat zwar die D. AG die Zahlungen des Arbeitsentgelts "angestoßen" und Regelungen zur Höhe der Vergütung in der "Vereinbarung über den internationalen Einsatz" getroffen. Kostenträger war nach Auskunft der D. AG jedoch die MBCL. Das chinesische Unternehmen hatte demnach die Entgeltzahlungen in der eigenen Gewinn- und Verlustrechnung zu verbuchen. Mögliche konzerninterne Finanzausgleiche sind unerheblich (BSG 05.12.2006, [B 11a AL 3/06 R](#), [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#)). Weiterhin unterlag E den Weisungen seines Dienstvorgesetzten bei der MBCL. Er hatte die geschuldete Arbeitsleistung gegenüber der MBCL zu erbringen und mit diesem Unternehmen ein "Employment Agreement" abgeschlossen. Die Hauptleistungspflicht des E aus seinem Arbeitsvertrag mit der D. AG war mithin suspendiert. In Deutschland bestand daher nur ein Rumpfarbeitsverhältnis fort, das die Merkmale einer Ausstrahlung im Sinne des [§ 4 SGB IV](#) nicht erfüllte.

Eine entsprechende Anwendung des [§ 1 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BEEG](#) auf den vorliegenden Fall scheidet aus. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ist Voraussetzung, dass [§ 4 SGB IV](#) erfüllt ist. Für den Anspruch auf Elterngeld genügt es nach dem Willen des Gesetzgebers demnach nicht, dass nur ein Rumpfarbeitsverhältnis fortbesteht (zum BErzGG: BSG 24.06.2010, [B 10 EG 12/09 R](#), SozR 4-7833 § 1 Nr 11). Ebenso reicht es nicht aus, dass aufgrund über- oder zwischenstaatlichen Rechts Sozialversicherungspflicht (in einzelnen Sozialversicherungszweigen) begründet wird. [§ 6 SGB IV](#) findet keine Anwendung. Der Gesetzgeber hat die insoweit anders lautende Vorschrift des Bundeserziehungsgeldgesetzes (§ 1 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BErzGG) gerade nicht übernommen. Eine erweiternde Auslegung der elterngeldrechtlichen Regelungen kommt nicht in Betracht (Buchner/Becker, BEEG, § 1 RdNr 18).

Ein Verstoß gegen [Art 3 Grundgesetz \(GG\)](#) kann hierin nicht gesehen werden. [Art 3 Abs 1 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dem Gesetzgeber ist damit aber nicht jede Differenzierung verwehrt. Bei einer Ungleichbehandlung von unter dem Schutz des [Art 6 Abs 1 GG](#) stehenden Familien kommt es darauf an, ob für die getroffene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem

Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (zum Kinder- und Erziehungsgeld: BVerfG 29.10.2002, ua [1 BvL 16/95](#), [BVerfGE 106, 166](#); BVerfG 06.07.2004, [1 BvL 4/97](#), [BVerfGE 111, 160](#); BVerfG 06.07.2004, [1 BvR 2515/95](#), [BVerfGE 111, 176](#)). Die Anknüpfung an ein fortbestehendes inländisches Sozialversicherungsverhältnis als Voraussetzung für Elterngeld bei einem Auslandsaufenthalt ist sachgerecht. Über [§ 4 SGB IV](#) soll gewährleistet werden, dass in Fällen, in denen das Beschäftigungsverhältnis im Inland nicht gelöst wird, der Arbeitnehmer aber im Interesse des Arbeitgebers vorübergehend ins Ausland geht, der Sozialversicherungsschutz (mit Beitragspflicht) während des Auslandsaufenthalts aufrechterhalten bleibt. Die Voraussetzungen des [§ 4 SGB IV](#) stellen einen hinreichenden Inlandsbezug als zulässiges Differenzierungskriterium sicher (zum Erziehungsgeld: BSG 24.06.2010, [B 10 EG 12/09 R](#), SozR 4-7833 § 1 Nr 11). Liegen die Voraussetzungen des [§ 4 SGB IV](#) nicht vor, unterliegt es dem Willen der Vertragspartner zwischenstaatlicher Abkommen, ob Familienleistungen wie das Elterngeld von den Vereinbarungen erfasst werden sollen. Dabei ist es solchen Regelungen (auch in Bezug auf europäisches Ausland) immanent, dass je nach Einsatzland Unterschiedliches gelten kann. [§ 1 Abs 2 BEEG](#) verstößt aber deshalb nicht gegen [Art 3 GG](#). Denn der Gesetzgeber ist nicht von Verfassungs wegen verpflichtet, sämtliche Fälle mit Bezug zum deutschen Sozialversicherungsrecht in den Anwendungsbereich des BEEG mit einzubeziehen. Dem Gesetzgeber kommt im Bereich der steuerfinanzierten freiwilligen Leistungen des Staates vielmehr ein weiter Gestaltungsspielraum zu (zum Erziehungsgeld: BSG 24.06.2010, [B 10 EG 12/09 R](#), SozR 4-7833 § 1 Nr 11). Dies gilt insbesondere für die Abgrenzung des begünstigten Personenkreises (zum Kinder- und Erziehungsgeld: BVerfG 29.10.2002, ua [1 BvL 16/95](#), [BVerfGE 106, 166](#); BVerfG 06.07.2004, [1 BvL 4/97](#), [BVerfGE 111, 160](#); BVerfG 06.07.2004, [1 BvR 2515/95](#), [BVerfGE 111, 176](#)).

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-06-19