

L 9 EG 236/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

9

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 29 EG 21/02

Datum

29.10.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 9 EG 236/03

Datum

11.09.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 12/09 R

Datum

24.06.2010

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 29. Oktober 2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist Bundeserziehungsgeld vom 16. August 2001 bis 15. März 2002.

Die 1961 geborene Klägerin (von Beruf Linguistin) schloss am 9. September 1998 die Ehe. Am 16. März 2003 wurde als drittes Kind die Tochter C. geboren; die Klägerin erhielt Mutterschaftsgeld vom 18. Februar bis 11. Mai 2001.

Der 1962 geborene Ehemann der Klägerin, der eine Fachhochschulausbildung zum Programmierer und ein Studium der Theologie absolviert hatte, nahm an Kursen in angewandter Sprachwissenschaft der W. Organisation teil und war ab 15. Mai 2001 für diese Organisation tätig. Hierbei handelt es sich nach Angaben des Klägerbevollmächtigten um eine gemeinnützige Organisation, die noch nicht erforschte Minderheitssprachen analysiert und verschriftet, in Zusammenarbeit mit Regierungsstellen der Länder Alphabetisierungsprogramme durchführt und u.a. wichtige Literatur in diese Sprachen übersetzt (Lesefibeln, Gesundheitsfibeln, die Verfassung des Landes und die Heilige Schrift). Sie arbeitet mit staatlichen und kirchlichen Stellen im Ausland eng zusammen. W. ist Mitglied der internationalen Organisation W. B. Translators International mit Sitz in D./USA.

Der Ehemann der Klägerin schloss am 14. Juni 2001 mit dem W. e.V. (B.) einen sog. Versetzungsvertrag zur Versetzung in ein Arbeitsgebiet des S. (Summer Institute of Linguistics), dessen Hauptquartier sich in D./USA befindet. (<http://www.sil.org/S./>). Auf Grund dieses Vertrags wurde er zum S. International ab 1. August 2001 bis 31. Juli 2005 zur vorübergehenden Dienstleistung nach Äthiopien versetzt, wobei eine Verkürzung bzw. Verlängerung des Aufenthalts möglich war. Gemäß den arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Vertrags (Ziffern 4 und 7) ruhe der unbefristete Dienstvertrag einschließlich der Hauptpflichten wie Arbeitsleistung und Zahlung von Arbeitsentgelt während der Zeit der befristeten Versetzung zum S. International. Er entfalte mit dem Zeitpunkt der Rückkehr nach Deutschland wieder seine umfassende Wirksamkeit. Während der Auslandstätigkeit erfülle S. International die Arbeitgeberfunktionen gegenüber dem Mitarbeiter. Im Zeitraum der befristeten Versetzung ins Ausland, längstens jedoch bis zum tatsächlichen Zeitpunkt der Rückkehr nach Deutschland, gehe die Weisungsbefugnis von dem W. e.V. auf das S. International über. Gleichzeitig sei der Mitarbeiter während seiner Auslandstätigkeit in die organisatorische Struktur von S. International eingegliedert. Der Mitarbeiter unterliege für die Zeit der Versetzung nicht der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht. Die Alters- und Hinterbliebenenvorsorge werde in dieser Zeit durch Beiträge des W. e.V. an eine private Rentenversicherung abgedeckt. Zur Absicherung gegen Invalidität und Arbeitslosigkeit würden Beiträge an den Verein für Missionshilfe e.V. abgeführt. Im Auftrag des Mitarbeiters überweise der W. e.V. die Beiträge zur freiwilligen Mitgliedschaft in einer gesetzlichen oder privaten Krankenkasse. Der Mitarbeiter erhalte während des Auslandsaufenthalts vom S. International kein tätigkeitsbezogenes Entgelt, sondern eine an den Bedarfssätzen der Partnerorganisation orientierte Unterhaltszahlung.

Auf den Antrag der Klägerin vom 5. Juli 2001 entschied der Beklagte mit Bescheid vom 22. August 2001 für die Tochter C. über Erziehungsgeld im Zeitraum vom 16. März 2001 bis 15. März 2002, bewilligte die Leistung für die Lebensmonate vom 16. April 2001 bis 15. Mai 2001 (40,90 Euro), vom 16. Mai 2001 bis 15. Juni 2001 (306,78 Euro), vom 16. Juni 2001 bis 15. Juli 2001 (306,78 Euro) sowie vom 16. Juli 2001 bis 15. August 2001 (306,78 Euro) und lehnte für die übrigen Monate bis 15. März 2002

die Leistung ab. Der Anspruch auf das Erziehungsgeld ende mit dem 15. August 2001. Die Klägerin habe ab 31. Juli 2001 keinen Wohnsitz in Deutschland mehr, ihr Ehemann sei im Rahmen seines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses vorübergehend ins Ausland entsandt worden.

Die Klägerin legte hiergegen mit Fax vom 31. August 2001 Widerspruch ein. Sie sei über ihren Ehemann aufgrund der Bemühungen der Arbeitsgemeinschaft E. e.V. (A.) und kirchlicher Missionsgesellschaften in den Kreis der Anspruchsberechtigten einbezogen worden. Zwischen ihrem Ehemann und dem deutschen Arbeitgeber bestehe während der Auslandsbeschäftigung in Äthiopien weiterhin ein Rumpfarbeitsverhältnis. Der Beklagte bat mit Schreiben vom 31. August 2001 die Klägerin um den Nachweis einer beamtenähnlichen Versorgungsanwartschaft in der Niedersächsischen Versorgungskasse für ihren Ehemann, gegebenenfalls bestehe weiterhin ein Anspruch auf Bundeserziehungsgeld.

Die Klägerin legte hierzu das Schreiben des W. e.V. vom 11. September 2001 vor, wonach sie aufgrund eines Urteils des Bundessozialgerichts aus dem Jahr 1980 wegen des Rumpfarbeitsverhältnisses ihres Ehemannes mit dem Arbeitgeber in Deutschland zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehöre. Der Beklagte holte eine Auskunft des Bundesministeriums für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung vom 18. Januar 2002 ein, wonach der W. e.V. kein staatlich anerkannter Träger im Sinne des Entwicklungshelfer-Gesetzes ist.

Er wies mit Widerspruchsbescheid vom 6. Februar 2002 den Widerspruch zurück. Bei Fehlen eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland habe auch derjenige Anspruch auf Erziehungsgeld, der im Rahmen seines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses vorübergehend ins Ausland entsandt ist und aufgrund über- oder zwischenstaatlichen Rechts oder im Wege der Ausstrahlung dem deutschen Sozialversicherungsrechts unterliegt oder im Rahmen seines in Deutschland bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses vorübergehend ins Ausland abgeordnet, versetzt oder kommandiert ist. Nach Angaben des Arbeitgebers unterliege der Ehemann während der Dauer der Auslandsbeschäftigung nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht. Die Ausnahmeregelung für Theologen im evangelischen Missionswerk greife nicht ein wegen Fehlens der hierfür erforderlichen beamtlichen Versorgungsanwartschaft. Bei dem W. e.V. handele es sich auch nicht um einen anerkannten Träger des Entwicklungsdienstes.

Die Klägerin hat hiergegen am 3. Mai 2002 beim Sozialgericht München (SG) Klage erhoben. Trotz der Versetzung des Ehemannes der Klägerin in das Ausland bestünden weiterhin die Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit W. e.V. ... Zusätzlich liege während der Zeit des Einsatzes in Äthiopien ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Partnerorganisation S. International vor. Auf diese Organisation seien die Hauptpflichten für die Zeit des Auslandsaufenthaltes übergegangen. Unstreitig unterfalle der Ehemann der Klägerin nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht und dem Ausstrahlungsprinzip. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts seien jedoch diejenigen anspruchsberechtigt, die bzw. deren Ehegatten für eine im Voraus befristete Zeit zu einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber versetzt würden und deren Arbeitsverhältnis beim deutschen Arbeitgeber nach Rückkehr aus dem Ausland fortgesetzt werde. Diese Rechtsprechung zum Rumpfarbeitsverhältnis während einer Auslandsbeschäftigung sei vom BSG in den Jahren 1993 und 1996 weiter entwickelt worden. Auch wenn das Bundeserziehungsgeldgesetz im Rahmen der Vorschrift über die Anspruchsberechtigung ab 1. Januar 2001 sinngemäß auf die Ausstrahlung Bezug nehme, handele es sich hierbei nur um eine rein redaktionelle Änderung, die nicht die gefestigte Rechtsprechung, Dogmatik und dreizehnjährige Verwaltungspraxis außer Kraft setze.

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2003 hat der Beklagte auch das Erziehungsgeld für das zweite Lebensjahr der Tochter der Klägerin abgelehnt; die Klägerin hat hiergegen gleichfalls Widerspruch einlegen lassen (Schreiben des W. e.V. vom 12. Januar 2004).

Das SG hat mit Urteil vom 29. Oktober 2003 die Klage abgewiesen. Durch die Änderung im Bundeserziehungsgeldgesetz zum 1. Januar 2001 sei die Anwendung der früheren Rechtsprechung des BSG, das auf den Erziehungsort und nicht auf den Ort der Beschäftigung abgestellt habe, nicht mehr möglich. Es komme entscheidend darauf an, dass der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses im Geltungsbereich des Gesetzes verbleibt. Der Ehemann der Klägerin sei jedoch durch den Versetzungsvertrag nicht mehr in einem Beschäftigungsverhältnis zu dem inländischen Unternehmen verblieben, sondern in die organisatorische Struktur von S. International eingegliedert worden und dessen ausschließlicher Weisungsbefugnis unterworfen gewesen. Damit seien die Voraussetzungen für eine Ausstrahlung nicht erfüllt. Auch die anderen Ausnahmetatbestände vom Wohnsitzerfordernis lägen nicht vor.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin vom 18. Dezember 2003, mit der sie nunmehr geltend macht, dass das noch bestehende Rumpfarbeitsverhältnis ihres Ehemannes im Inland dem Tatbestand einer Entsendung gleichzustellen sei. Ein wesentliches Merkmal der Entsendung, nämlich der im Voraus befristete Auslandeinsatz, liege auch bei einem Versetzungsmodell mit Rumpfarbeitsverhältnis vor. Die Ungleichbehandlung sei nach dem Regelungszweck des Bundeserziehungsgeldgesetzes nicht gerechtfertigt. Abgesehen von der abweichenden rentenrechtlichen Behandlung der Kinderziehungszeiten führe hier eine Gleichbehandlung der Leistungsgewährung nicht zu unverhältnismäßigen Schwierigkeiten in der Leistungsverteilung. Der Leistungszweck, nämlich die Abwehr dringender sozialer Notlagen, bestehe bei der Klägerin fort.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt,

1. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 29. Oktober 2003 wird aufgehoben.
2. Der Bescheid vom 22. August 2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6. Februar 2002 wird dahingehend abgeändert, dass vom 16. August 2001 bis 15. März 2002 volles Bundeserziehungsgeld zu leisten ist.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten des Beklagten und des SG Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -). Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs. 2 SGG).

Die Berufung ist unbegründet; das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden.

Der Klägerin steht im streitigen Zeitraum vom 16. August 2001 bis 15. März 2002 für ihre Tochter C. Erziehungsgeld nicht zu. Anspruchsgrundlage ist § 1 Abs. 1 und 2 Bundeserziehungsgeldgesetz i.d.F. vom 16. Februar 2001, die vom 1. August bis 31. Dezember 2001 gegolten hat und diese Vorschrift in der Fassung vom 7. Dezember 2001, die vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2003 gegolten hat. Nach § 1 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 Bundeserziehungsgeldgesetz hat Anspruch auf Erziehungsgeld, wer 1. einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, 2. mit einem Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt, 3. dieses Kind betreut und erzieht und 4. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt.

Anspruch auf Erziehungsgeld hat gemäß § 1 Abs. 2 Bundeserziehungsgeldgesetz auch, wer, ohne eine der Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 1 zu erfüllen, 1. im Rahmen seines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses vorübergehend ins Ausland entsandt ist und aufgrund über- oder zwischenstaatlichen Rechts oder 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, 2. Versorgungsbezüge nach beamten- oder soldatenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen oder eine Versorgungsrente von einer Zusatzversorgungsanstalt für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst erhält oder 3. Entwicklungshelfer im Sinne des § 1 Entwicklungshelfer-Gesetzes ist. Dies gilt auch für den mit ihm in einem Haushalt lebenden Ehegatten oder Lebenspartner, wenn dieser im Ausland keine Erwerbstätigkeit ausübt, welche den dortigen Vorschriften der sozialen Sicherheit unterliegt.

Es ist nicht streitig, dass die Klägerin die o.g. Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 Bundeserziehungsgeldgesetz erfüllt (siehe Bescheid vom 22. August 2001). Dem Anspruch der Klägerin im streitigen Zeitraum steht jedoch entgegen, dass sie während der Zeit ihres Aufenthalts mit ihrem Ehemann in Äthiopien nicht einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat - wie die Vorschrift in Nr. 1 voraussetzt - und weder sie noch ihr Ehemann auch die o.g. Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 Bundeserziehungsgeldgesetz erfüllen. § 1 Abs. 2 Nr. 2 Bundeserziehungsgeldgesetz liegt nicht vor, weil der Nachweis des Erhalts der Versorgungsbezüge nach beamten- oder soldatenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen oder einer Versorgungsrente von einer Zusatzversorgungsanstalt für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes nicht erbracht ist. Mit dieser Regelung werden im Ausland wohnende Personen erfasst, die aus inländischen öffentlichen Kassen versorgungsrechtliche Bezüge erhalten. Grundlage für entsprechende Zahlungen sind vor allem das Beamtenversorgungsgesetz, das die Versorgung der Bundesbeamten, der Beamten der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der sonstigen Aufsicht eines Landes unterstehenden Verwaltungsträger regelt, das Soldatengesetz sowie verschiedene Spezialgesetze. Dies ist hier nicht der Fall.

Ebenso wenig sind die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 3 Bundeserziehungsgeldgesetz erfüllt, weil weder die Klägerin noch ihr Ehemann Entwicklungshelfer im gesetzlichen Sinne sind. Das Bundesministerium für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung hat mit Schreiben vom 18. Januar 2002 dem Beklagten mitgeteilt, dass der W. e.V. kein staatlich anerkannter Träger im Sinne des § 2 Entwicklungshelfer-Gesetzes ist. Seine Mitarbeiter sind daher keine Entwicklungshelfer nach § 1 Entwicklungshelfer-Gesetz.

Nach § 1 Abs. 2 S. 2 Bundeserziehungsgeldgesetz wird der begleitende Ehegatte in den Kreis der nach deutschem Recht Anspruchsberechtigten einbezogen, solange er nicht im Ausland den dortigen Vorschriften der sozialen Sicherheit unterliegt (BT-Drs. 14/3553 vom 7. Juni 2000, S. 14). Im vorliegenden Fall geht es darum, ob § 1 Abs. 2 Nr. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz erfüllt ist. Dies ist zu verneinen. Der Ehemann der Klägerin (vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 Bundeserziehungsgeldgesetz) unterlag während des Aufenthalts in Äthiopien nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht und er war auch nicht im Rahmen eines in Deutschland bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses vorübergehend ins Ausland abgeordnet, versetzt oder kommandiert. Die gesetzliche Regelung nimmt hier Bezug auf die sog. Ausstrahlung gemäß § 4 Abs. 1 Sozialgesetzbuch IV (SGB IV). Danach gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung, soweit sie eine Beschäftigung voraussetzen, auch für Personen, die im Rahmen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches 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. Die Voraussetzungen der Ausstrahlung sind also zum einen eine Beschäftigung im Geltungsbereich des SGB IV, eine Entsendung und eine zeitliche Begrenzung der Entsendung. Ob ein inländisches Beschäftigungsverhältnis angenommen werden kann, richtet sich zunächst nach § 7 Abs. 1 SGB IV, wonach die Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ist. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Ferner kommt es im Rahmen des § 4 Abs. 1 SGB IV darauf an, ob der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses oder der selbständigen Tätigkeit im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches liegt. Maßgeblich sind somit die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles. Dabei darf die Beziehung zur inländischen Beschäftigung stets nur vorübergehend gelockert, jedoch nicht aufgehoben sein.

Wesentliches Indiz für die Prüfung des inländischen Beschäftigungsverhältnisses ist das Kriterium der Eingliederung in den Betrieb. Hingegen fehlt es an der Eingliederung in den inländischen Betrieb, wenn sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Dienstvertrag mit dem inländischen Betrieb für die Dauer des Auslandsaufenthalts ruhen und das ausländische Unternehmen auf unbestimmte Dauer das Weisungsrecht bezüglich Arbeitszeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung ausübt (vgl. Winkler, SGB IV, § 4, Rn. 6 bis 9 m.w.N. der ständigen Rechtsprechung des BSG). Eine Entsendung liegt dann vor, wenn ein Arbeitnehmer im Rahmen seines in Deutschland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses (vgl. § 7 SGB IV) zur Arbeitsleistung im Ausland verpflichtet wird. Sofern diese Entsendung zeitlich begrenzt ist, werden nach § 4 SGB IV die wesentlichen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften auf die Tätigkeit im Ausland erstreckt (sog. Ausstrahlung). An diese Regelung knüpft jetzt das Bundeserziehungsgeldgesetz ausdrücklich an (Buchner/Becker, Mutterschutzgesetz, Bundeserziehungsgeldgesetz, 7. Auflage, § 1, Rn. 16).

Grundlegende Voraussetzung ist somit, dass der Arbeitgeber im Inland ansässig ist. Darin kommt das Erfordernis einer territorialen

Verknüpfung im Sinne eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses zum Ausdruck. Während § 1 Abs. 2 Nr. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz a.F. noch an ein Dienstverhältnis in einem Gebiet außerhalb des Geltungsbereiches angeknüpft hat, kann durch die Bezugnahme im neuen Recht auf § 4 Abs. 1 SGB IV Erziehungsgeld im Ausland auch dann in Anspruch genommen werden, wenn Arbeitnehmer, die nicht in einem Dienstverhältnis, sondern in einem sonstigen Beschäftigungsverhältnis stehen, ins Ausland entsandt werden. Die Ausnahme vom Territorialitätsprinzip entspricht damit den allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen (Buchner/Becker, a.a.O., Rn. 13). Nach Sinn und Zweck der Bestimmung muss die Beschäftigung zunächst einen Inlandsbezug aufgewiesen haben, der durch die Entsendung lediglich durchbrochen wird. Ferner ist erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis bei dem betreffenden Arbeitgeber im Inland fortgeführt wird. Da das Bundeserziehungsgeldgesetz ausdrücklich auf § 4 SGB IV Bezug nimmt, ist anders als früher zu fordern, dass das inländische Beschäftigungsverhältnis trotz Tätigkeit im Ausland fortbesteht. Indiz hierfür ist die steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Gleichbehandlung mit den im Inland Beschäftigten. Wird hingegen das Beschäftigungsverhältnis gelöst und der Arbeitnehmer bei einer selbständigen Tochtergesellschaft im Ausland beschäftigt, ist von einem Fortbestehen nicht mehr auszugehen (Buchner/Becker, a.a.O., § 1, Rn. 18; Hauck/Noftz, SGB IV, § 4, Rn. 4).

Nach altem Recht konnte der Abschluss eines neuen Arbeitsverhältnisses mit einem Tochterunternehmen für die Gewährung von Erziehungsgeld unschädlich sein, weil insofern nicht auf den Ort der Beschäftigung, sondern auf den Ort der Erziehung abgestellt wurde (BSG vom 7. Oktober 1991 SozR 7833 § 1 Nr. 6). Es wurde vorausgesetzt, dass die Weiter- oder Wiederbeschäftigung bei demselben Arbeitnehmer gewährleistet war und dass ein sogenanntes Rumpfarbeitsverhältnis bestehen blieb, aus dem während des Auslandsaufenthalts wechselseitige Rechte und Pflichten erwuchsen (BSG vom 30. Mai 1996 SozR 3-5870 § 1 Nr. 9). Bestand danach ein Rumpfarbeitsverhältnis bei einem inländischen Arbeitgeber fort und war die Wiederbeschäftigung des Arbeitnehmers nach seiner Rückkehr vereinbart, so ergab sich auch während eines von vornherein zeitlich begrenzten Beschäftigungsverhältnisses bei einem ausländischen Arbeitgeber weiterhin ein Anspruch auf Erziehungsgeld. Nach der Neufassung des Bundeserziehungsgeldgesetzes ist wegen der gesetzlichen Bezugnahme auf § 4 SGB IV diese Rechtsprechung nicht anzuwenden.

Der Senat richtet sich für die Beurteilung der Frage, ob im Falle der Klägerin während des Auslandsaufenthalts des Ehemannes in Äthiopien eine Ausstrahlung vorliegt, nach der Entscheidung des BSG vom 5. Dezember 2006 (SozR 4-2400 § 4 Nr. 1 = Breithaupt 2007, 890 = Die Sozialgerichtsbarkeit 2007, 736). Nach diesem Urteil liegt eine Ausstrahlung nicht vor, wenn der Arbeitnehmer im Ausland in einen rechtlich verselbstständigten Betrieb eingegliedert ist und dieser das Arbeitsentgelt zahlt. Mit dieser Entscheidung hat das BSG an das Urteil vom 7. November 1996 (BSGE 79, 214 = SozR 3-2400 § 5 Nr. 2) angeknüpft. Das BSG hat ferner mit dem o.g. Urteil vom 5. Dezember 2006 unter Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zur Ausstrahlung es als maßgebend angesehen, wo der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses liegt. Es hat für die Ausstrahlung vorausgesetzt, dass der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibt sowie wesentliche Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses (§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV) erfüllt werden und sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den inländischen Arbeitgeber richtet (so BSG vom 7. November 1996 a.a.O.). Das BSG hat eine Ausstrahlung auch bei der unselbstständigen Tochtergesellschaft oder einer Zweigniederlassung in der Regel angenommen, wenn das Arbeitsentgelt weiter vom inländischen Mutterunternehmen gezahlt wird und dieses weisungsbefugt bleibt. Für ein fortbestehendes inländisches Beschäftigungsverhältnis würde daher sprechen, wenn der inländische Arbeitgeber das Arbeitsentgelt des im Ausland beschäftigten Arbeitnehmers weiterhin in der Lohnbuchhaltung wie für seine Beschäftigten im Inland ausgewiesen hätte. Allerdings ist die Abwicklung der Entgeltzahlung lediglich ein Kriterium; es kommt überdies auch auf die faktische Ausgestaltung der Weisungsverhältnisse an.

Im vorliegenden Fall sprechen die o.g. Kriterien jedoch nicht für eine Ausstrahlung im Sinne des § 4 SGB IV, weil der Ehemann der Klägerin mit dem Entsendungsvertrag nach Äthiopien für die Zeit der Entsendung das Beschäftigungsverhältnis mit dem W. e.V. beendet hatte. Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt oder beendet wird, bestimmt sich eigenständig und unabhängig von der Wirksamkeit und dem Inhalt privatrechtlicher Vereinbarung nach den tatsächlichen Verhältnissen. Der Ehemann der Klägerin hatte in dieser Zeit ein neues Beschäftigungsverhältnis mit dem S. International gegründet. Dies ergibt sich im Wesentlichen aus dem Versetzungsvertrag vom 14. Juni 2001. Danach (vgl. Ziffern 4.1 und 4.2 des Vertrages) waren die Hauptpflichten aus dem früheren Beschäftigungsverhältnis mit dem W. e.V., wie Arbeitsleistung und Zahlung von Arbeitsentgelt, nicht mehr in Kraft. Vielmehr war der Ehemann der Klägerin während des Zeitraumes der befristeten Versetzung ins Ausland, längstens jedoch bis zur tatsächlichen Rückkehr nach Deutschland den Weisungen des S. International unterworfen und in dessen organisatorische Struktur eingegliedert. Er hatte der S.-Leitung Jahrespläne und Jahresberichte zu erstellen und erhielt eine Unterhaltszahlung von dieser Organisation. Ferner regelte Ziffer 4.4 des Vertrages, dass der Ehemann der Klägerin für die Zeit der Versetzung nicht der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht unterlag, sondern dass die Alters- und Hinterbliebenenvorsorge durch Beiträge an eine private Rentenversicherung abgedeckt werden sollten. Auch wenn diese Zahlung durch den W. e.V. übernommen wurde, ändert dies nichts an dem Umstand, dass sich der Ehemann der Klägerin für die Zeit seines Auslandsaufenthaltes im Wesentlichen von seinem früheren Arbeitgeber gelöst hatte. Es bestand keine Eingliederung mehr in dessen Betrieb, er war ihm gegenüber nicht mehr weisungsgebunden und er wurde auch steuerlich und sozialversicherungsrechtlich nicht mit den im Inland Beschäftigten dieses Arbeitgebers gleichgestellt. Vielmehr lag der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses bei dem S. International.

Der Senat verkennt nicht, dass die Bezugnahme der gesetzlichen Regelung auf § 4 SGB IV zu einer Benachteiligung der Klägerin geführt hat. Es besteht jedoch nicht die Möglichkeit, den Begriff der Ausstrahlung in dem von ihr gemeinten Sinne auszulegen, weil es sich hierbei und auch bei der Vorschrift des § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz um eine Ausnahme von dem Territorialitätsprinzip handelt. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung das Erziehungsgeldrecht und das Sozialversicherungsrecht in eine gewisse Übereinstimmung bringen. Hierin liegt kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (Art. 3, 20 Abs. 3 Grundgesetz). Der Auffassung der Klägerin kann nicht gefolgt werden, dass die von ihr als Rumpfarbeitsverhältnis ihres Ehemannes bezeichneten rechtlichen Beziehungen zum W. e.V. einer Entsendung im Sinne des § 4 SGB IV gleichstehen. Denn hier wird übersehen, dass die wesentlichen Elemente eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses, nämlich die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in dessen Betrieb, weggefallen und auf den neuen Arbeitgeber übergegangen sind. Der Anspruch auf "Wiedereinstellung" gegenüber dem früheren Arbeitgeber spricht nicht für das Fortbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses in diesem Sinne, sondern dagegen.

Der Senat weist darauf hin, dass durch eine andere Vertragsgestaltung mit den Beschäftigten und der Partnerorganisation sowie eine entsprechende Ausgestaltung der Tätigkeit Nachteile für die Arbeitnehmer vermieden werden können.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-08-11