
S 2 EG 10/99

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Erziehungsgeld EU-Beamter Beschäftigungsort Luxemburg Wohnsitz in Deutschland Sondersystem der sozialen Sicherung Zielsetzung des Bundeserziehungsgeldes Erziehungszulage
Leitsätze	Dem Erziehungsgeldanspruch des in Deutschland wohnenden Ehegatten eines in Luxemburg tätigen deutschen EG-Beamten stehen dem Grunde nach weder deutsche noch europäische Rechtsvorschriften entgegen.
Normenkette	BERzGG § 1 Abs 1 F: 1994-01-31 BERzGG § 8 Abs 3 F: 1994-01-31 EGBefrProt Art 15 SozSichVorRV § 1 Abs 1 EGV 259/68 EWGV31Stat

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 EG 10/99
Datum	12.11.2001

2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 EG 5/01
Datum	19.09.2002

3. Instanz

Datum	10.02.2005
-------	------------

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. September 2002 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten

Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über den Anspruch der Klägerin auf Gewährung von Bundeserziehungsgeld (Erzg) für ihren am 11. April 1999 geborenen Sohn Moritz.

Die nicht berufstätige Klägerin und ihr Ehemann wohnten als deutsche Staatsangehörige in der Bundesrepublik Deutschland. Der Ehemann war seit 1994 als Beamter bei der Europäischen Kommission in Luxemburg tätig. Sein Gehalt umfasste neben dem Grundbetrag eine Haushaltszulage und eine Zulage für unterhaltsberechtigter Kinder.

Den im Mai 1999 gestellten Antrag der Klägerin auf Erzg für das erste Lebensjahr ihres Sohnes lehnte der Beklagte mit der Begründung ab, ihr Ehemann gehöre als Beamter der Europäischen Gemeinschaft (EG) einem Sondersystem der sozialen Sicherung an (Bescheid vom 18. Juni 1999, Widerspruchsbescheid vom 5. August 1999).

Das Sozialgericht (SG) Trier hat mit Urteil vom 12. November 2001 den Beklagten verpflichtet, der Klägerin Erzg für ihren Sohn Moritz zu gewähren. Es hält den Anspruch auf Erzg nach   8 Abs 3 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) nur dann für ausgeschlossen, wenn ein ausländischer Leistungsträger entsprechende Leistungen tatsächlich erbringe. Dass der Ehemann der Klägerin möglicherweise einen Anspruch auf entsprechende Leistungen aus einem Sondersystem der sozialen Sicherheit für Beamte der Europäischen Union (EU) habe, stehe der Anspruchsberechtigung der Klägerin deshalb nicht entgegen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erzg, weil ihr Ehemann Beamter der EG sei. Nach der Verordnung Nr 259/68 des Rates vom 29. Februar 1968 zur Festlegung des Status der Beamten der EG und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften erhielten Beamte der EG (bzw der EU) neben den Dienstbezügen Familienzulagen. Diese seien mit dem bundesdeutschen Erzg zwar nicht vergleichbar, sodass   8 Abs 3 BERzGG nicht zur Anwendung gelange. Der Anspruch der Klägerin auf Erzg werde aber durch Art 15 Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der EG vom 8. April 1965 ausgeschlossen. Diese Vorschrift nehme EG-Beamte und ihre Angehörigen von der Anwendung sämtlicher sozialrechtlicher Vorschriften ihres Heimatlandes grundsätzlich aus; sie entspreche damit im Ergebnis Art 48 Abs 1 Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 ((W K) [BGBl 1969 II, 1585](#)), das nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die Anwendung des BERzGG ausschließe (Hinweis auf [BSGE 89, 124](#) = [SozR 3-7833   1 Nr 25](#)). Sofern die Bediensteten der EG im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt

seien, ergebe sich ein Leistungsausschluss aus der Verordnung [Ä 1/4](#)ber die Gewährnung diplomatischer Vorrechte und Immunitäten im Bereich der sozialen Sicherheit an durch zwischenstaatliche Vereinbarungen geschaffene Organisationen vom 5. August 1985. Das Erzg werde in der Verordnung zwar nicht genannt, sei aber durch Analogie in ihren Anwendungsbereich einzubeziehen.

Mit ihrer Revision r^{1/4}gt die Kl^{1/4}gerin Verletzungen von Normen des B^{1/4}rzGG sowie der [Art 3](#) und [6](#) Grundgesetz. Zur Begr^{1/4}ndung macht sie geltend: Das LSG verneine den Anspruch auf der Grundlage einer unzul^{1/4}ssigen Analogie. Sinn und Zweck der Verordnung vom 5. August 1985 sei es, Vorrechte zu gew^{1/4}hren, nicht aber Leistungen zu entziehen. Der Verordnungsgeber habe sich bewusst gegen eine Einbeziehung des Erzg entschieden. Verheiratete wie die Kl^{1/4}gerin w^{1/4}rden durch den belastenden Analogieschluss des LSG zudem gegen^{1/4}ber denjenigen Personen benachteiligt, die mit einem Beamten der EU in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebten und als solche von dem Leistungsausschluss nicht erfasst w^{1/4}rden. Diese Ungleichbehandlung sei nicht zu rechtfertigen und verkenne, dass die Ehe unter dem besonderen Schutz der staatlichen Gemeinschaft stehe. F^{1/4}r Beamte der EU und ihre Ehegatten sehe das europ^{1/4}ische Gemeinschaftsrecht im ^{1/4}brigen eine dem Erzg vergleichbare Leistung nicht vor.

Die Kl^{1/4}gerin beantragt sinngem^{1/4}ss^{1/4},
das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 19. September 2002 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Trier vom 12. November 2001 zur^{1/4}ckzuweisen.

Der Beklagte beantragt unter Verteidigung der angefochtenen Entscheidung und n^{1/4}herer Darlegung,
die Revision zur^{1/4}ckzuweisen.

Die Beteiligten haben sich ^{1/4}bereinstimmend mit einer Entscheidung ohne m^{1/4}ndliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erkl^{1/4}rt ([Ä§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

II

Die Revision der Kl^{1/4}gerin ist begr^{1/4}ndet. Sie f^{1/4}hrt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zur^{1/4}ckverweisung der Sache an das LSG ([Ä§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Der erkennende Senat sieht sich wegen fehlender Tatsachenfeststellungen nicht in der Lage, den Rechtsstreit abschlie^{1/4}end zu entscheiden.

1. Ma^{1/4}gebliche Rechtsgrundlage f^{1/4}r den geltend gemachten Anspruch ist ^{1/4}§ 1 Abs 1 B^{1/4}rzGG idF des Gesetzes vom 31. Januar 1994 ([BGBl I, 180](#)), die vom 1. Januar 1994 an gegolten hat (im Folgenden: alte Fassung (aF), vgl ^{1/4}§ 24 Abs 1 B^{1/4}rzGG idF des Gesetzes vom 12. Oktober 2000, [BGBl I, 1426](#)). Nach den Feststellungen des LSG erf^{1/4}llte die Kl^{1/4}gerin im fraglichen Anspruchszeitraum (11. April 1999 bis 10. April 2000, ^{1/4}§ 4 Abs 1 Satz 2 B^{1/4}rzGG aF) die anspruchsbegr^{1/4}ndenden Voraussetzungen des ^{1/4}§ 1 Abs 1 Nr 1, 2 und 4 B^{1/4}rzGG. Die Feststellung, ob die Kl^{1/4}gerin das Kind auch selbst betreute und erzog (^{1/4}§ 1

Abs 1 Nr 3 BErzGG), hat das LSG nicht getroffen. Dies wird nachzuholen sein (hierzu noch 3.).

2. Entgegen der Rechtsauffassung des LSG und des Beklagten beseitigt weder europäisches Gemeinschaftsrecht noch Art 17 auf Grund zwischenstaatlichen Rechts gesetztes nationales Recht den Anspruch auf Erzg allein deshalb, weil der Ehegatte des Anspruchsinhabers Beamter der EG (bzw EU) ist.

a) Art 15 Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der EG vom 8. April 1965 (BGBl II, 1482, 1488; idF des Vertrages von Nizza vom 26. Februar 2001, BGBl II, 1667; im Folgenden: Protokoll) enthält keine derartige anspruchsvernichtende Regelung. Er lautet:

Der Rat legt auf Vorschlag der Kommission durch einstimmigen Beschluss das System der Sozialleistungen für die Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften fest.

Aus dieser Regelung hat das LSG folgenden Rechtssatz abgeleitet:

Gehört ein Beamter oder sonstiger Bediensteter einem Sozialleistungssystem der EG an, erlischt sein Anspruch auf Leistungen aus dem nationalen Sozialleistungssystem seines Herkunftslandes, unabhängig davon, ob das Sozialleistungssystem der EG eine der Leistung aus dem nationalen Sozialleistungssystem entsprechende Leistung vorsieht.

Diese Auffassung lässt sich mit dem klaren Wortlaut der genannten Vorschrift nicht vereinbaren; auch Sinn und Zweck des Protokolls rechtfertigen nicht den vom LSG angenommenen Ausschluss.

Als Teil des europäischen öffentlichen Dienstrechts (stellvertretend hierzu Rogalla in Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Stand September 2004, Art 283 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGVtr) RdNr 1 ff, insbes 11 Art 17; Henrichs, EuR 1987, S 75) basiert das Protokoll auf Art 28 Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965 (BGBl 1965 II, 1454); als dessen Anhang ist es europäisches Primärrecht, das in den Mitgliedstaaten der EG unmittelbar gilt (vgl Henrichs, EuR 1987, S 75, 76; Steinle in Streinz, EGV/EUV, Kommentar, 2003, Art 283 EGV RdNr 4). Dieser (so genannte "Fusions-") Vertrag ersetzte in seinem Art 24 Abs 1 Unterabs 2 zugleich die bisherige Rechtsgrundlage für die Schaffung des Dienstrechtes der (damaligen) Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) in Art 212 Vertrag zur Gründung der EWG vom 25. März 1957 (BGBl II, 766). Durch Art 9 Abs 1 Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997 (BGBl 1998 II, 387) wurde Art 24 Abs 1 Unterabs 2 Fusionsvertrag seinerseits aufgehoben und dessen Wortlaut als Art 283 in den EGVtr aufgenommen (vgl Steinle, aaO, RdNr 1).

Das Protokoll räumt Beamten der EG zur Erleichterung ihrer Aufgaben und ihrer dienstlichen Stellung innerhalb des Hoheitsgebietes der Mitgliedstaaten und

insbesondere an ihrem Dienstort bestimmte Vorrechte und Befreiungen ein (vgl. Henrichs, aaO, S 75). Damit soll es die Arbeit der EG ermöglichen und auf diese Weise auch ihre Bediensteten im Interesse ihrer Unabhängigkeit schützen (EuGH, Slg 1960, 1165, 1187; Slg 1968, 589, 600; Rogalla, aaO, RdNr 11; vgl. auch Art 18 Protokoll). Es enthält Privilegien, die sich unmittelbar aus den dienstlichen Obliegenheiten des Beamten ableiten lassen (zB Gerichtsfreiheit für dienstliche Handlungen, Art 12 Buchst a), und solche, die unmittelbar dem Schutz des Status des Bediensteten dienen sollen (zB Befreiung von der Meldepflicht, Art 12 Buchst b; vgl. Henrichs, aaO). Da das Protokoll nach seinem Sinn und Zweck Rechtsvorteile gewähren und keine Rechtsnachteile begründen will, rechtfertigt es nicht die Annahme, es solle und könne im nationalen Sozialrecht vorgesehene Ansprüche beseitigen.

Soweit eine Freistellung der Beamten der EG von nationalem Recht diskutiert wird, bezieht sich dies entsprechend dem dargestellten Zweck des Protokolls auf die Freistellung von der Versicherungspflicht in den nationalen Sozialversicherungen, insbesondere des Dienstlandes (hierzu wiederum Henrichs, aaO, S 86). Das Protokoll enthält insoweit keine ausdrückliche Regelung; sein Art 15 kündigt die Einführung eines EG eigenen Sozialversicherungssystems nur an, ohne die Freistellung der Begünstigten dieses Systems von den nationalen Systemen ausdrücklich auszusprechen. Abgesehen davon bietet das Protokoll keinerlei Ansatzpunkt für eine Auslegung dahingehend, dass nach dem Willen des Normgebers auch eine "Freistellung" von nationalen Leistungsrechten erfolgen sollte.

Die Regelung des Art 15 Protokoll entspricht damit entgegen der Rechtsauffassung des LSG im Ergebnis auch nicht der des Art 48 Abs 1 WK. Danach sind "die Mitglieder der konsularischen Vertretung in Bezug auf ihren Dienst für den Entsendestaat und die mit ihnen im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen von dem im Empfangsstaat geltenden Vorschriften über soziale Sicherheit befreit." Ungeachtet des bereits unterschiedlichen Anwendungsbereiches unterscheidet sich Art 48 Abs 1 WK von dem vorgenannten Protokoll dadurch, dass zum einen eine Freistellung ausdrücklich ausgesprochen wird ("befreit") und zum anderen diese Freistellung weit gefasst ist ("Vorschriften über soziale Sicherheit"). Nach der Rechtsprechung des BSG erfasst sie deshalb auch das ErzG (vgl. [BSGE 89, 124](#) = [SozR 3-7833 Â§ 1 Nr 25](#); diese Entscheidung berücksichtigt allerdings nicht Art 1 Abs 3 und Art 71 WK, vgl. dazu das Senatsurteil vom 23. September 2004 (B 10 EG 2/04 R) Umdruck S 4, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

b) Ein Ausschluss kann entgegen der Rechtsauffassung des LSG auch nicht aus Â§ 1 Abs 1 Verordnung über die Gewährung diplomatischer Vorrechte und Immunitäten im Bereich der Sozialen Sicherheit an durch zwischenstaatliche Vereinbarungen geschaffene Organisationen vom 5. August 1985 ([BGBl II, 961](#); idF des Art 14 Nr 1 Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung vom 24. März 1997, [BGBl I, 594](#) (705)) hergeleitet werden. Diese Vorschrift lautet:

Die deutschen Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht in der

gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung sowie über das Kindergeld und die Versicherungs- und Umlagepflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung gelten vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 nicht für durch zwischenstaatliche Vereinbarungen geschaffene Organisationen (Organisationen) und ihre im Geltungsbereich dieser Verordnung beschäftigten Bediensteten in Bezug auf diese Beschäftigung,

1. soweit diese Bediensteten einem System der sozialen Sicherheit einer Organisation angehören und

2. sofern seitens der Bundesrepublik Deutschland nach Konsultation mit der Organisation dieser gegenüber erklärt wird, dass die sozialen Leistungen des Organisationssystems ausreichend sind und die Befreiung von den deutschen Vorschriften nach dieser Bestimmung unter Berücksichtigung der Interessen der Organisation und ihrer Bediensteten (§ 230) gerechtfertigt ist; die Befreiung von den deutschen Vorschriften tritt mit dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der Erklärung des Vertreters der Bundesrepublik Deutschland im Bundesanzeiger ein; sie wirkt auch auf den Zeitpunkt vor der Erklärung zurück, der in der Erklärung bestimmt wird.

Die Verordnung ist bereits deshalb nicht anwendbar, weil der Ehemann der Klägerin nach den bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) nicht "im Geltungsbereich dieser Verordnung" (Deutschland), sondern in Luxemburg "beschäftigt" ist.

Ferner scheitert die Anwendung der Verordnung daran, dass ihr § 1 das Erzg nicht erwähnt und sich auch dessen Einbeziehung im Wege der Analogie verbietet:

Zum einen verfolgen das dort genannte Kindergeld und das hier streitige Erzg entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten und wohl auch des LSG nicht identische, sondern unterschiedliche Zielsetzungen (vgl. Senatsurteil vom 23. September 2004 [B 10 EG 3/04 R](#) -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Das Kindergeld hat eine Doppelfunktion (hierzu zuletzt Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 8. Juni 2004 [2 BvL 5/00](#) [RdNr 65](#), BFHReport 2004, 1060). Als Bestandteil des einkommensteuerrechtlichen Familienleistungsausgleichs ([§§ 31 f, 62](#) ff Einkommensteuergesetz (EStG)) soll das Kindergeld einen Einkommensbetrag in Höhe des Existenzminimums des Kindes steuerlich freistellen. Soweit das Kindergeld zu dieser steuerlichen Freistellung ausnahmsweise nicht erforderlich ist, dient es der Förderung der Familie ([§ 31 Satz 2 EStG](#)). Mit der Einführung des Erzg wurde hingegen "ermöglicht oder erleichtert, dass sich ein Elternteil in der für die ganze spätere Entwicklung entscheidenden ersten Lebensphase eines Kindes dessen Betreuung und Erziehung widmet" (vgl. [BT-Drucks 10/3792, S 1](#)).

Zum anderen sind die Normenwender nicht befugt, den sachlichen Anwendungsbereich der genannten Verordnung durch rechtsergänzende Auslegung etwa im Wege der Analogie zu erweitern. Die Einbeziehung weiterer, noch nicht aufgeführter nationaler Sozialleistungen in den

Anwendungsbereich der Verordnung setzt nach deren Â§ 1 Abs 1 Nr 2 voraus, dass die Bundesrepublik Deutschland nach Konsultation mit der betreffenden Organisation dieser gegenÃ¼ber erklÃ¤rt, dass die sozialen Leistungen des Organisationssystems ausreichend sind und die Befreiung von den deutschen Vorschriften deshalb gerechtfertigt ist. Eine erweiternde Auslegung wÃ¼rde dieses zwingend vorgesehene Verfahren der vorausgehenden Konsultation (mit FolgenabschÃ¤tzung) unterlaufen.

Nach alledem kann dahinstehen, ob die Verordnung auf Beamte der EG Ã¼berhaupt anzuwenden ist, wie dies in der Literatur vereinzelt im Zusammenhang mit der zuvor dargestellten Freistellung der EG-Beamten von der Versicherungspflicht in den nationalen Sozialversicherungen erwogen wird (so Henrichs, aaO, S 86, in Fn 93), oder ob eine solche Freistellung vielmehr eine entsprechende ausdrÃ¼ckliche nationale Regelung erfordert (wie zB [Â§ 6 Abs 1 Nr 8](#) FÃ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch; vgl Erdmann, Die Sozialversicherung 1996, S 309, 315).

c) SchlieÃlich kommt ein Leistungsausschluss auch nach MaÃgabe der Antikumulierungsvorschriften des europÃ¤ischen Gemeinschaftsrechts oder des nationalen Rechts nicht in Betracht.

GemÃ¤Ã Â§ 8 Abs 3 BErzGG aF schlieÃen Leistungen, die auÃerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes in Anspruch genommen werden und dem Erzg oder dem Mutterschaftsgeld vergleichbar sind, Erzg aus. Mangels entsprechender berufungsgerichtlicher Tatsachenfeststellungen ist nicht sicher, ob daneben auch die Antikumulierungsregelungen der Verordnung des Rates der EWG Nr 1408/71 (EWGV 1408/71) und der EWGV 574/72, die zu deren DurchfÃ¼hrung ergangen ist, anwendbar sind. Diese Vorschriften, insbesondere Art 76 EWGV 1408/71 und Art 10 EWGV 574/72, gehen einem entgegenstehenden nationalen Recht, hier ggf Â§ 8 Abs 3 BErzGG aF, vor (vgl dazu [BSGE 80, 288](#), 295 = [SozR 3-7833 Â§ 8 Nr 4](#)). Zwar ist der sachliche Anwendungsbereich der EWGV 1408/71 erÃ¶ffnet, weil das Erzg eine Familienleistung iS des Art 4 Abs 1 Buchst h EWGV 1408/71 ist (vgl EuGH, [Slg 1996, I-4895](#) = [SozR 3-6050 Art 4 Nr 8](#); [Slg 1998, I-2691](#) =