

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	23.02.2000

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	26.01.2001

### 3. Instanz

Datum	27.05.2004
-------	------------

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 26. Januar 2001 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Streitig ist die Gewährung von Bundeserziehungsgeld (BERzg).

Die Klägerin und ihr Ehemann sind deutsche Staatsangehörige. Sie wohnen seit Jahren in den Niederlanden. Bis zum 8. November 1996 bezog die Klägerin Leistungen wegen Arbeitslosigkeit vom niederländischen Träger; ihr Ehemann war als Beamter in Deutschland tätig.

Am 20. Dezember 1996 beantragte die Klägerin für ihren am 31. Januar 1996 geborenen Sohn Tom BERzg. Der Beklagte lehnte eine Leistungsgewährung ab, weil die Klägerin weder einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt noch

---

ein Arbeitsverhältnis in Deutschland habe. Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, ihre Anspruchsberechtigung werde gemäß Art 73 Verordnung des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft Nr 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (EWGV 1408/71), durch die Tätigkeit ihres Ehemannes in Deutschland eröffnet. Der Beklagte wies diesen Rechtsbehelf ua mit der Begründung zurück, der Ehemann der Klägerin falle als Beamter nicht unter den Arbeitnehmerbegriff der EWGV 1408/71 (Widerspruchsbescheid vom 18. November 1998).

Klage und Berufung der Klägerin hatten keinen Erfolg (Urteile des Sozialgerichts Münster (SG) vom 23. Februar 2000 und des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG) vom 26. Januar 2001). Das LSG hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt: Ein Anspruch der Klägerin auf BZG sei auch unter ergänzender Heranziehung des europäischen Gemeinschaftsrechts nicht begründet. Denn im möglichen Anspruchszeitraum vom 31. Januar 1996 bis 30. Januar 1998 seien weder die Klägerin noch ihr Ehemann in Deutschland Arbeitnehmer iS der EWGV 1408/71 gewesen. Eine umfassende Gleichstellung von Beamten und Arbeitnehmern sei erst zum 1. September 1999 durch die EWGV 1399/99 erfolgt. Die für die Zeit davor bestehende Benachteiligung von Beamten und ihren Angehörigen sei weder europa- noch verfassungsrechtlich zu beanstanden.

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin zunächst als Verfahrensmangel, das LSG sei in seinem Urteil entgegen den Feststellungen im Verwaltungsverfahren für sie überraschend davon ausgegangen, sie sei vor ihrer Arbeitslosigkeit in den Niederlanden (und nicht in Deutschland) beschäftigt gewesen. Weiter macht sie geltend: Im Hinblick darauf, dass sie zeitnah vor der Geburt ihres Sohnes als Grenzgängerin in Deutschland sozialversicherungspflichtig gearbeitet habe, hätte das LSG ihren Wohnsitz in den Niederlanden auf Grund Europarechts einem Wohnsitz in Deutschland gleich erachten müssen. Dabei wäre auch zu berücksichtigen gewesen, dass sie im Jahre 1997 in Deutschland geringfügig beschäftigt gewesen sei. Darüber hinaus könne sie einen Anspruch auf BZG aus der Beamten-Tätigkeit ihres Ehemannes in Deutschland herleiten. Soweit Beamte seinerzeit noch nicht hinreichend in die EWGV 1408/71 einbezogen gewesen seien, müsse die Lücke unter Heranziehung der Regelungen des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGVtr) geschlossen werden.

Die Klägerin beantragt,  
die Urteile des LSG vom 26. Januar 2001 und des SG vom 23. Februar 2000 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 4. Juli 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. November 1998 zu verurteilen, ihr für ihren am 31. Januar 1996 geborenen Sohn Tom BZG zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

---

Er verteidigt das Berufungsurteil mit näheren Darlegungen.

II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt gemäss [Â§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG. Der erkennende Senat sieht sich wegen fehlender Tatsachenfeststellungen weder in der Lage, den Rechtsstreit abschliessend zu entscheiden, noch dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) sachgerechte Fragen zur Vorabentscheidung nach Art 234 EGVtr vorzulegen (vgl. [BSGE 37, 104](#) = SozR 1500 Â§ 170 Nr 1; BSG [SozR 3-2500 Â§ 30 Nr 8](#) S 34 f).

Nach [Â§ 1 Abs 1 Bundeserziehungsgeldgesetz \(BERzGG\)](#) in der hier einschlägigen Fassung vom 31. Januar 1994 ([BGBl I 180](#); im Folgenden: aF) hat Anspruch auf BERzg, wer

1. einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat,
2. mit einem Kind, für das ihm Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt,
3. dieses Kind selbst betreut und erzieht und
4. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt.

Für den fraglichen Anspruchszeitraum ([Â§ 4 Abs 1 Satz 2 BERzGG aF](#)) vom 31. Januar 1996 bis 30. Januar 1998 fehlt es bei der Klägerin bereits an einem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt iS des [Â§ 1 Abs 1 Nr 1 BERzGG aF](#). Nach dem hier gemäss [Â§ 37](#) iVm [Â§ 68 Nr 15](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) anwendbaren [Â§ 30 Abs 3 Satz 1 SGB I](#) hat einen Wohnsitz jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen inne hat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt ([Â§ 30 Abs 3 Satz 2 SGB I](#)). Nach den bindenden Feststellungen des LSG ([Â§ 163 SGG](#)) wohnen die Klägerin und ihr Ehemann seit Jahren in den Niederlanden; dies war auch im streitigen Zeitraum der Fall. Für das gleichzeitige Bestehen eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland gibt es keine Anhaltspunkte.

Gemäss [Â§ 1 Abs 4 BERzGG aF](#) hat Anspruch auf BERzg auch, wer als

1. Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften (EG) oder
2. Grenzländer aus an die Bundesrepublik Deutschland unmittelbar angrenzenden Staaten, die nicht Mitglied der EG sind,

ein Arbeitsverhältnis im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, bei dem die

---

wöchentliche Arbeitszeit die Grenze für geringfügige Beschäftigungen gemäß [Â§ 8](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) übersteigt, und die Voraussetzungen des [Â§ 1 Abs 1 Nr 2 bis 4 BErzGG](#) erfüllt.

Zwar ist die Klägerin Angehörige eines Mitgliedstaates der EG, jedoch hatte sie im fraglichen Zeitraum kein mehr als geringfügiges Arbeitsverhältnis in Deutschland. In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob die Klägerin vor ihrer Arbeitslosigkeit zuletzt in Deutschland gearbeitet hat. Denn jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass ein solches Arbeitsverhältnis (etwa gemäß [Â§ 18 BErzGG](#) wegen Erziehungsurlaubs) in der Zeit ab 31. Januar 1996 fortbestanden haben könnte. Selbst wenn man hier die Gleichstellungsvorschrift des [Â§ 2 Abs 2 Nr 1 BErzGG](#) entsprechend heranziehen könnte, würde dies der Klägerin nicht weiterhelfen, weil sie keine der dort genannten Lohnersatzleistungen, sondern Arbeitslosenunterstützung vom niederländischen Träger bezogen hat. Ebenso wie [Â§ 1 Abs 4 BErzGG](#) ein Arbeitsverhältnis im Geltungsbereich dieses Gesetzes voraussetzt, würde er im [Â§ 2 Abs 2 BErzGG](#) einen Leistungsbezug in Deutschland verlangen. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die in den Niederlanden erbrachten Leistungen auf in Deutschland erworbenen Anwartschaften beruhen. Die insoweit einschlägige Regelung des Art 71 EWGV 1408/71 ordnet die betreffenden arbeitslosen Wanderarbeitnehmer sozialrechtlich gerade dem Wohnsitzstaat zu.

Zwar würde die Klägerin die Voraussetzungen des [Â§ 1 Abs 7 BErzGG](#) idF vom 12. Oktober 2000 ([BGBl I 1426](#)) erfüllen, da sie die Ehefrau eines in Deutschland in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis stehenden Beschäftigten mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der EG ist. Diese Vorschrift ist jedoch gemäß [Â§ 24 Abs 1 BErzGG](#) (Fassung vom 12. Oktober 2000) bei vor dem 1. Januar 2001 geborenen Kindern nicht anwendbar. Anders als bei der gleichzeitig erfolgten klarstellenden Einbeziehung selbstständig Tätiger (vgl dazu Senatsurteil vom 11. Dezember 2003 [B 10 EG 4/02 R](#) zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen), handelt es sich bei der Erstreckung der Anspruchsberechtigung auf im EG-Ausland wohnende Beamtenehegatten um eine echte Erweiterung des begünstigten Personenkreises, die insbesondere europarechtlichen Entwicklungen Rechnung tragen sollte ([BT-Drucks 14/3118, S 14](#)).

Ob sich ein Anspruch der Klägerin aus einer ergänzenden Heranziehung von europäischem Gemeinschaftsrecht ergibt, lässt sich anhand der berufsgerichtlichen Tatsachenfeststellungen auch im Hinblick auf möglicherweise klärungsbedürftige europarechtliche Fragen noch nicht abschließend beurteilen.

Wie das LSG zutreffend erkannt hat, scheidet die EWGV 1408/71 in der hier anzuwendenden konsolidierten Fassung (ABI EG C 325/1 vom 10. Dezember 1992, geändert durch Verordnungen Nr 3095/95 und Nr 3096/95 vom 22. Dezember 1995, ABI EG L 335/1 und 10 vom 30. Dezember 1995) als Rechtsgrundlage aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH (vgl [Slg 1996, I-4895](#) = SozR 3-6050 Art 4 Nr 8; [Slg 1998, I-2691](#) = [SozR 3-7833 Â§ 1 Nr 22](#) S 106). Die in dieser

---

Bestimmung vorausgesetzte Arbeitnehmereigenschaft ist nicht identisch mit dem Arbeitnehmerbegriff, der im Bereich der EWGV 1408/71 gilt (EuGH