L 11 EG 4734/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 8 EG 493/09
Datum
06.10.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 EG 4734/11
Datum
09.07.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 06.10.2011 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Elterngeld für den dritten bis siebten Lebensmonat (02.07.2008 bis zum 01.12.2008) des 2008 geborenen Kindes der Klägerin.

Die im Jahr 1968 geborene Klägerin ist Mutter des 2008 in Charleston, USA, geborenen Kindes J ... Der Ehemann der Klägerin befand sich beruflich in den USA seit dem 01.04.2003. Die Klägerin begleitete ihn dorthin seit dem 01.05.2003.

Der Ehemann der Klägerin war vor dem Auslandsaufenthalt in Deutschland bei der M. F. GmbH (M.) auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages vom 19.07.2000 abhängig beschäftigt. In einem "Arbeitsvertrag Ausland" zwischen der M. und dem Ehemann der Klägerin vom 22.02.2008 wurde Folgendes vereinbart: § 1 Herr O. L. wird vom 01.04.2008 bis zum 31.07.2010 als Chief Financial Officer zur R. NA entsandt. Tätigkeitsort ist Charleston, USA. Er schließt dafür einen Arbeitsvertrag mit der R. NA ab. Daneben unterstützt er den kaufmännischen Bereich der M. F. bei der Planung, Berichterstattung und Kontrolle der amerikanischen Tochtergesellschaft. § 2 Das Bruttomonatsentgelt für diese Tätigkeit beträgt 5.300 EUR (...). Dieses Gehalt ist den gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträgen in Deutschland unterworfen. Der Bruttobetrag sowie der Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge werden bei der Gehaltsabrechnung bei der Tochterfirma berücksichtigt. Die Versteuerung aller relevanten Bezüge nach US-Steuerrecht (auch in Deutschland zur Auszahlung kommender Beträge) obliegt dem Mitarbeiter. Dabei wird die Firma eine Ausgleichszahlung gewähren in Höhe der Differenz zwischen der Steuerschuld auf das im jeweiligen Jahr in USA tatsächlich erzielten und versteuerten Einkommen (incl. Auslandspauschale, Miete und sonstige Vergütungsbestandteile) sowie dem in Deutschland theoretisch erzielten Vorjahreseinkommen (incl. Mehrarbeit) ... § 3 Während der Vertragslaufzeit bleibt der Mitarbeiter - wie bisher - versichert in der gesetzlichen Renten-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung und in der Berufsgenossenschaft, ebenso in der von der M. bezahlten privaten Unfallversicherung. Über die Versicherungsabteilung werde eine Krankenversicherung über Restkosten abgeschlossen. § 4 Der Mitarbeiter schließt für die festgelegte Zeit einen weiteren Arbeitsvertrag mit der R. NA ab, der für diesen Zeitraum mit R. NA - aber auch im Verhältnis zur M. - F - insbesondere die Gehalts- und Urlaubsansprüche aber auch alle Nebenansprüche aus dem Arbeitsverhältnis regelt. R. NA ist dem Arbeitnehmer gegenüber weisungsbefugt. § 6 Dem Mitarbeiter wird eine Wiedereingliederung bei der M. - F - nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit R. NA zugesagt, wobei M. - F - sich vorbehält, den Mitarbeiter an anderer jedoch seiner früheren Tätigkeit bei der M. - F - vergleichbarer und zumindest gleichwertiger Stelle wieder einzusetzen. § 7 Wird der Anstellungsvertrag mit R. N.A. entweder durch R. N.A. oder durch den Mitarbeiter selbst gekündigt oder einvernehmlich aufgelöst, so endet dieser Vertrag mit dem gleichen Datum. § 8 Der Arbeitsvertrag mit der M. - F - vom 19.07.2000 ruht weiterhin bis zum Ende dieses Arbeitsvertrages, auf § 6 dieses Vertrages wird verwiesen.

Am 27.02.2008 schloss der Ehemann der Klägerin einen vom 01.01.2008 bis zum 31.07.2010 befristeten Arbeitsvertrag mit der R. North Amerika L.L.C (Company) ab (Bl 120 bis 122 der SG-Akte). Darin wird der Ehemann der Klägerin als Chief Financial Officer (CFO) eingestellt und ihm ein Jahreseinkommen von 117.500 $ nebst einem jährlichen Zuschuss von 27.500 $ gewährt. Die Arbeitszeit solle 40 bis 50 Stunden pro Woche betragen. Am 25.11.2008 kehrten die Klägerin und der Ehemann sowie die beiden Söhne aus den USA nach Deutschland zurück. Der Ehemann der Klägerin schied zum 31.12.2008 aus dem Arbeitsverhältnis mit der M. aus und ist seit dem 01.01.2009 bei der Fr. L. GmbH in R. tätig.

Am 17.07.2008 beantragte die Klägerin die Gewährung von Elterngeld für 12 Monate ab Geburt des Kindes, hilfsweise für den 3. bis 14. Lebensmonat. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 06.08.2008 ab und führte zur Begründung aus, die Klägerin habe keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Sie befinde sich seit 2003 in den USA. Sollte der Ehemann der Klägerin von einem deutschen Arbeitgeber in die USA entsandt sein, könne nach Vorlage des entsprechenden Nachweises (Kopie des vollständigen Entsendungsvertrages) der Anspruch überprüft werden.

Die Klägerin legte hiergegen am 26.08.2008 Widerspruch ein und führte zur Begründung an, dass sie ihren Wohnsitz in R. habe. Die Wohnung in der H.straße in R. sei nicht weitervermietet und somit jederzeit von ihr und ihrer Familie bewohnbar. Die Wohnung sei vor allem auch mit der Absicht unterhalten worden, in diese zurückkehren zu können, wenn die befristete Entsendung in die USA ende. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15.01.2009 zurück und führte zur Begründung an, dass der sozialrechtliche Wohnsitzbegriff durch die Merkmale Wohnung, Innehaben einer Wohnung sowie zusätzliche Umstände, die auf eine Beibehaltung und Nutzung der Wohnung schließen ließen, gekennzeichnet sei. Das Merkmal Innehaben einer Wohnung liege im Fall der Klägerin nicht vor, da dies ein "regelmäßiges, sich üblicherweise in einer bestimmten Wohnung aufhalten" bedeute. Auch reichten bei von vorneherein auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalten die Feststellung der Rückkehrabsicht und die Möglichkeit der jederzeitigen Rückkehr in die Wohnung allein nicht aus, um die Aufrechterhaltung eines Inlandswohnsitzes anzunehmen. Ferner liege eine Entsendung nach § 4 SGB IV bezüglich der Auslandstätigkeit des Ehemannes der Klägerin nicht vor, da dieser während seines Auslandsaufenthaltes nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliege.

Die Klägerin hat am 12.02.2009 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben und zur Begründung angeführt, dass die Voraussetzungen nach § 4 SGB IV vorlägen, da sich der Ehemann der Klägerin im Rahmen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses für eine im Voraus begrenzte Zeit in die USA begeben habe. Die Mitgliedschaft in der BKK M. F. GmbH habe ununterbrochen für den Ehemann der Klägerin sowie die Klägerin bestanden. Auch seien die beiden Söhne der Klägerin seit ihrer Geburt als Familienmitglieder bei ihren Eltern mit versichert. Die Klägerin legte eine Mitgliedsbescheinigung für die Versicherung ihres Ehemannes vom 01.10.2000 bis 31.12.2008 im Rahmen der freiwilligen Versicherung und vom 01.01.2009 bis fortlaufend als Pflichtversicherung vor. Des Weiteren wurde in Mitgliedsbescheinigungen die Familienversicherung für die Klägerin sowie ihrer beiden Söhne vom 01.07.2003, 06.01.2006 und 02.05.2008 bis laufend bestätigt. Zudem wurde eine Lohnsteuerbescheinigung für das Jahr 2008 (Bl. 68 der Gerichtsakte sowie eine Bestätigung der BKK Betriebskrankenkasse M. F. GmbH vom 27.05.2009 vorgelegt, wonach vom 01.04.2008 bis 31.12.2008 sozialversicherungsrechtlich eine durch die deutsche Verbindungsstelle genehmigte Entsendung vorgelegen habe (Bl 69 der SG-Akte).

Nachdem die Klägerin Flugtickets über den Rückflug und die Rückkehr nach Deutschland am 25.11.2008 vorgelegt hatte, bewilligte die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 02.06.2010 Elterngeld vom achten bis 13. Lebensmonat (02.12.2008 bis zum 01.06.2009) in Höhe von 375 EUR monatlich sowie für den 14. Lebensmonat (02.06.-01.07.2009) in Höhe von 300 EUR. Die Bewilligung von Elterngeld für den dritten bis siebten Lebensmonat (02.07.2008 bis 01.12.2008) wurde dagegen abgelehnt, da in diesem Zeitraum kein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland vorgelegen habe. Auch eine Entsendung nach § 4 SGB IV habe nicht vorgelegen.

Der Ehemann der Klägerin hat gegenüber dem Gericht mitgeteilt, dass er in den USA auch Aufgaben für die M. wahrgenommen habe. Er habe saisonal sehr unterschiedlich für die Firmen R. und M. gearbeitet. Für die R. Gesellschaft habe er teilweise am Anfang etwa 70 bis 80 % gearbeitet. Am Anfang sei er dem CEO der R.gesellschaft formal weisungsgebunden gewesen. Fachlich sei er aber dem M. - CFO weisungsgebunden gewesen. Durch eine Änderung im amerikanischen Recht ab 2004 sei er als CFO wegen der Börsennotierung nicht mehr dem lokalen CEO weisungsgebunden gewesen, sondern nur noch der Muttergesellschaft. Diese Weisungsverhältnisse seien tatsächlich auch so praktiziert worden. Er habe die in dem Arbeitsvertrag mit der M. vereinbarten monatlichen 5.300 EUR von dieser auch erhalten, etwa 60.000 EUR im Jahr. Dies habe er nicht versteuern müssen, da er in den USA steuerpflichtig gewesen sei. Diese Zahlung sei dann mit Zahlung der R. verrechnet worden, so dass die R. letztlich den Rest gezahlt habe. Er könne auch nicht sagen, wer letztlich die Lohnkosten für ihn getragen habe. Er gehe jedoch davon aus, dass es etwa zwischen den Unternehmen hälftig aufgeteilt worden sei (vgl. Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 17.02.2011 Bl 145 bis 146 der SG-Akte).

Die Firma M. (nun T. AG) hat auf Anfrage des SG am 28.07.2011 mitgeteilt, dass die Gehaltskosten aus dem Arbeitsvertrag Ausland in einem ersten Schritt zwischen der T. AG (M. F.) und der R. NA aufgeteilt würden. Die aus dem "Arbeitsvertrag Ausland" resultierenden Gehaltskosten würden in einem zweiten Schritt tatsächlich endgültig von der R. NA getragen. Die Kostenträgerschaft werde durch eine konzerninterne Verrechnung umgesetzt.

Mit Urteil vom 06.10.2011 hat das SG die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 06.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.01.2009 und des Änderungsbescheides vom 02.06.2010 verurteilt, der Klägerin Elterngeld in gesetzlicher Höhe auch für den dritten bis siebten Lebensmonat des Kindes J. zu gewähren. Das SG hat zur Begründung ausgeführt, dass die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt habe, jedoch der Ehemann im streitigen Zeitraum nach § 4 SGB IV dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterlegen habe. Der Ehemann der Klägerin sei in der streitigen Zeit an die M. arbeitsvertraglich durch den "Arbeitsvertrag Ausland" gebunden gewesen. Die Beziehung zur inländischen Beschäftigung sei dahin gerade nicht aufgehoben, sondern allenfalls vorübergehend gelockert gewesen. Es habe weder ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses noch ein sog Rumpfarbeitsverhältnis vorgelegen, da die Hauptpflichten eines Beschäftigungsverhältnisses weiter mit der M. bestanden hätten. Die M. sei nämlich in dem Vertrag zur Zahlung von Arbeitsentgelt verpflichtet und der Ehemann der Klägerin zur Erbringung von Arbeitsleistungen in Form von Unterstützung des kaufmännischen Bereichs der M. verpflichtet gewesen. Diese Form der Arbeitsleistung habe nach Angaben des Ehemannes der Klägerin zumindest in dem streitigen Zeitraum von 2008 den Großteil seiner Arbeitszeiten in Anspruch genommen. In dieser Zeit sei er zumindest tatsächlich den CFO der Muttergesellschaft weisungsgebunden und insoweit in die Organisationsstruktur der M. eingebunden gewesen. Dass daneben zur Erfüllung der Visa - Bestimmungen noch ein Arbeitsvertrag mit der lokalen R. in den USA bestanden und der Ehemann der Klägerin von dort zusätzlich Gehaltszahlungen erhalten habe, führe zu keiner anderen Bewertung, da der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses in Deutschland bei der M. gelegen habe. Dementsprechend habe der Arbeitsvertrag mit der M. in § 3 geregelt, dass der Ehemann der Klägerin für die Zeit des USA - Aufenthalts der gesetzlichen Sozialversicherung unterfalle. Beiträge an die gesetzliche Rentenversicherung seien von der M. weiter bezahlt worden. Von den amerikanischen Sozialversicherungsabgaben sei der Ehemann der Klägerin durch die deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung/Ausland zudem befreit worden. Auch sei die Tätigkeit in den USA entsprechend § 4 SGB IV im Voraus zeitlich begrenzt gewesen. Da es allein auf den Gehaltsanspruch als Hauptpflicht eines Arbeitsvertrages gegenüber der M.

ankomme, sei auch nicht entscheidend, dass die M. zuletzt angegeben habe, dass die Gehaltszahlung intern letztlich durch die Tochtergesellschaft getragen wurden.

Gegen das ihr am 13.10.2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 31.10.2011 erhobene Berufung der Beklagten. Die Beklagte hat zur Berufungsbegründung angeführt, dass der Ehemann der Klägerin privat krankenversichert sei, so dass die Krankenversicherung eine Bescheinigung nach § 4 SGB IV nicht ausstellen könne. Ein Rumpfarbeitsverhältnis bzw ein ruhendes Arbeitsverhältnis reiche zum Bezug von Elterngeld nicht aus. Auch seien die Ausführungen des SG zum als maßgeblich angesehenen Weisungsrecht nicht zutreffend. Weisungsbefugter Arbeitgeber sei die US - amerikanische R. NA gewesen, von der der Lohn bezahlt und wirtschaftlich vollständig getragen worden sei. Der Ehemann der Klägerin sei in den USA steuerpflichtig gewesen. Zur Gesamtbetrachtung und Gesamtabwägung des Sachverhaltes gehörten nicht nur das Weisungsrecht, sondern auch die anderen genannten Indizien betreffend den Arbeitsvertrag und das Arbeitsverhältnis. Nur bei einer hinreichenden Intensität der tatsächlichen und rechtlichen Bindung zu dem entsendenden Unternehmen könne ein Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses zu diesem Unternehmen angenommen werden. Die Arbeitsleistung als CFO der R. NA sei durch den Ehemann der Klägerin in den USA geleistet worden. Die R. NA habe wirtschaftlich sämtliche Kosten des Auslandseinsatzes getragen. Ein Weisungsrecht gegenüber einem CFO einer Tochtergesellschaft liege im Endeffekt immer teilweise bei der Konzernmutter und deren Vorständen. Allerdings habe das SG nicht erwähnt, dass nach § 4 des "Arbeitsvertrags Ausland" die R. NA dem Ehemann der Klägerin gegenüber weisungsbefugt gewesen sei. Nach der Rechtsprechung des BSG sei das Weisungsrecht in einem Konzern jedoch nur eingeschränkt aussagekräftig. Im vorliegenden Fall sprächen alle Indizien dafür, dass das Arbeitsverhältnis des Ehemannes der Klägerin am Beschäftigungsort in den USA gelegen habe und eine Ausstrahlung nicht vorliege.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 06.10.2011, Az: S 8 EG 493/09 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 06.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.01.2009 und des Änderungsbescheides vom 02.06.2010 abzuweisen, hilfsweise die Revision zum Bundessozialgericht zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin führt zur Berufungserwiderung an, dass sich die Beklagte nicht auf den Wortlaut des § 8 des Arbeitsvertrages Ausland stützen könne, da dieser im Widerspruch zu den anderen Vertragsbestimmungen stehe. So sei das Bruttomonatsgehalt von 5.300 EUR der deutschen Sozialversicherung unterworfen und auch die sonstigen Vertragsbestimmungen, wie die Fortzahlung der privaten Unfallversicherung und die Leistungen für die betriebliche Altersvorsorge, widersprächen einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Die Tätigkeit für die M. habe mehr als die Hälfte der Arbeitszeit des Ehemannes der Klägerin während seines USA Aufenthalts in Anspruch genommen. Der Sache nach habe er die Interessen der M. F. GmbH bei der amerikanischen Tochtergesellschaft R. NA wahrzunehmen gehabt. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin sei die Planung, Berichterstattung und Kontrolle der amerikanischen Tochtergesellschaft entsprechend § 1 des Arbeitsvertrages Ausland gewesen. Folgerichtig habe der mit der R. NA abgeschlossene Dienstvertrag die Dienstbezeichnung Chief Financial Officer vorgesehen. Beide Arbeitsverträge seien als Einheit zu betrachten und in ihrem Zusammenhang auszulegen. Als Finanzchef habe der Ehemann der Klägerin die Zielsetzungen aus Deutschland zu verwirklichen gehabt. Der GKV Spitzenverband habe wegen der fortdauernden arbeitsrechtlichen Anbindung des Ehemannes der Klägerin in ein für solchen "in Deutschland " mit Bescheid vom 09.12.2008 rückwirkend ab dem 01.04.2008 bis zum 31.12.2008 seine Ausnahmevereinbarung mit der Firma M. F. GmbH genehmigt, so dass die Melde- und Beitragspflichten zur Sozialversicherung für die M. F. GmbH bestanden hätten. Insofern sei auf § 219a Abs 1 Nr 3 SGB V hinzuweisen. Die Klägerin legt ein Schreiben des GKV Spitzenverbandes vom 09.12.2008 vor, wonach für den Ehemann der Klägerin im Zeitraum vom 01.04.2008 bis zum 31.12.2008 weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften in der Rentenversicherung gegolten hätten.

Auf Anfrage des Senats hat der GKV Spitzenverband die Auszüge aus dem "Handbuch soziale Sicherheit International über das deutschamerikanische Abkommen über soziale Sicherheit für das Jahr 2008 (Bl 102 bis 103 der Berufungsakte) übersandt. Dr. Frischmuth von der M. F. hat dem Senat mit Schreiben vom 25.03.2013 mitgeteilt, dass die R. North Amerika LLC im Verhältnis zur M. F. rechtlich selbständig sei. Sie führe eine eigene Bilanz und Erfolgsrechnung. Die Entgeltzahlung für den Ehemann der Klägerin während seines Auslandseinsatzes sei von der R. North Amerika L.L.C. Comapany in der Gewinn- und Verlustrechnung verbucht worden. Der Ehemann der Klägerin sei während seines Auslandseinsatzes in den Betrieb der R. North Amerika LLC eingegliedert gewesen und habe dort einen Dienstvorgesetzten gehabt. Der Arbeitsvertrag mit der M. F. habe nicht während des Auslandseinsatzes geruht. Der Ehemann der Klägerin sei während des Auslandseinsatzes verpflichtet gewesen, für die M. Arbeitsleistung zu erbringen. Er habe den kaufmännischen Bereich der M. bei der Planung, Berichterstattung und Kontrolle der amerikanischen Tochtergesellschaft unterstützt. Er habe auch während des Auslandseinsatzes Anspruch auf Entgeltzahlung gegenüber der M. gehabt. Die diesbezüglichen Entgeltzahlungen seien steuerlich von der R. North Amerika LLC final getragen worden. (Bl 130 bis 131 der Berufungsakte).

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) erklärt.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Verfahrensakten beider Rechtszüge sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, über die der Senat gemäß § 124 Abs 2 SGG mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist statthaft und begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 06.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.01.2009 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 02.06.2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die Gewährung von Elterngeld für den 3. bis 7. Lebensmonat (02.07.2008 bis

zum 01.12.2008) ihres am 02.05.2008 geborenen Kindes.

Nachdem die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 02.06.2010 der Klägerin Elterngeld ab dem 8. Lebensmonat nach der Rückkehr nach Deutschlang am 25.11.2008 bewilligt hat, ist streitgegenständlicher Zeitraum der 3. bis 7. Lebensmonat (02.07.2008 bis zum 01.12.2008) des am 02.05.2008 geborenen Kindes.

Der Anspruch der Klägerin richtet sich allein nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) in der Fassung vom 05.12.2006 (BGBl I 2748) und den darin aufgestellten Voraussetzungen. Das zwischenstaatliche Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über Soziale Sicherheit (Gesetz zum Abkommen vom 07.01.1976, BGBl II 1976, 1358, idF des Zusatzabkommens vom 02.10.1986, BGBl II 1988, 82, und des Zweiten Zusatzabkommens vom 06.03.1995, BGBl II 1996, 301) enthält keine Bestimmungen zum Elterngeld oder anderen Familienleistungen. In Art 2 Abs 1 des Abkommens ist zum sachlichen Geltungsbereich geregelt, dass sich das Abkommen auf die deutschen Rechtsvorschriften über die Rentenversicherung für Arbeiter, die Rentenversicherung der Angestellten, die knappschaftliche Rentenversicherung, die hüttenknappschaftliche Zusatzversicherung und die Alterssicherung der Landwirte 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 (Urteil des Senats vom 17.07.2012, L 11 EG 2929/10, juris).

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 Klägerin hatte im streitgegenständlichen Zeitraum vom 02.07.2008 bis zum 01.12.2008 weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Die Beibehaltung der Wohnung in der H.traße, R. reicht hierfür nicht aus.

Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 30 Abs 3 S 1 SGB I). Der bloße Besitz einer Wohnung reicht insoweit nicht aus. Vielmehr muss eine ausreichende Benutzung hinzukommen (vgl Schlegel in Juris PK-SGB I, 2. Aufl 2012, § 30 RdNr 33). Auf die ordnungsbehördliche Meldung eines Wohnsitzes beim Einwohnermeldeamt kommt es insoweit nicht an (BSG, 26.07.1979, 8b RKg 12/78, SozR 5870 § 1 Nr 4). Da ein Wohnsitz auch dann gegeben ist, wenn eine Wohnung nicht ständig benutzt wird, kann eine Person zwar auch mehrere Wohnsitze haben (vgl zB Mrozynski, SGB I, 4. Aufl 2010, § 30 RdNr 22). Wer sich jedoch bei einer mehrjährigen Auslandsbeschäftigung in seiner beibehaltenen Wohnung nur noch im Urlaub aufhält, hat keinen Wohnsitz im Inland mehr (BSG, 28.02.1980, 8b RKg 6/79, SozR 5870 § 1 Nr 7). Die Wohnung bildet für ihn dann keinen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse (vgl dazu BSG, 28.05.1997, 14/10 RKg 14/94, SozR 3-5870 § 2 Nr 36 S 140 ff). Dies gilt nach der Rechtsprechung des BSG (20.12.2012, B 10 EG 16/11 R, SozR 4-7837 § 12 Nr 1) jedenfalls dann, wenn die betreffende Person - wie die Klägerin und ihre Familie - bereits seit dem Jahr 2003 im Ausland lebt, der Ehemann dort arbeitet und die inländische Wohnung nur wenige Wochen im Jahr vorübergehend bei Besuchen bewohnt (vgl auch Senatsurteil, 22.01.2013, L 11 EG 3335/12, juris).

Nach § 30 Abs 3 S 2 SGB I, der gemäß § 37 S 1, § 68 Nr 15a SGB I grundsätzlich auch für das Elterngeldrecht gilt, hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Gemessen an diesen Kriterien ist ein gewöhnlicher Aufenthalt der Klägerin in Deutschland für den streitgegenständlichen Zeitraum auszuschließen.

Anspruch auf Elterngeld hat nach § 1 Abs 2 Satz 1 BEEG 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. Der Ehemann der Klägerin 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 zum Ganzen Urteil des Senats vom

22.01.2013, L 11 EG 3335/12, juris).

Gemessen an diesen Voraussetzungen lag der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses des Ehemanns der Klägerin in den USA. Die R. NA ist im Verhältnis zur M. rechtlich selbstständig und führt eine eigene Bilanz- und Erfolgsrechnung. Der Senat entnimmt dies dem Schreiben der T. AG vom 25.03.2013 (Blatt 130/131 der Berufungsakte). Bereits dieser Umstand spricht nach der Rechtsprechung des BSG gegen eine Ausstrahlung im Sinne von § 4 SGB IV (BSG, 05.12.2006, B 11a AL 3/06 R, SozR 4-2400 § 4 Nr 1 sowie Senatsurteile vom 22.01.2013 und 17.07.2012, L 11 EG 2929/10, juris). Hinzu kommt, dass der Ehemann der Klägerin nach den Angaben der T. AG im Schreiben vom 25.03.2013 in den Betrieb der R. NA eingegliedert war und dort auch einem Dienstvorgesetzen unterstand. Dies entspricht auch den Vereinbarungen im "Arbeitsvertrag Ausland" (Blatt 131 bis 133 der SG - Akte). Gemäß § 4 ist die R. dem Mitarbeiter gegenüber weisungsbefugt.

Dass der Ehemann der Klägerin seine Tätigkeit im Betrieb der R. NA auch im Interesse der M. ausgeübt hat, steht der Eingliederung in den Betrieb der R. NA nicht entgegen. Nach § 1 des "Arbeitsvertrages Ausland" sollte er "daneben" den kaufmännischen Bereich der M. F. "unterstützen". Dies genügt aber nicht um eine Ausstrahlung annehmen zu können. Denn die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen oblagen nicht dem inländischen (M.), sondern dem ausländischen (R.) Arbeitgeber. Nur der ausländische Arbeitgeber konnte dem Auslandseinsatz beenden, wie sich aus § 7 des Arbeitsvertrages - Ausland ergibt. Auch lebte nach einer Beendigung des Auslandseinsatzes der inländische Arbeitsvertrag nicht einfach wieder auf. Vielmehr hatte der Ehemann der Klägerin nur einen vertraglichen Anspruch auf Wiedereingliederung (§ 6 des Arbeitsvertrages - Ausland). Insoweit wurde der bisherige Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2000 modifiziert (vgl § 8 des Arbeitsvertrages - Ausland). Dies wird auch dadurch sichtbar, dass mit dem inländischen Arbeitgeber ein spezieller Arbeitsvertrag "Ausland" abgeschlossen wurde und der ursprüngliche inländische Arbeitsvertrag vom 19.07.2000 weiterhin ruhen sollte. Die rechtliche und organisatorische Zuordnung des Ehemannes der Klägerin zur R. zeigt sich auch dadurch, dass diese sowohl das von ihr als auch das von der M. an den Ehemann der Klägerin gezahlte Entgelt wirtschaftlich getragen und versteuert hat. Der Arbeitsvertrag mit der R. vom 27.02.2008 enthält auch im Gegensatz zum "Arbeitsvertrag Ausland" detaillierte Regelungen über Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Zusatzleistungen sowie betriebliche Altersversorgung. Auch wenn er in diesem Punkten im Wesentlichen auf die deutschen Regelungen verweist, stellt er diesbezüglich das für den Mitarbeiter maßgebliche Vertragswerk über die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses dar. Im Ergebnis liegt daher nach den Feststellungen des Senats eine Eingliederung in den ausländischen Betrieb sowie ein Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses im Ausland vor. Eine Ausstrahlungswirkung des inländischen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 SGB IV ist danach nicht gegeben.

Dieser Einschätzung steht auch nicht das Schreiben des GKV-Spitzenverbandes vom 09.12.2008 (Blatt 23 bis 24 der Berufungsakte) entgegen. Dieses bezieht sich bereits dem Inhalt nach nur auf die gesetzliche Rentenversicherung. Zudem wird darin bestätigt, dass auf Antrag des Ehemannes der Klägerin und der M. bzw T. AG eine Ausnahmevereinbarung nach Artikel 6 Abs 5 des deutsch-amerikanischen Abkommens über soziale Sicherheit zustande gekommen ist. Danach wurde eine Ausnahme zum Grundsatz erteilt, wonach jeder Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Staates unterworfen ist, in dem er eine Beschäftigung ausübt. Einer solchen Ausnahmevereinbarung hätte es im Falle einer Entsendung nicht bedurft, wie sich aus Art 6 Abs 2 des Abkommens ergibt.

Eine entsprechende Anwendung des § 1 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BEEG auf den vorliegenden Fall eines inländischen Rumpfarbeitsverhältnisses 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 (Senatsurteil vom 17.07.2012, aaO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs 2 (Nr 1 und 2) SGG liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2013-07-16