

Sachgebiet:

BVerwGE: ja  
Fachpresse: ja

Jugendhilfe- und Jugendschutzrecht

Rechtsquelle/n:

|                      |                  |
|----------------------|------------------|
| VwGO                 | § 42 Abs. 2      |
| UVG                  | § 1 Abs. 1       |
| VO (EWG) Nr. 1612/68 | Art. 7 Abs. 2    |
| VO (EG) Nr. 883/2004 | Art. 1 Buchst. z |
| AEUV                 | Art. 45 Abs. 2   |

Titelzeile:

fehlende Klagebefugnis, soweit die Klage über den von der Behörde geregelten Zeitraum hinausreicht; keine Anwendbarkeit des im UVG enthaltenen Wohnsitzerfordernisses wegen Anwendungsvorrangs der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Stichworte:

Klagebefugnis; Unterhaltsvorschuss; Wohnsitzerfordernis; Mitgliedstaat; mittelbare Diskriminierung; Rechtfertigung; Erforderlichkeit; Verhältnismäßigkeit; Unionsrecht; Anwendungsvorrang; Freizügigkeit; Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Leitsätze:

1. Ein über den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung hinausgehendes Leistungsbegehren führt mangels Klagebefugnis zur Unzulässigkeit der Klage, wenn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt derjenige der letzten Behördenentscheidung ist und die Behörde den Leistungsfall auch nur bis zu diesem Zeitpunkt geregelt hat.
2. Das in § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG enthaltene Erfordernis eines inländischen Wohnsitzes ist im Hinblick auf den Vorrang der in Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68 und Art. 45 Abs. 2 AEUV gewährleisteten Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht anzuwenden, wenn der alleinerziehende Elternteil in der Bundesrepublik Deutschland als Arbeitnehmer mehr als nur geringfügig beschäftigt ist und mit dem Kind in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnt.

Urteil des 5. Senats vom 18. Dezember 2017 - BVerwG 5 C 36.16



- I. VG Bremen vom 9. Februar 2012  
Az: VG 3 K 865/10
- II. OVG Bremen vom 22. April 2015  
Az: OVG 2 A 63/13



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 5 C 36.16  
OVG 2 A 63/13

Verkündet  
am 18. Dezember 2017

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen-Weiß,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Harms und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Holtbrügge

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger werden die Urteile des Verwaltungsgerichts Bremen vom 9. Februar 2012 und des Oberverwaltungsgerichts Bremen vom 22. April 2015, soweit in diesem das Verfahren nicht eingestellt wurde, geändert. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für die Zeit vom 1. Mai bis 9. Juli 2010 Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Im Übrigen wird die weitergehende Klage abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des gesamten Verfahrens, soweit die Kosten nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts nicht von der Beklagten zu tragen sind.

Gerichtskosten werden nicht erhoben.

G r ü n d e :

I

- 1 Der am 23. Mai 2003 geborene Kläger zu 1 und der am 18. August 2005 geborene Kläger zu 2 sind deutsche Staatsangehörige. Sie begehren Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz.
- 2 Die Kläger lebten bis 2009 in Bremen und leben nunmehr am Wohnort ihrer Großmutter in Portugal, wo ihre alleinerziehende Mutter, die eine Wohnung in Bremen unterhält und bei einer Fluggesellschaft in Deutschland arbeitet, ebenfalls 2009 für sich selbst einen weiteren Wohnsitz begründete. Sie beantragte, den Klägern ab Januar 2010 Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz zu bewilligen, da deren Vater ab diesem Zeitpunkt keinen Unterhalt mehr leistete. Mit Bescheid vom 3. Februar 2010 lehnte die Beklagte den Antrag unter Hinweis darauf ab, dass die Kläger nicht bei ihrer Mutter lebten. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. Juli 2010 insbesondere wegen Fehlens einer auf Dauer angelegten häuslichen Gemeinschaft der Kläger mit ihrer Mutter zurück.
- 3 Die daraufhin erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 9. Februar 2012 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Kläger zwar im Sinne des Gesetzes bei ihrer Mutter, jedoch in Portugal lebten und damit das im Unterhaltsvorschussgesetz enthaltene Erfordernis eines inländischen Wohnsitzes nicht erfüllten, das nicht gegen unionsrechtliche Vorgaben verstoße.
- 4 Im Berufungsverfahren haben die Beteiligten nach entsprechender Leistungsbewilligung für den Zeitraum Januar bis April 2010 den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Darüber hinaus haben die Kläger die Verpflichtung der Beklagten zur Bewilligung von Unterhaltsvorschussleistungen in gesetzlicher Höhe ab Mai 2010 bis zur berufsgerichtlichen Entscheidung begehrt. Mit dem angefochtenen Urteil vom 22. April 2015

hat das Berufungsgericht das Verfahren teilweise eingestellt und die Berufung in der Annahme, nur der Zeitraum von Mai 2010 bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides am 9. Juli 2010 sei streitbefangen, zurückgewiesen, weil die Kläger nicht im Geltungsbereich des Unterhaltsvorschussgesetzes lebten. Dieses Erfordernis sei aus im Einzelnen dargelegten Gründen mit dem Unionsrecht vereinbar.

- 5 Ihre Revision stützen die Kläger u.a. darauf, dass die gesetzliche Voraussetzung, im Geltungsbereich des Unterhaltsvorschussgesetzes leben zu müssen, gegen die unionsrechtlich gewährleistete Arbeitnehmerfreizügigkeit ihrer Mutter verstoße und deshalb wegen des Vorrangs des Unionsrechts in ihrem Fall nicht angewendet werden dürfe.
- 6 Die Beklagte tritt dem Revisionsvorbringen entgegen.

## II

- 7 Die zulässige Revision hat in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang Erfolg. Sie ist unbegründet, soweit die Kläger für den Zeitraum vom 10. Juli 2010 bis zum 22. April 2015 Leistungen nach dem Gesetz zur Sicherung des Unterhalts von Kindern alleinstehender Mütter und Väter durch Unterhaltsvorschüsse oder -ausfallleistungen (Unterhaltsvorschussgesetz - UVG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 17. Juli 2007 (BGBl. I S. 1446), für den hinsichtlich des Begehrens in seiner Gesamtheit zu betrachtenden Zeitraum zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. Mai 2013 (BGBl. I S. 1108), begehren (1.). Begründet ist sie aber, soweit sich das Begehren der Kläger auf den Zeitraum vom 1. Mai bis 9. Juli 2010 bezieht (2.).
- 8 1. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens ist auch der Zeitraum zwischen dem Erlass des Widerspruchsbescheides und dem des angefochtenen Urteils  
(a). Die darauf bezogene Verpflichtungsklage ist jedoch mangels Klagebefugnis unzulässig (b).

- 9 a) Der Senat hat - wie mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung erörtert und von ihnen nicht in Abrede gestellt - in zeitlicher Hinsicht auch über den Zeitraum vom 10. Juli 2010 bis zum 22. April 2015 zu entscheiden.
- 10 Streitgegenstand des Berufungsverfahrens war auch der von den Klägern geltend gemachte Anspruch auf Leistungen für diesen Zeitraum. Zwar hat das Oberverwaltungsgericht hierüber nicht befunden. Gleichwohl ist dieser Zeitraum in der Revisionsinstanz angefallen. Denn das Oberverwaltungsgericht hat mit dem angefochtenen Urteil ein Vollendurteil und kein Teilurteil im Sinne des § 110 VwGO erlassen. Es hat über den vorgenannten Zeitraum allein deshalb nicht entschieden, weil es unter Verstoß gegen § 88 VwGO und § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO angenommen hat, der Streitgegenstand sei auf die Zeit bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides am 9. Juli 2010 begrenzt. Dies haben die Kläger der Sache nach auch als Verfahrensmangel gerügt. Eine vom Gericht als Vollendurteil gewollte Entscheidung ist aber auch dann ein Vollendurteil, wenn sie den Streitgegenstand nicht voll erschöpft (BVerwG, Beschluss vom 27. April 2011 - BVerwG 8 B 56.10 - ZOV 2011, 136 m.w.N.).
- 11 b) Den Klägern fehlt die erforderliche Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO, soweit sich ihre Verpflichtungsklage auf den vorgenannten Zeitraum erstreckt.
- 12 Eine Rechtsverletzung der Kläger durch die Nichtgewährung von Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz ist für diesen Zeitraum offensichtlich nicht möglich. Ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt derjenige der letzten Behördenentscheidung und hat die Behörde den Leistungsfall auch nur bis zu diesem Zeitpunkt geregelt, besteht auch bei unveränderter Sach- und Rechtslage nicht die Möglichkeit, dass der Kläger hinsichtlich des nachfolgenden Zeitraums einen Anspruch auf die begehrte Leistung im gerichtlichen Verfahren erfolgreich geltend machen kann.
- 13 Im gerichtlichen Verfahren auf Bewilligung von Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz ist der entscheidungserhebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage regelmäßig derjenige der letzten Entscheidung

der Behörde (aa), die hier über den geltend gemachten Anspruch auch nicht über diesen Zeitpunkt hinaus entschieden hat (bb).

- 14 aa) Der für die gerichtliche Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt bestimmt sich nach materiellem Recht (BVerwG, Urteil vom 1. Dezember 1989 - BVerwG 8 C 17.87 - BVerwGE 84, 157 <160>), hier dem Unterhaltsvorschussgesetz. Dieses enthält hierzu keine ausdrückliche Bestimmung. Seine an der Gesetzssystematik (1) und an Sinn und Zweck des Gesetzes (2) orientierte Auslegung ergibt jedoch eindeutig, dass bei Klagen auf Bewilligungen von Leistungen nach diesem Gesetz grundsätzlich die letzte Behördenentscheidung der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt ist. Die Gesetzgebungshistorie (3) bestätigt diesen Befund.
- 15 (1) Aus gesetzessystematischer Sicht spricht für dieses Ergebnis, dass das Unterhaltsvorschussgesetz verschiedene Vorschriften enthält, die belegen, dass das Prinzip der monatsweisen Betrachtung ein das Unterhaltsvorschussgesetz insgesamt kennzeichnender Grundsatz ist.
- 16 Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz werden ungeachtet einer, wie der maximalen Bewilligungsdauer von (seinerzeit) 72 Monaten (vgl. § 3 UVG) zu entnehmen ist, gegebenenfalls längeren Bezugsdauer auf der Grundlage einer monatsweisen Bewilligung erbracht. § 1 Abs. 4 Satz 1 UVG legt fest, dass der Anspruch auf Unterhaltsleistung nicht besteht "für Monate", in denen der barunterhaltspflichtige Elternteil Vorausleistungen auf den Unterhalt erbracht hat. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UVG wird die Unterhaltsleistung "monatlich" gezahlt und zwar im Grundsatz nach Maßgabe des bürgerlich-rechtlichen "monatlichen Mindestunterhalts". Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang § 2 Abs. 1 Satz 3 UVG zu. Danach wird die Unterhaltsleistung anteilig gezahlt, wenn die Anspruchsvoraussetzungen "nur für den Teil eines Monats" vorliegen. Schließlich werden gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 UVG die "in demselben Monat" erfolgten Unterhaltszahlungen des barunterhaltspflichtigen Elternteils auf die Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz angerechnet. Die danach jeweils vorzunehmende Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen erstreckt sich sowohl darauf, ob der Anspruch dem Grunde nach (noch) besteht, als auch auf seinen

Umfang, was insbesondere dann eine beständige Anpassung der Leistungen erfordert, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil in monatlich unterschiedlicher Höhe zahlt. Nach den vorstehenden Regelungen obliegt es der Behörde, den Leistungsfall grundsätzlich fortlaufend unter Kontrolle zu halten, was jedoch auch länger andauernden Bewilligungszeiträumen insbesondere bei sich nicht verändernden Umständen nicht entgegensteht.

- 17 Abweichendes folgt nicht aus § 7 Abs. 4 Satz 1 UVG. Diese Vorschrift wurde durch Art. 4 Nr. 4c des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder vom 6. April 1998 (BGBl. I S. 666, 672) angefügt. Danach kann das Land gegen den barunterhaltspflichtigen Elternteil bis zur Höhe der bisherigen monatlichen Aufwendungen auch für künftige Leistungen klagen, "wenn die Unterhaltsleistung voraussichtlich auf längere Zeit gewährt werden muss". Die Regelung soll den Rückgriff gegenüber dem barunterhaltspflichtigen Elternteil prozessual erleichtern (BT-Drs. 13/7338 S. 46), eine materielle Aussage ist mit ihr nicht verbunden.
- 18 (2) Sinn und Zweck der Unterhaltsleistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz sprechen ebenfalls für eine Begrenzung der gerichtlichen Kontrolle auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung.
- 19 Das Unterhaltsvorschussgesetz verfolgt zwei Zwecke: Der alleinerziehende Elternteil soll wirtschaftlich entlastet und der (Mindest-)Unterhalt des Kindes soll sichergestellt werden (BT-Drs. 8/1952 S. 6). Damit besteht aus der maßgeblichen Sicht des Leistungsempfängers (Kind) Zweckidentität zwischen Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz und der sozialhilferechtlichen Hilfe zum Lebensunterhalt, die nämlich beide darauf zielen, seinen Unterhalt zu sichern (BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 1993 - 5 C 10.91 - Buchholz 436.0 § 11 BSHG Nr. 22 S. 26). Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz dienen - vergleichbar der sozialhilferechtlichen Hilfe zum Lebensunterhalt - nicht der Versorgung des Leistungsempfängers, sondern der Behebung oder zumindest Milderung einer gegenwärtigen Notlage, die nach der Wertung des Gesetzes durch das Alleinerziehen durch einen Elternteil und ausbleibende oder nur unzureichende Unterhaltszahlungen des barunterhaltspflichtigen anderen Eltern-

teils gekennzeichnet ist. Wie bei der Sozialhilfe ist die Feststellung und Prüfung der gegenwärtigen Notlagensituation zuvörderst eine Aufgabe der Behörde. Für die sozialhilferechtliche Hilfe zum Lebensunterhalt aber ist in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass im gerichtlichen Verfahren grundsätzlich die letzte Behördenentscheidung den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bildet (BVerwG, Urteil vom 30. November 1966 - 5 C 29.66 - BVerwGE 25, 307 <308 f.>).

- 20 (3) Die Gesetzesmaterialien unterstreichen die Nähe von Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz zur sozialhilferechtlichen Hilfe zum Lebensunterhalt.
- 21 Diese werden im Gegensatz zu Letzteren zwar unabhängig von der wirtschaftlichen Situation des Kindes als Leistungsempfänger oder des alleinerziehenden Elternteils erbracht. Der Verzicht auf eine Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des alleinerziehenden Elternteils wurde im Gesetzentwurf des Unterhaltsvorschussgesetzes jedoch nicht damit begründet, dass die Unterhaltsvorschussleistungen nicht als Hilfeleistung in einer Notlage zu verstehen seien. Entscheidend war vielmehr, dass der insoweit erforderliche Verwaltungsaufwand außer Verhältnis zu möglichen Leistungseinsparungen stünde (BT-Drs. 8/1952 S. 6). Dieser Einschätzung liegt unausgesprochen die Annahme zugrunde, dass in einer zumindest erheblichen Anzahl von Fällen Hilfebedürftigkeit auch in wirtschaftlicher Hinsicht gegeben sein wird. Darauf weist auch der Umstand hin, dass sich die als § 8 des Gesetzentwurfs vorgesehene Vorschrift zur Überleitung von Unterhaltsansprüchen des Berechtigten an die Regelungen der §§ 90, 91 des Bundessozialhilfegesetzes anlehnte (BT-Drs. 8/1952 S. 7).
- 22 b) Der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung der Sach- und Rechtslage verschiebt sich im konkreten Fall ausnahmsweise auch nicht deshalb über den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides hinaus, weil die Behörde den Hilfsfall für einen darüber hinausgehenden Zeitraum geregelt hat; in einem solchen Fall erfasst die gerichtliche Überprüfung nach der sozialhilferechtlichen Rechtsprechung des Senats den gesamten Regelungszeitraum (BVerwG, Urteil vom 14. Juli 1998 - 5 C 2.97 - Buchholz 436.0 § 120 BSHG Nr. 17 S. 9). Dies ist hier nicht der Fall.

- 23 Da das Berufungsgericht den zeitlichen Regelungsbereich insbesondere des angefochtenen Widerspruchsbescheides nicht festgestellt hat, ist dem Revisionsgericht eine eigene Auslegung des Verwaltungsakts möglich (BVerwG, Urteil vom 4. Dezember 2001 - BVerwG 4 C 2.00 - BVerwGE 115, 274 <280>), die sich am Empfängerhorizont zu orientieren hat. Es bestehen keine Anhaltspunkte, die die Annahme einer über den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides hinausgehenden Regelung durch Ausgangs- und Widerspruchsbescheid rechtfertigen. Diese enthalten weder eine ausdrückliche Aussage über ihre zeitliche Regelungsdauer, noch stellen sie auf einen rechtlichen Gesichtspunkt ab, der in der konkreten Situation der Kläger die Annahme einer in die Zukunft hineinreichenden Regelung zu begründen vermag. Der Wohnsitz in Portugal wird zwar erwähnt. Entscheidende Bedeutung kommt nach dem Inhalt des Widerspruchsbescheides aber dem Umstand zu, dass die Kläger nicht im Sinne des Gesetzes bei ihrer Mutter lebten, was sich jedoch auch bei Aufrechterhaltung des portugiesischen Wohnsitzes jederzeit ändern kann.
- 24 2. Das Oberverwaltungsgericht hat zu Unrecht dahin erkannt, dass den Klägern für den Zeitraum vom 1. Mai 2010 bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides kein Anspruch auf Unterhaltsvorschussleistungen zustehe. Seine entscheidungstragende Annahme, die Anknüpfung des Anspruchs an einen Wohnsitz im Geltungsbereich des Unterhaltsvorschussgesetzes sei auch mit Blick auf die unionsrechtlich gewährleistete Arbeitnehmerfreizügigkeit anwendbar, verletzt revisibles Recht im Sinne des § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.
- 25 Rechtsgrundlage des geltenden gemachten Anspruchs ist § 1 Abs. 1 UVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 17. Juli 2007 (BGBl. I S. 1446), für den hier sachlich zu bescheidenden Zeitraum zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3194). Danach hat Anspruch auf Unterhaltsvorschuss- oder -ausfallleistungen, wer das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, im Geltungsbereich dieses Gesetzes bei einem seiner Elternteile lebt, der ledig, verwitwet oder geschieden ist oder von seinem Ehegatten oder Lebenspartner dauernd getrennt lebt und nicht oder nicht regelmäßig Unterhalt von dem anderen Elternteil mindestens in der in § 2 Abs. 1 und 2 UVG bezeichneten Höhe

erhält. Wie mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung erörtert, gehen diese zu Recht übereinstimmend davon aus, dass alle Anspruchsvoraussetzungen nach nationalem Recht mit Ausnahme des Merkmals des Lebens im Inland gegeben sind. Diese Voraussetzung erfüllen die Kläger nicht, weil sie in Portugal leben. Die nach nationalem Recht entscheidungserhebliche Regelung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG hat jedoch insoweit aus Gründen des vorrangigen Unionsrechts außer Anwendung zu bleiben. Das sog. Wohnsitzerfordernis im Inland gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG ist in Fällen der vorliegenden Art wegen des Vorrangs von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. Nr. L 257/2), für den hier sachlich zu bescheidenden Zeitraum zuletzt geändert durch die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (ABl. L 158/77) - VO (EWG) Nr. 1612/68 -, nicht anwendbar. Das ist unter Zugrundelegung der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Cilfit - Rn. 16 und 21) offenkundig und zweifelsfrei, so dass es einer Vorlage an dieses Gericht nach Art. 267 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union - AEUV - i.d.F. der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (ABl. EU Nr. C 115 vom 9. Mai 2008 S. 47 und BGBl. II 2008 S. 1038 <1054>; in Kraft für die Bundesrepublik Deutschland seit dem 1. Dezember 2009, BGBl. II S. 1223) nicht bedarf.

- 26 Nach Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68 genießt ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Die Beteiligten streiten - wie mit ihnen in der mündlichen Verhandlung erörtert - zu Recht nicht darüber, dass in Anwendung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteile vom 18. Juli 2007 - C-213/05 [ECLI:EU:C:2007:438], Geven - Rn. 15 und vom 18. Juli 2007 - C-212/05 [ECLI:EU:C:2007:437], Hartmann - Rn. 20; vom 20. Juni 2013 - C-20/12 [ECLI:EU:C:2013:411], Giersch - Rn. 37; vom 14. Dezember 2016 - C-238/15 [ECLI:EU:C:2016:949], Verruga u.a. - Rn. 39 und vom 15. Dezember 2016 - C-401/15 bis 403/15 [ECLI:EU:C:2016:955], Depesme u.a. - Rn. 37) kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass sich die Mutter der

Kläger, die auch in Portugal einen Wohnsitz hat und in Deutschland arbeitet, gegenüber ihrem Herkunftsstaat, der Bundesrepublik Deutschland, auf das Arbeitnehmerfreizügigkeitsrecht des Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68 berufen kann. Zutreffend besteht auch kein Streit darüber, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteile vom 14. Dezember 2016 - C-238/15 - Rn. 40 und vom 15. Dezember 2016 - C-401/15 bis 403/15 - Rn. 40) vernünftigerweise nicht zu bezweifeln ist, dass die Kläger als Familienmitglieder der sog. Wanderarbeitnehmerin im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Unterhaltsvorschussleistungen dieses Recht selbst geltend machen können. Des Weiteren steht das unionsrechtliche Koordinierungsrecht der Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68 nicht entgegen (a). Die Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz sind eine soziale Vergünstigung im Sinne dieser Vorschrift (b). Ihre Vorenthaltung wegen des fehlenden Wohnsitzes der Kläger im Inland führt zu einer mittelbaren Diskriminierung ihrer Mutter als sog. Wanderarbeitnehmerin (c). Diese ist nach unionsrechtlichen Maßstäben nicht gerechtfertigt (d).

- 27 a) Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68 ist vorliegend zu beachten.
- 28 Die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 war - wie bereits das Oberverwaltungsgericht ausgeführt hat - neben der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, anwendbar (EuGH, Urteile 10. März 1993 - C-111/91 [ECLI:EU:C:1993:92], Kommission/Luxemburg - Rn. 21 und vom 27. Mai 1993 - C-310/91 [ECLI:EU:C:1993:221], Schmid - Rn. 17).
- 29 Bezüglich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die mit Wirkung vom 1. Mai 2010 an die Stelle der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 getreten ist, gilt nichts anderes. Insbesondere wird die Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 in Bezug auf Unterhaltsvorschussleistungen nicht dadurch ausgeschlossen, dass diese Leistungen mit Inkrafttreten von Art. 1 Buchst. z VO (EG) Nr. 883/2004 am 1. Mai

2010 aus dem Begriff der Familienleistungen und damit dem Anwendungsbereich dieser Koordinierungsverordnung ausgenommen sind. Die Verordnung (EG) 883/2004 beansprucht nach ihrem Art. 3 nur für die dort aufgeführten sozialrechtlichen Regelungskomplexe, u.a. Familienleistungen, Geltung. Dort nicht aufgeführte Materien verbleiben in der Regelungsmacht der Mitgliedstaaten, die das Gebot der Gleichbehandlung unter den Unionsbürgern zu beachten haben (Oberster Gerichtshof der Republik Österreich, Urteil vom 16. Dezember 2014 - 10 Ob 74/14a - Rn. 3; Bokeloh, Die Sozialleistungen im europäischen Kontext - Soziale Sicherheit, Sozialhilfe, besondere beitragsunabhängige Geldleistungen, WzS 2017, 105 <109>; a.A. Pfarrhofer, Zak 2010, 229).

- 30 Schließlich ist zu beachten, dass Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68 eine besondere Ausprägung des in Art. 45 Abs. 2 AEUV enthaltenen Gleichbehandlungsgrundsatzes auf dem spezifischen Gebiet der Gewährung sozialer Vergünstigungen und daher ebenso wie Art. 45 Abs. 2 AEUV auszulegen ist (EuGH, Urteile vom 13. Dezember 2012 - C-379/11 [ECLI:EU:C:2012:798], Caves Krier - Rn. 25; vom 20. Juni 2013 - C-20/12 - Rn. 35 und vom 15. Dezember 2016 - C-401/15 bis 403/15 - Rn. 35). Wegen dieser primärrechtlichen Grundlage ist es ausgeschlossen anzunehmen, der Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68 werde durch eine andere sekundärrechtliche Vorschrift eingeschränkt.
- 31 b) Unterhaltsvorschussleistungen stellen eine soziale Vergünstigung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68 für die Mutter der Kläger als Wanderarbeitnehmerin dar.
- 32 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind darunter alle Vergünstigungen zu verstehen, die - ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht - den inländischen Arbeitnehmern hauptsächlich wegen ihrer Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnorts im Inland gewährt werden und deren Erstreckung auf Wanderarbeitnehmer deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern (EuGH, Urteil vom 11. September 2007 - C-287/05 [ECLI:EU:C:2007:494], Hendrix - Rn. 48). Steht die Leistung - wie hier - einem Kind des Wanderarbeit-

nehmers zu, muss dieser für den Unterhalt des Kindes aufkommen (EuGH, Urteil vom 15. Dezember 2016 - C-401/15 bis 403/15 - Rn. 39).

- 33 Es unterliegt keinem vernünftigen Zweifel, dass Unterhaltsvorschussleistungen eine soziale Vergünstigung in diesem Sinne darstellen. Die Vergünstigung gegenüber dem Kind erweist sich zugleich als Vergünstigung gegenüber dem Elternteil. Unterhaltsvorschussleistungen tragen, wie schon ihre Bezeichnung erkennen lässt, zum Unterhalt des Kindes bei und dienen insoweit auch dazu, den alleinerziehenden und dem Kind gegenüber unterhaltspflichtigen Elternteil bei der Bewältigung der typischerweise schwierigen Erziehungs- und Lebenssituation zu entlasten (vgl. zu einer vergleichbaren Förderung für den Lebensunterhalt und die Durchführung eines Hochschulstudiums EuGH, Urteil 20. Juni 2013 - C-20/12 - Rn. 38 f.; zu Unterhaltsvorschussleistungen nach österreichischem Recht Oberster Gerichtshof der Republik Österreich, Urteile vom 12. April 2012 - 10 Ob 15/12x - Rn. 3.6 und vom 16. Dezember 2014 - 10 Ob 74/14a - Rn. 3.1 sowie die Schlussanträge der Generalanwälte beim EuGH in den Rechtssachen C-85/99, Offermanns, Rn. 67, C-255/99, Humers, Rn. 85 und C-302/02, Laurin Effing, Rn. 59 - 61). Da die Kläger im hier fraglichen Zeitraum bei ihrer Mutter lebten, leistete diese auch Unterhalt; auf die näheren Umstände und den Umfang der Unterhaltsleistungen kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht an (EuGH, Urteile vom 15. Dezember 2016 - C-401/15 bis 403/15 - Rn. 60).
- 34 c) Der in § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG geforderte Wohnsitz des leistungsberechtigten Kindes in der Bundesrepublik Deutschland führt zu einer mittelbaren Diskriminierung der Mutter der Kläger aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit.
- 35 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind Voraussetzungen des nationalen Rechts als mittelbar diskriminierend anzusehen, die zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, aber im Wesentlichen oder ganz überwiegend Wanderarbeitnehmer betreffen, sowie unterschiedslos geltende Voraussetzungen, die von inländischen Arbeitnehmern leichter zu erfüllen sind als von Wanderarbeitnehmern, oder auch solche, bei denen die Gefahr besteht, dass sie sich besonders zum Nachteil von Wander-

arbeitnehmern auswirken (vgl. EuGH, Urteile vom 23. Mai 1996 - C-237/94 [ECLI:EU:C:1996:206], O'Flynn - Rn. 18 und vom 21. September 2000 - C 124/99 [ECLI:EU:C:2000:485], Borawitz - Rn. 25). So verhält es sich in Bezug auf die Wohnsitzklausel des § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG.

- 36 Diese wirkt sich vor allem auf unionsrechtliche Wanderarbeitnehmer aus, die - wie die Mutter der Kläger - in der Bundesrepublik Deutschland arbeiten, aber in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen. Diese Arbeitnehmer werden durch die Wohnsitzklausel in § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG gegenüber im Inland arbeitenden und wohnenden Unionsbürgern benachteiligt. Denn Arbeitnehmer können durch die Klausel davon abgehalten werden, von ihrem unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht (Art. 45 AEUV) Gebrauch zu machen und eine Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland zu suchen und auszuüben und in einem anderen Mitgliedstaat zu wohnen, weil - so wie hier - ihr Kind, für dessen Unterhalt sie aufkommen, keinen Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat und allein deshalb von den Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz ausgeschlossen ist.
- 37 d) Für die Ungleichbehandlung der Mutter der Kläger als sog. Wanderarbeitnehmerin fehlt es an einer dem Unionsrecht standhaltenden Rechtfertigung.
- 38 Nach der seit Jahren gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist ein Wohnsitzerfordernis im Zusammenhang mit der Gewährung staatlicher Leistungen an Wanderarbeitnehmer (und deren Familienangehörige) als Form mittelbarer Diskriminierung objektiv gerechtfertigt, wenn es geeignet ist, die Verwirklichung eines legitimen Ziels zu gewährleisten und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (EuGH, Urteile vom 20. Juni 2013 - C-20/12 - Rn. 46 ff. und vom 14. Dezember 2016 - C-238/15 - Rn. 44 ff.). Dieser Maßstab gilt auch, wenn es sich dabei um eine - wie hier - beitragsunabhängige Sozialleistung handelt (vgl. EuGH, Urteil vom 11. September 2007- C-287/05 - Rn. 51 f. und 82). Das Oberverwaltungsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen fehlerhaft bejaht. Ungeachtet der Frage, ob die mit dem Wohnsitzerfordernis verfolgten Ziele legitime Anliegen im Sinne des Unionsrechts sind (1), fehlt es an der Erforderlichkeit (2).

- 39 (1) Mit dem Wohnsitzerfordernis in § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG verfolgt der nationale Gesetzgeber zwei Ziele.
- 40 Das Wohnsitzerfordernis dient zum einen dazu, diejenigen zu unterstützen, die durch die Wahl ihres Wohnsitzes eine besondere Bindung zur deutschen Gesellschaft eingegangen sind (so die Aussage der Bundesregierung zum vergleichbaren Wohnsitzerfordernis des BErzGG, vgl. EuGH, Urteil vom 18. Juli 2007 - C-213/05 - Rn. 22). Gefordert wird eine hinreichend enge Bindung des minderjährigen Kindes als dem unmittelbaren Empfänger der sozialen Vergünstigung. Die notwendige Verbundenheit wird durch den alleinerziehenden Elternteil vermittelt, auf dessen Arbeitnehmerfreizügigkeit sich das Kind beruft. Denn das Unterhaltsvorschussgesetz knüpft den Anspruch des Kindes an einen gemeinsamen Familienwohnsitz im Geltungsbereich des Gesetzes ("das Kind im Geltungsbereich dieses Gesetzes bei einem seiner Elternteile lebt", § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG).
- 41 Zum anderen zielt das Wohnsitzerfordernis darauf, die Finanzierung eines im Vergleich zum Inland - aufgrund möglicherweise niedrigerer Lebenshaltungskosten - höheren Lebensstandards im Ausland auszuschließen. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz an die hiesigen Lebensverhältnisse anknüpfen und den hiesigen Mindestunterhalt abdecken sollen. Diese enge Verbindung der Leistungen mit dem sozialen und wirtschaftlichen Kontext in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich daraus, dass sich die Höhe der Leistungen nach § 2 Abs. 1 UVG am bürgerlich-rechtlichen Mindestunterhalt orientiert, der wiederum an das sächliche Existenzminimum eines Kindes nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG gekoppelt ist.
- 42 Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob es sich bei den vorgenannten Zielen um legitime Zwecke im Sinne des Unionsrechts handelt. Denn das Wohnsitzerfordernis erscheint zwar zu deren Erreichung durchaus geeignet. Es geht allerdings über das zu ihrer Verwirklichung Notwendige hinaus.

- 43 (2) Die mit der Wohnsitzklausel einhergehende Beschränkung der unionsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit erweist sich als nicht erforderlich.
- 44 Die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Wohnsitzklausel ist zu bejahen, wenn der Gesetzgeber nicht eine andere, gleichwirksame, aber die unionsrechtliche Freizügigkeit nicht oder weniger stark einschränkende Leistungsvoraussetzung hätte wählen können (stRspr des EuGH, vgl. etwa Urteil vom 8. Juli 2010 - C-343/09 [ECLI:EU:C:2010:419], Afton Chemical - Rn. 45). So verhält es sich hier nicht.
- 45 (a) Vielmehr kann dem gesetzgeberischen Ziel der Verbundenheit mit dem die soziale Vergünstigung erbringenden Mitgliedstaat im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteile vom 18. Juli 2007 - C-213/05 - Rn. 26, 28 - 30; vom 18. Juli 2007 - C-212/05 - Rn. 35 und vom 14. Dezember 2016 - C-238/15 - Rn. 49 ff.) gleich wirksam, aber das Freizügigkeitsrecht weniger belastend dadurch Rechnung getragen werden, dass die Unterhaltsvorschussleistungen davon abhängig gemacht werden, dass der in einem anderen Mitgliedstaat wohnende alleinerziehende Elternteil in der Bundesrepublik Deutschland einer Erwerbstätigkeit nachgeht, die die Grenze der Geringfügigkeit übersteigt. Ein Elternteil, der auf diese Weise Zugang zum bundesdeutschen Arbeitsmarkt gefunden hat, trägt mit den Abgaben, die er aufgrund der von ihm ausgeübten unselbstständigen Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat entrichtet, zur Finanzierung der sozialpolitischen Maßnahmen in diesem Staat bei und belegt damit, dass er und das Kind, für dessen Unterhalt er aufkommt, in die hiesige Gesellschaft hinreichend integriert sind.
- 46 Gemessen daran verfügte die Mutter der Kläger in dem hier sachlich noch zu bescheidenden Zeitraum über die vorstehend genannten Bindungen zur Bundesrepublik Deutschland. Nach den bindenden Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) war sie in dieser Zeit im Inland bei einer Fluggesellschaft als Chefin des Kabinenpersonals angestellt. Der Art nach handelt es sich dabei um eine Tätigkeit von mehr als nur geringfügigem Umfang. Da sie nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts im Bundesgebiet

einen Wohnsitz unterhält, unterlag sie auch der deutschen Einkommensteuer (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 EStG, § 8 AO).

- 47 (b) Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ist das Wohnsitzerfordernis auch zur Verwirklichung des gesetzgeberischen Anliegens nicht erforderlich, allein den im Inland notwendigen Mindestunterhalt mittels der Unterhaltsvorschussleistungen zu decken.
- 48 Das Berufungsgericht kann sich insoweit insbesondere nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache Hendrix (Urteil vom 11. September 2007- C-287/05 - Rn. 55) berufen. Zwar hat der Gerichtshof in dieser Entscheidung betont, ein Wohnsitzerfordernis könne für objektiv gerechtfertigt gehalten werden, wenn die betreffende Leistung eng mit dem sozialen und wirtschaftlichen Kontext des betreffenden Mitgliedstaats verbunden ist, was - wie dargelegt - bei den Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz der Fall ist. Allerdings hat er für die Bejahung der Erforderlichkeit des Wohnsitzerfordernisses entscheidend darauf abgestellt, dass die der in Rede stehenden Sozialleistung zugrunde liegenden nationalen Rechtsvorschriften ausdrücklich eine Ausnahme vom Wohnsitzerfordernis im Falle einer ansonsten eintretenden "erheblichen Unbilligkeit" ermöglichten und damit selber ein im Vergleich zur strikten Anwendung des Wohnsitzerfordernisses milderes Mittel vorsahen (Urteil vom 11. September 2007- C-287/05 - Rn. 56 f.). Eine derartige Ausnahmeregelung enthält das Unterhaltsvorschussgesetz nicht.
- 49 Die mit dem Wohnsitzerfordernis erstrebte Deckung des in der Bundesrepublik Deutschland üblichen Unterhaltsbedarfs lässt sich jedoch gleichwirksam, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer allerdings weniger einschneidend durch eine gesetzliche Regelung des Inhalts erreichen, dass die Höhe der Unterhaltsvorschussleistungen den gegebenenfalls niedrigeren Lebenshaltungskosten im Wohnsitzmitgliedstaat anzupassen sind. Eine solche Anpassung sieht das nationale Recht in anderen, aber durchaus vergleichbaren Regelungszusammenhängen selbst vor. Hervorzuheben ist insoweit die Regelung des § 24 Abs. 3 SGB XII über die Höhe von (ausnahmsweise) im Ausland zu erbringender Sozialhilfeleistungen. Danach richten sich Art und Maß der Leistungserbringung

sowie der Einsatz des Einkommens und des Vermögens "nach den besonderen Verhältnissen im Aufenthaltsland". Eine vergleichbare Regelung trifft im Rahmen der Kriegsopferversorgung § 64b Abs. 3 Satz 1 BVG für die ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 27a BVG. Ferner sind derartige Bestimmungen auch in anderen Regelungszusammenhängen bekannt. So wird im Beamtenrecht der Berechnung des Auslandszuschlags nach § 53 Abs. 1 Satz 4 BBesG für den dienstortbezogenen immateriellen Anteil eine "standardisierte Dienstortbewertung im Verhältnis zum Sitz der Bundesregierung" zugrunde gelegt, und § 55 BBesG sieht einen Kaufkraftausgleich durch Zu- oder Abschläge vor, wenn bei einer allgemeinen Verwendung im Ausland die Kaufkraft der Besoldung am ausländischen Dienstort nicht der Kaufkraft der Besoldung am Sitz der Bundesregierung entspricht.

- 50 Der Gefahr einer Kumulierung mit etwaigen nach portugiesischem Recht zu zahlenden Unterhaltsvorschussleistungen kann wirksam durch deren Anrechnung begegnet werden (EuGH, Urteil vom 20. Juni 2013 - C-20/12 - Rn. 79).
- 51 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 2, § 155 Abs. 1 Satz 3, § 188 Satz 2 VwGO.

Vormeier

Stengelhofen-Weiß

Dr. Störmer

Dr. Harms

Holtbrügge