

L 12 EG 13/16

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 14 EG 25/14

Datum

26.02.2016

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 EG 13/16

Datum

26.10.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zu den Voraussetzungen der Beibehaltung des Wohnsitzes im Inland bei einem mehr als einjährigen Auslandsaufenthalt.
 2. Zu den Voraussetzungen einer Entsendung nach [§ 4 SGB IV](#).
 3. Für den Anspruch auf Elterngeld nach [§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BEEG](#) im Rahmen eines Auslandsaufenthaltes reicht es nicht aus, wenn im Inland lediglich ein Rumpfarbeitsverhältnis fortbesteht, die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis aber suspendiert sind.
- I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 26.02.2016, [S 14 EG 25/14](#) wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtlichen Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt Elterngeld für den ersten bis zwölften Lebensmonat ihres am 24.11.2013 in den USA geborenen Sohnes L. Bei der Antragstellung am 10.02.2014 gab sie an, dass die gesamte Familie seit September 2013 in den USA lebe, weil ihr Ehemann ein 18-monatiges Forschungsstipendium der A.-Stiftung in den USA angenommen habe. Dafür sei ihm von seinem Arbeitgeber, dem Klinikum I., unbezahlter Sonderurlaub gewährt worden. Auf Nachfrage des Beklagte teilte die Klägerin mit Schreiben vom 02.04.2014 mit, es bestehe weiter ein Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt in A-Stadt. Die Mietwohnung in der A-Straße 32 in A-Stadt habe man nicht gekündigt, sie sei für die Dauer des Auslandsaufenthaltes zeitlich befristet vom 01.09.2013 bis 28.02.2015 an Freunde untervermietet. Sämtliche Einrichtungsgegenstände seien in der Wohnung verblieben. In Absprache mit den Untermietern könne man dort bei Bedarf jederzeit wieder einziehen. Der Schwerpunkt der Lebensverhältnisse liege in A-Stadt, weil sowohl die Klägerin als auch ihr Ehemann dort beruflich gebunden seien, unbeschränkte Steuerpflicht in Deutschland bestehe und Bankkonten, Handyverträge, Versicherungen und Altersvorsorge weiter in Deutschland unterhalten würden. Die Klägerin könne ihren Beruf als Richterin am Amtsgericht nur in Deutschland ausüben, während des Mutterschutzes habe sie bis zum 20.01.2014 Bezüge erhalten. Die der Familie in den USA erteilten Visa seien zeitlich beschränkt und von ihrer rechtlichen Ausgestaltung her nicht geeignet, einen gewöhnlichen Aufenthalt in den USA zu vermitteln. Im April/Mai 2014 sei ein 3-wöchiger Aufenthalt in Deutschland geplant, unter anderem um Arzttermine wahrzunehmen. Bei einem unter zwei Jahre dauernden Auslandsaufenthalt gehe auch die Kommentarliteratur nicht von einer Wohnsitzaufgabe aus. Das Arbeitsverhältnis in Deutschland beim Klinikum I. bestehe fort, auch wenn der Ehemann der Klägerin Sonderurlaub genommen habe. Er behalte jedoch seine Stellung als Arbeitsgruppenleiter (Grundlagenforschung auf dem Gebiet der Immunologie) in A-Stadt bei und betreue dort eigenständig per Skype, E-Mail und Telefon die Mitarbeiter. Zumindest sei von einer Entsendung auszugehen, da der Ehemann der Klägerin zwar nicht als Beamter, aber als Stipendiat einer durch Bundesmittel finanzierten Stiftung für diese ins Ausland geschickt werde. Der Beklagte lehnte den Antrag auf Elterngeld mit Bescheid vom 08.04.2014 mangels Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland ab. Wer sich im Ausland aufhalte, behalte seinen Wohnsitz in Deutschland nur dann bei, wenn die Wohnung im Inland auch bei vorzeitiger Rückkehr sofort wieder genutzt werden könne und der Auslandsaufenthalt ein Jahr nicht überschreite. Die Wohnung der Klägerin sei untervermietet, eine sofortige Nutzung daher nicht möglich. Den Widerspruch der Klägerin wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 02.07.2014 zurück. Der Lebensmittelpunkt der Familie der Klägerin befinde sich in den USA, ein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland im Sinne des [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BEEG](#) sei nicht gegeben. Ebenso wenig seien die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BEEG](#) erfüllt. Der Auslandsaufenthalt des Ehemannes im Rahmen des Stipendiums der A.-Stiftung stelle keine Entsendung im Sinne von [§ 4 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) dar. In ihrer am 23.09.2014 zum Sozialgericht Bayreuth erhobenen Klage wiederholt die Klägerin ihre Auffassung, der nur vorübergehende Aufenthalt in den USA führe nicht zu einer Aufgabe des Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthalts in A-Stadt. Zudem sei ihr Ehemann einem entsendeten Arbeitnehmer oder Beamten gleichzustellen, da der Gesetzgeber die Gruppe der

Auslandsstipendiaten offensichtlich übersehen habe. Die Ungleichbehandlung verstoße gegen [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#). Der Ehemann der Klägerin sei im deutschen Interesse im Ausland, schließlich habe ihn eine Stiftung des Bundes mittels eines Stipendiums dorthin entsendet. Für eine ausreichende Bindung an Deutschland allein auf das Kriterium der Sozialversicherungspflicht abzustellen, sei nicht sachgerecht. Weiter sei die Klägerin als Beamtin, die die ihr zustehende Elternzeit im Ausland verbringe, mit entsendeten deutschen Beamten gleichzustellen, zumindest sei hier eine Regelungslücke anzunehmen. Darüber hinaus sei es ungerecht, die Klägerin einerseits als unbeschränkt steuerpflichtig zu behandeln, ihr andererseits aber kein Elterngeld zu bewilligen. Die Versagung des Elterngeldes sei unter dem Gesichtspunkt von [Art. 6 GG](#) bedenklich. Um Elterngeld zu bekommen, hätte die Klägerin mit ihren Kindern in Deutschland bleiben müssen, die Familie wäre dann aber räumlich getrennt worden. Am 01.08.2015 ist die Klägerin mit ihrer Familie zurück nach A-Stadt gezogen. Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 26. Februar 2016 abgewiesen. Ein Anspruch auf Elterngeld ergebe sich nicht aus den Regelungen des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über soziale Sicherheit vom 07.01.1976, da diese Regelungen auf das Elterngeld nicht anwendbar seien. Ein Anspruch aus dem BEEG ergebe sich mangels Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalts ([§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BEEG](#)) in Deutschland ebenfalls nicht. Das BSG gehe im Zusammenhang mit [§ 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I](#) im Sinne einer widerlegbaren Vermutung bei Auslandsaufenthalten, welche die (Ein-)Jahresgrenze nicht überschreiten, regelmäßig davon aus, dass der Lebensmittelpunkt am bisherigen Wohnort bleibe, wenn der Auslandsaufenthalt begrenzt sei und eine jederzeitige Rückkehrmöglichkeit bestehe. Bei von vornherein auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalten reiche die Feststellung der Rückkehrabsicht und der Möglichkeit der jederzeitigen Rückkehr in die Wohnung allerdings allein nicht aus, um die Aufrechterhaltung des Inlandswohnsitzes anzunehmen (BSG, Urteil vom 28.05.1997, [14/10 RKg 14/94](#)). Ebenso wenig ausreichend seien kurzfristige 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 (BSG, Urteil vom 28.05.1997, [14/10 RKg 14/94](#)). Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe habe die Klägerin ihren Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland, sondern in den USA gehabt. Die Familie habe vom 01.09.2013 bis zum 01.08.2015 in den USA gelebt, die Wohnung in A-Stadt sei in dieser Zeit untervermietet gewesen, wodurch eine Wohnung mit jederzeitiger Rückkehrmöglichkeit während des Auslandsaufenthaltes gerade nicht zur Verfügung gestanden habe. Allein die Tatsache, dass die Klägerin und ihre Familie von vornherein nur einen zeitlich begrenzten Aufenthalt in den USA geplant hätten, rechtfertige ebenso wenig die Annahme eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland, wie die von der Klägerin vorgetragene Steuerpflicht in Deutschland oder das Aufrechterhalten von Bankkonten, Handy-, Versicherungs- oder Altersvorsorgeverträgen. Ebenso wenig könne der Anspruch auf eine Entsendung nach [§ 4 SGB IV](#) gestützt werden. Voraussetzung einer Entsendung sei regelmäßig, dass der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibe, wesentliche Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses erfüllt würden und sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den inländischen Arbeitgeber richte. Der Ehemann der Klägerin sei jedoch für die Zeit des Stipendiums ohne Vergütung beurlaubt gewesen, so dass weder eine Eingliederung noch ein Entgeltanspruch des Ehemannes gegen den inländischen Arbeitgeber bestanden habe. Auch das steuer- und versicherungsfreie Stipendium der Stiftung führen nicht dazu, dass der Ehemann der Klägerin während der Dauer des Forschungsstipendiums dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterlegen hätte. Die Klägerin erfülle auch in ihrer eigenen Person nicht die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BEEG](#), denn eine anspruchsbegründende Abordnung, Versetzung oder Kommandierung habe bei der Klägerin nicht vorgelegen. Diese habe sich vielmehr während des streitgegenständlichen Zeitraums im Mutterschutz bzw. in Elternzeit befunden. Eine entsprechende Anwendung scheidet aus, da der eindeutige Wortlaut der Vorschrift eine erweiternde Auslegung der elterngeldrechtlichen Regelungen nicht zulasse. Einen Verstoß gegen [Art. 3 GG](#) sah das Gericht aufgrund des weiten Gestaltungsspielraums im Bereich der steuerfinanzierten freiwilligen Leistungen des Staates nicht. Die Anknüpfung an ein Fortbestehen des inländischen Sozialversicherungsverhältnisses als Voraussetzung für Elterngeld bei einem Auslandsaufenthalt sei sachgerecht. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Berufung vom 21. März 2016 zum Bayerischen Landessozialgericht, in der sie ihre bisherige Argumentation wiederholt und vertieft. Selbst wenn eine Rückkehr in die Mietwohnung nicht möglich gewesen wäre, so hätte man im Fall einer vorzeitigen Rückkehr im Haus der Schwiegereltern am T. einziehen können. Das SG gehe mit keinem Wort darauf ein, dass mit seiner Auslegung eine Schlechterstellung der Stipendiaten gegenüber den sozialversicherungspflichtig entsandten Arbeitnehmern vorliege. Bei beiden fließe das monatliche Verdienst auf ein deutsches Konto, beide hätten engen Inlandsbezug. Der entsendete Arbeitnehmer greife im Anschluss genauso auf einen deutschen Arbeitsvertrag zurück wie ihr Ehemann. Ihr Ehemann habe in den USA aufgrund der mit öffentlichen Mitteln geförderten Stiftung die Bundesrepublik Deutschland repräsentieren müssen. Zumindest bei ihr sei aufgrund ihrer Stellung als Beamtin des Freistaates Bayern eine Art Entsendung anzunehmen. Die reine Inanspruchnahme von Mutterschutz und Elternzeit löse das Beamtenverhältnis nicht auf, auch nicht vorübergehend. Ein im Ausland arbeitender oder abgeordneter Beamter erhalte ebenfalls im Ausland Elterngeld.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 26.02.2016 sowie den Bescheid des Beklagten vom 08.04.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.07.2014 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin Elterngeld für den ersten bis zwölften Lebensmonat des Sohnes zu bewilligen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des SG für zutreffend. Soweit die Klägerin die Art des Visums anspreche, sei dies unerheblich, da es für die Auslegung des [§ 30 Abs. 3 Satz 1 SGB I](#), wie regelmäßig im Sozialrecht, nur auf die tatsächlichen Verhältnisse ankomme. Auch könne nach dem Vorbringen der Klägerin nicht vom Vorliegen einer Entsendung ihres Ehemannes ausgegangen werden. Voraussetzung einer Entsendung sei insbesondere, dass der Entsandte für die Dauer des Auslandsaufenthaltes weiterhin vollumfänglich dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliege. Dies sei beim Ehemann der Klägerin unstrittig nicht gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Tatbestandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtakten beider Instanzen sowie die beigezogenen Beklagtenakten, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist statthaft und zulässig ([§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 151 Abs. 1 SGG](#)), aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der angefochtene Bescheid des Beklagten in Gestalt des Widerspruchsbescheides ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Elterngeld für den ersten bis zwölften Lebensmonat

von L.

Der Anspruch der Klägerin richtet sich nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG, Gesetz vom 05.12.2006, [BGBl I 2748](#) idF vom 23.10.2012, [BGBl I 2246](#)). 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 scheidet aus, da es sich um vollkommen 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 (so auch LSG Baden-Württemberg, Urteil 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 genannten Voraussetzungen erfüllt die Klägerin nicht. Zwar lebte die Klägerin im hier streitigen Zeitraum mit ihrem Sohn in einem Haushalt zusammen und erzog und betreute dieses Kind selbst. Die Klägerin hatte jedoch im hier streitigen Zeitraum 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 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) 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, 2. Aufl. 2011, § 30 Rn. 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. Voraussetzung für den Wohnsitz ist somit eine Wohnung, d.h. Räumlichkeiten, die für einen längeren Aufenthalt geeignet sind, wobei nicht entscheidend ist, ob diese angemessen sind. Der Elternteil muss über die Räumlichkeiten verfügen können. Die Formulierung "beibehalten und benutzen" meint, dass der Elternteil die Wohnung für eine unbestimmte Zeit mit einer gewissen Regelmäßigkeit benutzen wird (Rancke, Kommentar zum BEEG, § 1, Rn. 5). Dabei sind die objektiven Verhältnisse entscheidend, die den Schluss auf den Willen zur Wohnsitzbegründung zulassen. Die polizeiliche Meldung allein reicht nicht aus (BSG, Urteil vom 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 Aufenthalts 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, 2. Aufl. 2011, § 30 Rn. 41 unter Hinweis 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 Wohnsitzes) 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. 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 sieht dies bei Überschreiten der Jahresgrenze die ständige steuerrechtliche Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (vgl. zum Wohnsitzbegriff des [§ 8](#) der Abgabenordnung BFH 23.11.2000, [VI R 107/99](#), [BFHE 193, 558](#), [DStZ 2001, 243](#), juris Rn. 20 unter Hinweis auf die zitierte BSG-Rechtsprechung BSG [SozR 3-5870 § 2 Nr. 36](#); BFH 20.11.2008, [III R 53/05](#), [FamRZ 2009, 602](#); 14.10.2011, [III B 202/10](#), [BFH/NV 2012, 226](#): "Bei einem auf mehr als ein Jahr angelegten Auslandsaufenthalt wird ein inländischer Wohnsitz durch kurzzeitige Besuche und sonstige kurzfristige Aufenthalte zu Urlaubs-, Berufs- oder familiären Zwecken nicht beibehalten").

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hatte die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum vom 24.11.2013 bis 23.11.2014 keinen inländischen Wohnsitz im Sinne des [§ 30 Abs. 3 Satz 1 SGB I](#). Sie hielt sich seit Anfang September 2013 in den USA auf, weil ihr Ehemann für die geplante Dauer von zunächst eineinhalb Jahren im Rahmen eines durch die deutsche A. -Stiftung geförderten Auslandsaufenthaltes in N. tätig sein sollte. Die Klägerin hielt sich mit ihrer gesamten Familie von Anfang September 2013 bis August 2015 in den USA auf, so dass sich der Lebensmittelpunkt der Klägerin während des streitgegenständlichen Zeitraums in den USA befand. Die Familie hatte zwar ursprünglich eine Wohnung in Deutschland zur Verfügung, die vollständig eingerichtet war. Diese Wohnung war jedoch für die Zeit des Auslandsaufenthaltes

an eine befreundete Familie untervermietet, so dass sie bei Deutschlandaufenthalten der Familie der Klägerin nicht genutzt werden konnte. Eine jederzeitige Rückkehr in die Wohnung war daher nicht möglich, auch wenn die Klägerin angibt, das Untermietverhältnis habe jederzeit auch kurzfristig gekündigt werden können, gegebenenfalls hätte die Familie auch bei den Schwiegereltern am T. unterkommen können. Für die Annahme eines Wohnsitzes in Deutschland reicht dies nicht aus. Dadurch, dass die Klägerin samt Familie bei nur ein bis zwei kurzfristigen Aufenthalten in Deutschland im Frühjahr 2014 ihren Lebensmittelpunkt während des Forschungsstipendiums ihres Ehemannes nach N. verlagert hatte, hat sie ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland aufgegeben, so dass auch kein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland vorlag. Denn entscheidend für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes ist, dass der Elternteil in Deutschland tatsächlich verweilt, d.h. hier den Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse hat (BSG, Urteil vom 29. Mai 1991, [SozR 3-1200 § 30 Nr. 5](#)).

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. 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, Urteil vom 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. Maßgebend ist, wo der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses liegt (BSG, Urteil vom 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, Urteil vom 05.12.2006, [B 11a AL 3/06 R](#), [SozR 4-2400 § 4 Nr. 1 mwN](#); BSG, Urteil vom 18.12.2015, [B 2 U 1/14 R](#)).

Gemessen an diesen Voraussetzungen liegt eine Ausstrahlung iSv [§ 4 Abs. 1 SGB IV](#) nicht vor. Das Beschäftigungsverhältnis des Ehemannes der Klägerin mit der Universitätsklinik I. war für die Dauer des Auslandsaufenthalts (aufgrund einer Befristung des Beschäftigungsverhältnisses in A-Stadt zunächst vom 01.09.2013 bis 31.05.2014, danach aufgrund Verlängerung des Vertrages ab 01.06.2014 über das Ende des Forschungsaufenthaltes hinaus) suspendiert in Form einer Gewährung von Sonderurlaub unter Wegfall des Anspruchs auf Entgeltzahlung. Damit bestanden die gegenseitigen Hauptpflichten aus dem Vertrag für die Dauer des Forschungsaufenthalts gerade nicht. Dass der Ehemann der Klägerin auch während der Zeit seines Auslandsaufenthaltes eine Arbeitsgruppe geleitet hat, steht dem nicht entgegen. Ein derartiges Rumpfarbeitsverhältnis genügt nach der Rechtsprechung des BSG nicht für die Annahme einer Ausstrahlung eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses. Ein solches liegt vor, wenn Arbeitgeber und Beschäftigter eine den ursprünglichen Arbeitsvertrag abändernde Abrede über das Ruhen der Hauptpflichten auf Arbeitsleistung und Zahlung von Arbeitsentgelt und das "automatische" Wiederaufleben der Rechte und Pflichten aus dem ursprünglichen Vertrag bei Beendigung des ausländischen Arbeitsverhältnisses treffen (siehe zum Begriff BSG vom 17.11.1992 - [4 RA 15/91 - BSGE 71, 227](#), 231 = [SozR 3-2600 § 56 Nr. 4](#), S 19).

Stellt man auf die rein formale Vertragsgestaltung als Kriterium ab (vgl. Giesen, NZS 1996, 309, 312; siehe auch von Maydell, GK-SGB IV § 4 Anm. 11), kann von einem über ein bloßes Rumpfarbeitsverhältnis hinausgehenden Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zum Klinikum I. während der Tätigkeit des Klägers in N. gerade nicht ausgegangen werden. Das inländische Beschäftigungsverhältnis muss in seinen wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Merkmalen während der Auslandstätigkeit fortbestehen und damit hinreichend intensiv sein (BSG vom 28.11.1990 - [5 RJ 87/89 - BSGE 68, 24](#), 27 = [SozR 3-2200 § 1251a Nr. 11](#), S 26; vgl. für den Fall der Einstrahlung nach [§ 5 SGB IV](#): BSG vom 07.11.1996 - [12 RK 79/94 - BSGE 79, 214](#), 217 = [SozR 3-2400 § 5 Nr. 2](#), S. 5; Udsching in Hauck/Noftz, SGB IV, IV/14, § 4 Rn. 4b; vgl. auch zum Elterngeld BSG vom 24.06.2010 - [B 10 EG 12/09 R](#) - [SozR 4-7833 § 1 Nr. 11 Rn. 31](#)), was jedenfalls der Freistellungsvereinbarung nicht entnommen werden kann. Aus dieser ergibt sich zumindest für die Zeit bis 31.05.2014, dass Sonderurlaub unter Wegfall der Bezüge gewährt wurde, überzahlte Bezüge für September 2013 waren ausdrücklich zurückzuzahlen. Aus der Vereinbarung ist zumindest im Wege der Auslegung zu entnehmen, dass neben dem Entgeltanspruch auch die Verpflichtung des Ehemannes zur Arbeitsleistung suspendiert wurde. Der Senat stellt daher fest, dass nach den schriftlichen Formulierungen das Arbeitsverhältnis insgesamt im Sinne einer vollständigen Suspendierung der gegenseitigen Hauptpflichten ruhen sollte und damit lediglich ein Rumpfbeschäftigungsverhältnis verblieben ist. Ob im Ausland ein weiteres Arbeitsverhältnis begründet wird, ist nicht entscheidend, so dass der Umstand, dass der Ehemann der Klägerin in N. keinen Anspruch auf Entgelt hatte, sondern nur über das A. -Stipendium finanziert wurde, keine Rolle spielt. Angesichts der vollständig suspendierten Hauptleistungspflichten im inländischen Beschäftigungsverhältnis bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob im Rahmen wissenschaftlicher Tätigkeit die Anforderungen an ein weiterbestehendes Weisungsrecht des inländischen Arbeitgebers herabzusetzen sind und inwieweit eine Entsendung auch dann vorliegt, wenn ein Arbeitnehmer nicht auf Veranlassung eines Arbeitgebers ins Ausland geschickt wird, sondern ein Wechsel des Arbeitsortes auf Initiative des Arbeitnehmers im Einvernehmen und im Interesse des Arbeitgebers erfolgt (vgl. LSG Baden-Württemberg, aaO, mwN).

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). Eine erweiternde Auslegung der elterngeldrechtlichen Regelungen kommt nicht in Betracht (Buchner/Becker, BEEG, § 1 Rn. 18, LSG Baden-Württemberg, aaO). Ein Verstoß gegen [Art. 3 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. 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 (Hessisches LSG 27.11.2013, [L 6 EG 4/11](#), juris). Die Voraussetzungen des [§ 4 SGB IV](#) stellen einen hinreichenden Inlandsbezug als zulässiges Differenzierungskriterium sicher. 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 Verfassung wegen verpflichtet, sämtliche Fälle mit Bezug zum deutschen Sozialversicherungsrecht in den Anwendungsbereich des BEEG mit einzubeziehen. Das Elterngeld stellt eine freiwillige steuerfinanzierte Leistung des Staates dar. Dem Gesetzgeber kommt im Bereich der steuerfinanzierten freiwilligen Leistungen des Staates ein weiter Gestaltungsspielraum zu (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.12.2013, [L 11 EG 4650/12](#); vgl. 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](#)). Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung von [Art. 6 Abs. 1 GG](#). Danach hat der Staat die Pflicht, Ehe und Familie vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren und durch geeignete Maßnahmen zu fördern. Allerdings kann der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit grundsätzlich selbst bestimmen, in welchem Umfang und auf welche Weise er den ihm aufgetragenen besonderen Schutz von Ehe und Familie verwirklichen will (BVerfG 07.07.1992, [1 BvL 51/86](#) ua, [BVerfGE 87, 1](#), 35 f). Regelmäßig erwachsen dabei aus [Art. 6 Abs. 1 GG](#) keine konkreten Ansprüche auf staatliche Leistungen (BVerfG 06.05.1975, [1 BvR 332/72](#), [BVerfGE 39, 316](#) = SozR 2600 § 60 Nr. 1; BVerfG 07.07.1992, aaO).

Ebenfalls kann keine Entsendung der Klägerin selber angenommen werden. Die Klägerin ist schon nicht mit Willen ihres Arbeitgebers "entsandt" worden, sie hat sich vielmehr zunächst im Mutterschutz und danach in Elternzeit befunden. Während dieser Zeit war die Klägerin gerade nicht in den heimischen "Betrieb", das Amtsgericht A-Stadt eingegliedert, sondern von der Arbeitsleistung freigestellt. Wo sich die Klägerin während dieser Zeit der Freistellung aufgehalten hat, basierte auf der freien Entscheidung der Klägerin. Sie unterlag während dem Mutterschutz und ihrer Elternzeit keinerlei Weisungen des Freistaates Bayern. Dass sie als Richterin ihre Tätigkeit nach Beendigung des Auslandsaufenthaltes nur in Deutschland ausüben konnte, ändert nichts an dieser Beurteilung. Darin liegt auch - entgegen der Auffassung der Klägerin - keine Schlechterstellung gegenüber ins Ausland entsandten Beamten. Diese üben vielmehr ihre Tätigkeit im Ausland auf Weisung der inländischen Behörde aus.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

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

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, [§ 160 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-05-10