

B 10 EG 16/11 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Stade (NSB)

Aktenzeichen

S 13 EG 4/09

Datum

03.11.2010

2. Instanz

LSG Niedersachsen-Bremen

Aktenzeichen

L 2 EG 3/11

Datum

21.09.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 16/11 R

Datum

20.12.2012

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die örtliche Zuständigkeit der Behörde für die Entscheidung über einen Elterngeldantrag bestimmt sich nach einem vorhandenen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Antragstellers.

2. Fehlt ein gegenwärtiger Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland, reicht es für die Begründung der Zuständigkeit der Behörde des Bezirks, in dem der Antragsteller seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte, aus, wenn dieser eine Gleichbehandlung mit einem Berechtigten geltend macht, der Elterngeld trotz (vorübergehenden) Auslandsaufenthalts beanspruchen kann.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 21. September 2011 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Elterngeld für die Zeit ihres Aufenthaltes in Frankreich.

2

Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige. Sie lebte seit 2002 in Frankreich. Dort wohnte sie in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen mit dem ebenfalls deutschen Vater ihres am 7.5.2008 geborenen Sohnes B. Während dieser Zeit arbeitete die Klägerin bei französischen Firmen und entrichtete Beiträge zur französischen Sozialversicherung sowie französische Einkommensteuer. Diese Tätigkeit unterbrach sie anlässlich der Geburt des Sohnes, bezog französisches Mutterschaftsgeld und anschließend von August 2008 bis Januar 2009 eine Beihilfe von der französischen Familienkasse. Am 5.1.2009 nahm die Klägerin ihre berufliche Tätigkeit wieder auf. Zum 31.3.2009 wurde das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet. Der Lebensgefährte der Klägerin war 2002 von der A Deutschland GmbH zur Arbeitsleistung an die A U L entsandt worden. Nach Mitteilung der T Krankenkasse vom 16.7.2008 wurde diese Entsendung jedenfalls bis 2010 verlängert.

3

Mit Schreiben vom 31.10.2008 beantragte die Klägerin beim Bezirksamt A in H die Gewährung von Elterngeld für den fünften bis zwölften Lebensmonat ihres Sohnes. Dieses Amt gab den Vorgang im Hinblick auf einen in W gemeldeten Hauptwohnsitz der Klägerin an den beklagten Landkreis ab. Dieser lehnte den Leistungsantrag mit der Begründung ab, die Klägerin habe - entgegen [§ 1 Abs 1 Nr 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz \(BEEG\)](#) - keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Außerdem erfülle sie nicht die Anforderungen des [§ 1 Abs 2 BEEG](#), weil sie weder selbst entsandt noch Ehegatte oder Lebenspartnerin eines entsandten Arbeitnehmers sei (Bescheid vom 29.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.5.2009).

4

Klage und Berufung der Klägerin sind ohne Erfolg geblieben (Urteile des Sozialgerichts (SG) Stade vom 3.11.2010 und des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen vom 21.9.2011). Das LSG hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende

Erwägungen gestützt:

Die Klägerin habe in den ersten vierzehn Lebensmonaten ihres Kindes weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt. Sie habe sich 2008/2009 nicht nur vorübergehend in Frankreich aufgehalten. Dort habe sie bereits seit mindestens sechs Jahren gelebt und sei auch berufstätig gewesen. Die mit ihrem Lebensgefährten geteilte Wohnung habe sich ebenfalls in Frankreich befunden. Zusammen mit ihrer Schwester gehöre ihr ein Haus in W , das sie nach Art eines Ferienhauses lediglich wenige Wochen im Jahr bewohne. Das reiche für die Bejahung eines Wohnsitzes in Deutschland nicht aus.

5

Die Klägerin sei auch nicht im Sinne von [§ 4 SGB IV](#) im Rahmen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs entsandt worden. Ebenso wenig sei sie die Ehegattin oder Lebenspartnerin eines entsandten Arbeitnehmers. Zwar sei der Vater des Kindes iS des [§ 4 SGB IV](#) nach Frankreich entsandt worden, es bestehe mit ihm jedoch keine Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft. Einer erweiternden Auslegung sei der einschlägige [§ 1 Abs 2 BEEG](#) - auch in Ansehung des [§ 2 Abs 2 SGB I](#) - nicht zugänglich. Gegen diese Regelung bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Auch aus europarechtlichen Vorschriften lasse sich eine Anspruchsberechtigung der Klägerin nicht herleiten.

6

Mit ihrer Revision macht die Klägerin insbesondere geltend: Es sei nicht gerechtfertigt, sie allein deshalb von dem Bezug des Elterngeldes auszuschließen, weil sie seinerzeit nicht verheiratet gewesen sei, sondern in nichtehelicher Lebensgemeinschaft gelebt habe. Es liege ein Verstoß gegen [Art 6 Abs 5 GG](#) vor, weil sie wegen eines nichtehelichen Kindes benachteiligt werde. Das LSG habe auch Art 73 Abs 1 EWG-Verordnung Nr 1407/71 (EWGV 1408/71) verletzt, weil insoweit eine Differenzierung danach, ob die Eltern des betreuten Kindes verheiratet sind, nach dem Sinn und Zweck des Elterngeldes unangemessen sei.

7

Die Klägerin beantragt sinngemäß, die Urteile des LSG Niedersachsen-Bremen vom 21.9.2011 und des SG Stade vom 3.11.2010 aufzuheben sowie den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 29.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.5.2009 zu verurteilen, ihr für den fünften bis zwölften Lebensmonat ihres am 7.5.2008 geborenen Sohnes B Elterngeld zu gewähren.

8

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Er hat sich zunächst dahin geäußert, dass er das angefochtene Urteil für zutreffend halte.

10

Nachdem der Senat die Beteiligten darauf hingewiesen hatte, dass hinreichende Feststellungen des LSG zur Bejahung einer Zuständigkeit des Beklagten fehlten und im Übrigen nach den einschlägigen Richtlinien des Ministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) ein den deutschen Rechtsvorschriften unterliegender Elternteil dem anderen Elternteil, der den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates unterliege, gemäß Art 73 EWGV 1408/71 auch dann eine Anspruchsberechtigung für Elterngeld vermitteln könne, wenn beide nicht verheiratet seien (Fassung vom 18.12.2006, S 152), hat der Beklagte im Wesentlichen vorgetragen: Seine Zuständigkeit nach [§ 12 Abs 1 S 3 BEEG](#) sei zweifelhaft, da der letzte inländische Wohnsitz der Klägerin offenbar in H gewesen sei. In materieller Hinsicht spreche viel für einen Anspruch der Klägerin auf Elterngeld unter Anrechnung der von der französischen Familienkasse bezogenen Leistung.

11

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2 SGG](#)).

12

12

Die Revision der Klägerin ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG. Die bisherigen Tatsachenfeststellungen des LSG lassen eine abschließende Entscheidung nicht zu.

13

Die Klägerin erstrebt mit ihrer Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 4 SGG](#)) die Gewährung von Elterngeld für den fünften bis zwölften Lebensmonat ihres am 7.5.2008 geborenen Sohnes. Dabei wendet sie sich gegen den ablehnenden Bescheid des Beklagten vom 29.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.5.2009.

14

Entgegen der Annahme des LSG kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass dieser Verwaltungsakt ohne Verstoß gegen formelles Recht zustande gekommen ist. Auf der Grundlage der berufsgerichtlichen festgestellten Tatsachen vermag der Senat nämlich nicht zu beurteilen, ob der Beklagte für die Entscheidung über den Antrag der Klägerin auf Elterngeld zuständig ist. Weder das BEEG noch

das SGB X enthalten eine allgemeine Zuständigkeitsregelung. Da die Gewährung von Elterngeld grundsätzlich einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland voraussetzt ([§ 1 Abs 1 Nr 1 BEEG](#)), ist es nach allgemeinen Grundsätzen angebracht, auch die Zuständigkeit der Behörde nach einem vorhandenen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Antragstellers zu bestimmen (vgl BMFSFJ, Richtlinien zum BEEG, Stand 18.12.2006, S 103; Buchner/Becker, Mutterschutzgesetz (MuSchG) und BEEG, Komm, 8. Aufl 2008, [§ 12 BEEG](#) RdNr 11; Irmen in Hambüchen, BEEG, EStG, BKG, Stand Dezember 2009, [§ 12 BEEG](#) RdNr 8; Jaritz in Roos/Bieresborn, MuSchG einschließlich BEEG, Stand Juli 2012, [§ 12 BEEG](#) RdNr 10 f).

15

Das LSG ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin im streitbefangenen Zeitraum (7.9.2008 bis 6.5.2009) ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland, sondern in Frankreich gehabt habe, wo sie seit Jahren in einer gemeinsamen Wohnung mit ihrem Lebensgefährten gelebt und für französische Firmen gearbeitet hat. Diese Beurteilung ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden.

16

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 nach den vom LSG festgestellten Umständen ein gewöhnlicher Aufenthalt der Klägerin in Deutschland für den fraglichen Zeitraum auszuschließen.

17

Auch die weitere Annahme des LSG, dass die Klägerin 2008/2009 keinen Wohnsitz in Deutschland gehabt hat, hält der Senat aus revisionsrechtlicher Sicht für zutreffend.

18

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 (vgl BSG 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 (vgl BSG SozR 5870 § 1 Nr 7). Die Wohnung bildet für ihn dann keinen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse (vgl dazu BSG [SozR 3-5870 § 2 Nr 36](#) S 140 ff). Dies gilt nach Auffassung des Senats jedenfalls dann, wenn die betreffende Person - wie die Klägerin - bereits seit mindestens sechs Jahren im Ausland lebt und arbeitet, die inländische Wohnung jedoch nur wenige Wochen im Jahr vorübergehend bewohnt.

19

Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts der Klägerin richtet sich die Zuständigkeit der Behörde nach [§ 12 Abs 1 S 3 BEEG](#). Diese Bestimmung lautet:

In den Fällen des § 1 Abs 2 ist die von den Ländern für die Durchführung dieses Gesetzes bestimmte Behörde des Bezirks zuständig, in dem die berechtigte Person ihren letzten inländischen Wohnsitz hatte; hilfsweise ist die Behörde des Bezirks zuständig, in dem der entsendende Dienstherr oder Arbeitgeber der berechtigten Person oder der Arbeitgeber des Ehegatten, der Ehegattin, des Lebenspartners oder der Lebenspartnerin der berechtigten Person den inländischen Sitz hat.

20

Hier handelt es sich um einen Fall des [§ 1 Abs 2 BEEG](#), weil die Klägerin geltend macht, sie habe Anspruch auf Elterngeld ohne eine der Voraussetzungen des [§ 1 Abs 1 Nr 1 BEEG](#) erfüllen zu müssen. [§ 1 Abs 2 BEEG](#) sieht vor:

Anspruch auf Elterngeld hat auch, wer, ohne eine der Voraussetzungen des Abs 1 Nr 1 zu erfüllen,

1. 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. 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 oder
3. die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und nur vorübergehend bei einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung tätig ist, insbesondere nach den Entsendungsrichtlinien des Bundes beurlaubte Beamte und Beamtinnen, oder wer vorübergehend einen nach § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes zugewiesene Tätigkeit im Ausland wahrnimmt.

Dies gilt auch für mit der nach Satz 1 berechtigten Person in einem Haushalt lebende Ehegatten, Ehegattinnen, Lebenspartner oder Lebenspartnerinnen.

21

Dabei ist es unschädlich, dass die Klägerin als nichteheliche Lebensgefährtin eines entsandten Arbeitnehmers (vgl. [§ 1 Abs 2 S 1 Nr 1 BEEG](#)) insbesondere die Voraussetzungen des Satzes 2 dieser Vorschrift - dem Wortlaut nach - nicht erfüllt. Für die Begründung einer Zuständigkeit reicht es aus, dass sie eine Gleichbehandlung mit dem insoweit begünstigten Personenkreis beansprucht.

22

Das LSG hat nicht geprüft, in welchem Behördenbezirk die Klägerin ihren letzten inländischen Wohnsitz hatte. Dementsprechend fehlen dazu hinreichende Tatsachenfeststellungen. Zwar wird im Tatbestand des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Klägerin ihre frühere Wohnung in Hamburg aufgegeben habe. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass danach das frühere Elternhaus in W - für eine gewisse Zeit - noch als Wohnsitz gedient hat. Nach ihrem Revisionsvorbringen hat die Klägerin im Zusammenhang mit ihrem Umzug nach Frankreich ihren vorherigen Nebenwohnsitz in W in den Hauptwohnsitz umgewandelt. Insbesondere dann, wenn der Aufenthalt der Klägerin in Frankreich zunächst nicht auf eine mehrjährige Dauer angelegt gewesen ist, könnte die Beibehaltung einer Wohnung in W, die der Klägerin jederzeit zur Benutzung zur Verfügung stand, ggf. unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ausreichen um noch für eine gewisse Zeit einen inländischen Wohnsitz zu bejahen (vgl. BSG SozR 5870 § 1 Nr 4).

23

Auf die Feststellung der für die Entscheidung über den Elterngeldantrag der Klägerin zuständigen Behörde kann hier nicht verzichtet werden. Zwar kann nach dem gemäß [§ 26 Abs 1 BEEG](#) anwendbaren [§ 42 S 1 SGB X](#) die Aufhebung eines Verwaltungsakts nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Unabhängig davon, ob es sich hier allein um eine Frage der örtlichen Zuständigkeit handelt, kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen des [§ 42 S 1 SGB X](#) gegeben sind. Denn den einschlägigen Richtlinien des BMFSFJ zum BEEG (Stand vom 18.12.2006, S 152; übereinstimmend noch Stand vom 5.1.2010, S 159) ist - wie der Beklagte einräumt - zu entnehmen, dass nach Art 73 EWGV 1408/71 ein den deutschen Rechtsvorschriften unterliegender Elternteil (wie hier der als Arbeitnehmer nach Frankreich entsandte Lebensgefährte der Klägerin) dem anderen Elternteil, der (wie die in Frankreich lebende und arbeitende Klägerin) den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats unterliegt, bei Betreuung des gemeinsamen Kindes eine Anspruchsberechtigung für deutsches Elterngeld auch dann vermitteln kann, wenn beide nicht miteinander verheiratet sind. Unter diesen Umständen ist nicht offensichtlich, dass eine andere Elterngeldstelle den Antrag der Klägerin ebenso abgelehnt hätte wie der Beklagte.

24

Auch über die mit der Anfechtung des Verwaltungsakts verbundene Leistungsklage der Klägerin kann nicht entschieden werden, bevor geklärt ist, welcher Träger für die Gewährung des beanspruchten Elterngeldes zuständig ist. Zum einen steht einer Verurteilung zur Leistung noch der ablehnende Verwaltungsakt entgegen, zum anderen kann nur derjenige Träger zur Leistungserbringung verpflichtet werden, der insoweit auch passiv legitimiert ist.

25

Da der erkennende Senat die noch erforderliche Aufklärung des Sachverhalts im Revisionsverfahren nicht vornehmen kann (vgl. [§ 163 SGG](#)), ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen (vgl. [§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)). Im Hinblick darauf, dass die materielle Rechtslage durch die Richtlinien des BMFSFJ weitgehend geklärt erscheint, erübrigen sich aus der Sicht des Senats Hinweise zur weiteren Behandlung der Sache. Das LSG wird - soweit erforderlich - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-04-11