

L 11 EL 5027/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 6 EG 2118/07
Datum
23.09.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 EL 5027/08
Datum
20.10.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 23. September 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Bundeserziehungsgeld (Erzg) als Budgetleistung, hilfsweise als Regelleistung im Sinne der § 5 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und 2 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) für das erste Lebensjahr der zweiten, am 09. September 2006 geborenen Tochter L (L), streitig.

Die am 07. August 1976 geborene Klägerin befand sich vor der Geburt ihres zweiten Kindes in Elternzeit und erhielt während der Beschäftigungsverbote bis 13. September 2006 durchgehend Bezüge in Höhe von monatlich 593,85 EUR bezahlt (Bescheinigung des Landesamtes für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg vom 10. Oktober 2006). Ihr Ehemann ist als Diplom-Finanzwirt beim Finanzamt M-Stadt beschäftigt und erzielte im Jahr 2005 einen steuerpflichtigen Bruttoarbeitslohn in Höhe von 33.009 EUR zuzüglich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 3.650 EUR. Die Klägerin hatte Verluste aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 3.207 EUR.

Am 20. Oktober 2006 beantragte die Klägerin Erzg für einen Zeitraum von zwölf Monaten als Budgetleistung unter Hinweis auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 11. Dezember 2003 ([B 10 EG 3/03 R](#)), wonach das erziehungsgeldrechtliche Verbot eines vertikalen sowie die jährlichkeitsgrenze überschreitenden horizontalen Verlustausgleichs verfassungsgemäß sei. Das BSG stelle ausdrücklich auf die Leistungsfähigkeit (Familienetat) im Geburtsjahr des Kindes ab. Dem entsprechend seien als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung lediglich 443 EUR zu berücksichtigen.

Mit Bescheid vom 23. November 2006 bewilligte die Beklagte der Klägerin insgesamt 1.240 EUR Erzg als Regelleistung, davon für den zweiten Lebensmonat 40 EUR und für den dritten bis sechsten Lebensmonat jeweils 300 EUR. Unter Zugrundelegung eines steuerpflichtigen Jahresbruttoarbeitslohnes von 33.009 EUR abzüglich der Werbungskosten in Höhe von 3.446 EUR und zuzüglich der positiven Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 3.650 EUR ergebe sich ein zu berücksichtigendes Einkommen in Höhe von 33.213 EUR. Abzüglich der Pauschale nach § 6 Abs 1 BERzGG liege das Einkommen bei 26.902,53 EUR. Damit bestehe ein Anspruch auf Erzg nicht nach der Budgetregelung, sondern nur in Höhe des Regelbetrages.

Mit ihrem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, die positiven Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung betrügen lediglich 443 EUR. Unter Berücksichtigung des sozialen Härteausgleichs von 377 EUR nach [§ 46 Abs 3](#) und 5 des Einkommenssteuergesetzes (EStG) dürften nur 66 EUR der Besteuerung zugrunde gelegt werden. Dies müsse auch für die Bewilligung von Erzg gelten.

Nach vorangegangenem Briefwechsel zwischen den Beteiligten erließ die Beklagte einen Teilabhilfebescheid vom 04. Januar 2007, in dem sie für das Kind L für den ersten Lebensmonat einen Betrag von 190 EUR, für den zweiten Lebensmonat einen Betrag von 300 EUR bewilligte, wodurch sich der Gesamtbewilligungsbetrag auf 1.690 EUR erhöhte.

Nachdem das Landesamt für Besoldung und Versorgung der Klägerin bescheinigte, dass es Leistungen in der Mutterschutzfrist bis 29. Oktober 2006 erbracht hatte (Zuschüsse nach der Arbeitszeit- und Urlaubsverordnung), hob die Beklagte mit Bescheid vom 28. März 2007

den Änderungsbescheid vom 04. Januar 2007 auf und bewilligte erneut nur für den zweiten Lebensmonat 40 EUR, wodurch sich die Gesamtbewilligungssumme wieder auf 1.240 EUR belief. Denn Dienstbezüge seien bis zum 30. September 2006 und die Zuschüsse nach der Arbeitszeit- und Urlaubsverordnung bis zum 29. Oktober 2006 weiter gezahlt worden, so dass die Klägerin einen Betrag in Höhe von 450 EUR zu Unrecht erhalten habe, der nach [§ 50 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zu erstatten sei.

Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 25. April 2007 klarstellte, dass die Anrechnung der Mutterschaftsbezüge nicht mehr im Streit stehe, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15. Mai 2007 den Widerspruch mit der Begründung zurück, bei der Berechnung des Erzg im ersten Lebensjahr des Kindes sei das Einkommen im Kalenderjahr vor der Geburt maßgebend, hier also das Einkommen des Kalenderjahres 2005. Dabei sei das Einkommen der Klägerin aus ihrer vorherigen Erwerbstätigkeit nicht zu berücksichtigen. Als Einkommen gelte die nicht um Verluste in einzelnen Einkommensarten zu verminderte Summe der positiven Einkünfte. Ausweislich des Einkommenssteuerbescheides für das Kalenderjahr 2005 habe der Ehegatte der Klägerin einen steuerpflichtigen Jahresbruttolohn in Höhe von 33.009 EUR erhalten. Nach Abzug der ebenfalls im Einkommenssteuerbescheid anerkannten Werbungskosten in Höhe von 3.446 EUR ergäben sich Einkünfte in Höhe von 29.563 EUR. Zudem habe der Ehegatte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 3.650 EUR erzielt, die ebenfalls anzurechnen seien. Hieraus folge ein Gesamtbetrag von 33.213 EUR. Die Verluste aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 3.207 EUR könnten nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden. Ein Ausgleich von Verlusten eines Ehegatten mit positiven Einkünften des anderen Ehegatten sei nicht zulässig. Nur soweit steuerlich ein Verlustausgleich in einer Einkunftsart bereits bei Ermittlung der Einkünfte nach [§ 2 EStG](#) möglich sei (sog horizontaler Verlustausgleich), könne dieser auch bei der Berechnung des Erziehungsgeldes berücksichtigt werden. Nach [§ 2 EStG](#) würden die Einkünfte jedoch für jeden Steuerpflichtigen getrennt ermittelt werden. Insoweit finde kein Verlustausgleich zwischen den Einkünften beider Ehepartner statt. Dieser Verlustausgleich erfolge erst durch die gemeinsame Veranlagung von Ehegatten nach [§ 26 EStG](#). Nichts anderes ergebe sich auch aus dem zitierten Urteil des BSG vom 11. Dezember 2003. Dort sei allein streitig gewesen, ob Verluste vorangegangener Kalenderjahre mit Gewinnen aus dem maßgebenden Kalenderjahr zu verrechnen seien. Soweit es um die Zulassung horizontaler Verlustausgleiche gehe, sei hier nur vom Verlustausgleich innerhalb der Einkunftsarten die Rede, also auch nur innerhalb der Einkünfte einer steuerpflichtigen Person. Zum Verbot des Verlustausgleiches habe das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Beschluss vom 29. Mai 1990 bereits ausführlich Stellung genommen und die entsprechende Regelung in [§ 11](#) des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) in der damals gültigen Fassung für verfassungsgemäß erklärt. Da die politischen Zielsetzungen vom damaligen Kindergeld mit denen des Erzg vergleichbar seien, bestehe nach der Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung des [§ 11 BKGG](#) in der damals gültigen Fassung durch das BVerfG keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der vergleichbaren Regelung des [§ 6 Abs 1 BErzGG](#). Das BVerfG habe in seiner damaligen Entscheidung ausgeführt, dass soweit die Einkommen der Berechtigten allein aufgrund von steuerlichen Förderungstatbeständen und Subventionsregelungen lediglich rechnerisch, nicht jedoch effektiv gemindert seien, sie unter sozialen Gesichtspunkten nicht in gleicher Weise schutzbedürftig seien wie Berechtigte, die tatsächlich nur entsprechend geringe Einkünfte erzielt hätten und denen daher die Mittel in Höhe des fiktiven Verlustes nicht zur Verfügung stünden. Wenngleich es sozialpolitische Erwägungen rechtfertigen könnten, zB die Absetzungen nach [§ 7 b EStG](#) von einem generell angeordneten Verbot des Ausgleichs von Einkünften mit fiktiven Verlusten auszunehmen, folge daraus nicht, dass der Gesetzgeber eine solche Ausnahmeregelung von Verfassungs wegen hätte treffen müssen. Zwar habe das BVerfG selbst darauf hingewiesen, dass Gesichtspunkte der Verwaltungsökonomie nur in geringfügigem und besonders liegenden Fällen zu Ungleichheiten führen dürften, habe dann aber eine Ungleichbehandlung mit einem Betrag in Höhe von 360 DM jährlich als verfassungsgemäß angesehen. Auch die Benachteiligung beim Erzg von derzeit bis zu 300 EUR monatlich für längstens 24 Monate bewege sich im Hinblick darauf, dass der nach damaligen Vorschriften zu ermittelnde Kürzungsbetrag von seinerzeit 360 DM im Kindergeldrecht bis zur Erreichung des 16. Lebensjahres, in vielen Fällen sogar bis zur Erreichung des 27. Lebensjahres hätte anfallen können, innerhalb des Rahmens, innerhalb dessen die Gesichtspunkte der Verfahrensökonomie eine Ungleichbehandlung rechtfertigten. Da der Ehegatte als Beamter zum Personenkreis des [§ 10 c Abs 3 EStG](#) gehöre, würden von der Summe der anrechenbaren positiven Einkünfte in Höhe von 33.213 EUR 19 vH der Einkünfte (6.310,47 EUR) abgezogen. Es verblieben somit 26.902,53 EUR. Die davon abzugsfähigen Beträge seien in [§ 6 Abs 1 BErzGG](#) abschließend aufgezählt. Weitere Aufwendungen seien nicht absetzbar. Somit ergebe sich ein Einkommen von 26.902,52 EUR. Ein Anspruch auf Budgetleistung bestehe deswegen nicht, da die hierfür geltende Einkommensgrenze von 25.336 EUR überschritten werde. Man habe daher von Amts wegen den Antrag in einen Antrag auf die Regelleistung umgedeutet. Die Einkommensgrenze für die Regelleistung werde ab dem siebten Lebensmonat des Kindes um 7.262,53 EUR überschritten. Daher könne ab dem siebten Lebensmonat kein Erzg mehr bewilligt werden.

Mit ihrer dagegen am 15. Juni 2007 erhobenen Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG) hat die Klägerin geltend gemacht, Erzg sei ihr als Budgetleistung zu gewähren, wobei als Einkommen aus Vermietung und Verpachtung nur 443 EUR anzunehmen seien. Das zitierte Urteil des BVerfG sei mit ihrem Fall nicht vergleichbar. Im Übrigen hätten sich die gesellschaftlichen Verhältnisse, politischen Ziele sowie die Gesetzgebung gegenläufig entwickelt.

Mit Urteil vom 23. September 2008, der Klägerin zustellend am 04. Oktober 2008, hat das SG die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erzg in Form einer Budgetleistung sowie unter Vornahme eines Verlustausgleiches zwischen den positiven Einkünften ihres Ehegatten aus Vermietung und Verpachtung und ihren negativen Einkünften aus dieser Einkommensart. Durch das Einkommen ihres Ehegatten von 26.902,53 EUR überschreite die Klägerin die Grenze für die Budgetleistung. Dieses Einkommen setze sich zusammen aus dem Bruttoarbeitslohn ihres Ehegatten in Höhe von 33.009 EUR abzüglich der Werbungskosten in Höhe von 3.446 EUR zuzüglich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 3.650 EUR. Hiervon seien 19 % Pauschale, also 6.310,47 EUR abzuziehen, so dass 26.902,53 EUR verblieben. Nur bei dem Verlustausgleich zwischen beiden Ehegatten käme man auf ein Einkommen von 24.304,86 EUR, das unter der Budgetgrenze von 25.336 EUR läge. Auch die Leistung ab dem siebten Monat, nämlich des Abzugs von 5,2 % auf der Grundlage des [§ 5 Abs 4 Satz 2 BErzGG](#) von dem Betrag, der die Einkommensgrenze ab dem siebten Lebensmonat in Höhe von 19.640 EUR übersteige, sei richtig berechnet worden. Der die Einkommensgrenze übersteigende Betrag betrage 7.262,53 EUR, hiervon 5,2 % betrügen 377,65 EUR. Würden diese von der Regelleistung in Höhe von 300 EUR abgezogen, verbleibe es ab dem siebten Lebensmonat bei keinem positiven Leistungsbetrag. Die Klägerin habe somit nur Anspruch für die ersten sechs Monate auf die Regelleistung in Höhe von 300 EUR. Die Rechtsprechung des BVerfG beziehe sich auf eine Formulierung des BKGG, die wortgleich mit der alten Fassung des [§ 6 Abs 1 Satz 2 BErzGG](#) in seiner Fassung bis zum 26. Juni 1993 sei. In dieser Fassung sei in Satz 2 geregelt worden, dass ein Ausgleich mit Verlusten aus anderen Einkunftsarten und mit Verlusten des Ehegatten nicht zulässig sei. Die neue Regelung spreche nach ihrem Wortlaut dafür, jedenfalls keinen Verlustausgleich zwischen Einkünften der Ehegatten vorzunehmen, selbst wenn es sich um dieselbe Einkunftsart handele. Auch der historische Hintergrund belege, dass über den alten Wortlaut hinaus nicht die Möglichkeit eines Verlustausgleiches zwischen Ehegatten durch die auf den ersten Anschein hin enger formulierte Vorschrift hätte geschaffen werden sollen. Die Klägerin übersehe, dass

erst über [§ 26 EStG](#) die Frage der Getrennt- oder Zusammenveranlagung geklärt werde, der aber in § 1 Abs. 1 Satz 1 BErzGG nicht in Bezug genommen werde. Unabhängig davon sei die Rechtsprechung des BVerfG weiterhin anwendbar. Danach sei das Verbot des Ausgleichs von Einkünften mit realen Verlusten bedenklich. Denn anders als fiktive Verlust minderten diese das Einkommen effektiv und führten dazu, dass bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise das Gesamteinkommen geringer sei als die Summe der positiven Einkünfte. Insbesondere Verluste aus Vermietung und Verpachtung resultierten aus linearen Abschreibungen und dem Umstand, dass die von der Klägerin angeschaffte Eigentumswohnung als Altersversorgung gedacht sei, d.h. sich nach etwa 20 bis 30 Jahren rentieren werde. Auch stünde der verursachte Verwaltungsaufwand in keinem Verhältnis zu der dadurch in Einzelfällen entstehenden Benachteiligung.

Mit ihrer dagegen am 30. Oktober 2008 eingelegten Berufung hat die Klägerin geltend gemacht, dass ihr Erzg nach der Budgetleistung zu gewähren sei. Sie verweist darauf, dass es ab dem Kalenderjahr 1999 im Bereich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung keine fiktiven Verluste mehr gebe. Sie werde gegenüber einem Unternehmer und Freiberufler, der seinen Gewinn nach Bilanzierungsvorschriften ermitteln könne, benachteiligt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 23. September 2008 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 23. November 2006, 04. Januar 2007 und 28. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 2007 zu verurteilen, der Klägerin für den ersten bis zwölften Lebensmonat des Kindes L - abzüglich der bereits bewilligten Leistung - Bundeserziehungsgeld in Höhe von 450 EUR, hilfsweise für den siebten bis zwölften Lebensmonat Bundeserziehungsgeld in Höhe von monatlich 300 EUR zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist weiterhin der Auffassung, dass aufgrund der eindeutigen Regelung des § 6 Abs. 1 BErzGG ein Verlustausgleich grundsätzlich nicht möglich sei. Dies habe sowohl das BVerfG wie das BSG als grundsätzlich zulässig und verfassungsgemäß erachtet. Eine Ausnahme von diesem Ausschluss machten die Gerichte erst dort, wo den steuerlich ausgewiesenen Verlusten "reale" Verluste zugrunde liegen würden. Dieser reale Verlust müsse auch zu einer sozialen Bedürftigkeit führen. Da sich bei einem Anerkenntnis der von der Klägerin geltend gemachten Verluste nur ein geringer Betrag ergeben würde, sei die Klägerin nicht sozial schutzbedürftig. Auch sei keine Vielzahl von Fällen betroffen, da das Gesetz seit dem 01. Januar 2007 durch das Bundeselterngeldgesetz abgelöst worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist gemäß [§§ 143, 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, da die im Hauptantrag begehrte höhere Budgetleistung für den geltend gemachten Zeitraum die erforderliche Berufungssumme von 750,- EUR übersteigt. Die Klägerin hat bislang Erzg in Höhe von insgesamt 1.240 EUR erhalten; sie begehrt mit ihrer Berufung Erzg in Höhe von insgesamt 2.184,58 EUR (1 x 40 EUR + 4 x 450 EUR + 6 x 57,43 EUR) und damit im Ergebnis eine um 944,58 EUR höhere Gesamtleistung. Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden und daher auch im Übrigen zulässig; sie ist aber nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Klägerin steht kein höheres Erzg zu. Dies haben das SG und die Beklagte zutreffend entschieden.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf höheres Erzg sind noch die Vorschriften des BErzGG idF der Bekanntmachung vom 9. Februar 2004 ([BGBl I S. 206](#)), in der durch Art 3 des Gesetzes vom 13. Dezember 2006 ([BGBl I S. 2915](#)) geänderten und vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2008 geltenden Fassung. Danach hat Anspruch auf Erzg, wer 1. einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, 2. mit einem Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt, 3. dieses Kind selbst betreut und erzieht und 4. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt. Die Anspruchsvoraussetzungen müssen bei Beginn des Leistungszeitraums vorliegen (§ 1 Abs 1 Sätze 1 und 2 BErzGG). Erzg wird unter Beachtung der Einkommensgrenzen des § 5 Abs 3 BErzGG vom Tag der Geburt bis zur Vollendung des 12. Lebensmonats (Budget) oder bis zur Vollendung des 24. Lebensmonats (Regelbetrag) gezahlt (§ 4 Abs 1 Satz 1 BErzGG). Erzg ist schriftlich für jeweils ein Lebensjahr zu beantragen (§ 4 Abs 2 Satz 1 BErzGG).

Das monatliche Erzg beträgt bei einer beantragten Zahlung für längstens bis zur Vollendung des 1. 12. Lebensmonats 450 Euro (Budget), 2. 24. Lebensmonats 300 Euro (Regelbetrag).

Die im Antrag getroffene Entscheidung für das Budget oder den Regelbetrag ist für die volle Bezugsdauer verbindlich. Ist im Antrag keine Entscheidung getroffen, wird der Regelbetrag gezahlt (§ 5 Abs 1 Sätze 1 bis 3 BErzGG).

Für die Zeit nach der Geburt laufend zu zahlendes Mutterschaftsgeld, das der Mutter nach der Reichsversicherungsordnung, dem Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte oder dem Mutterschutzgesetz gezahlt wird, wird mit Ausnahme des Mutterschaftsgeldes nach [§ 13 Abs. 2](#) des Mutterschutzgesetzes auf das Erzg angerechnet. Das Gleiche gilt für die Dienstbezüge, Anwärterbezüge und Zuschüsse, die nach beamten- oder soldatenrechtlichen Vorschriften für die Zeit der Beschäftigungsverbote gezahlt werden (§ 7 Abs 1 BErzGG). Die Anrechnung ist beim Budget auf 13 EUR, sonst auf 10 EUR kalendertäglich begrenzt. Nicht anzurechnen ist das Mutterschaftsgeld für ein weiteres Kind vor und nach seiner Geburt auf das Erziehungsgeld für ein vorher geborenes Kind (§ 7 Abs 2 BErzGG).

Nach § 5 Abs 3 BErzGG entfällt der Anspruch auf den Regelbetrag in den ersten sechs Lebensmonaten des Kindes, wenn das Einkommen bei Ehegatten, die nicht dauernd getrennt leben, 30.000 EUR und bei anderen Berechtigten 23.000 EUR übersteigt. Der Anspruch auf das Budget entfällt, wenn das Einkommen bei Ehegatten, die nicht dauernd getrennt leben, 22.086 EUR und bei anderen Berechtigten 19.086 EUR übersteigt. Vom Beginn des siebten Lebensmonats an verringert sich das Erzg, wenn das Einkommen bei Ehegatten, die nicht dauernd getrennt leben, 16.500 EUR und bei anderen Berechtigten 13.500 EUR übersteigt. Die Beträge der Einkommensgrenzen nach § 5 Abs 3 Satz 1, 2 und 3 BErzGG erhöhen sich um 3.140 EUR für jedes weitere Kind des Berechtigten oder seines nicht dauernd von ihm getrennt

lebenden Ehegatten, für das ihm oder seinem Ehegatten Kindergeld gezahlt wird oder ohne die Anwendung des [§ 65 Abs 1](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) oder des § 4 Abs 1 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) gezahlt würde. Maßgeblich sind, abgesehen von ausdrücklich abweichenden Regelungen dieses Gesetzes, die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung. Für Eltern in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften zur Einkommensgrenze für Verheiratete, die nicht dauernd getrennt leben. Für Lebenspartner gilt die Einkommensgrenze für Verheiratete entsprechend.

Die für die Klägerin geltende Einkommensgrenze beträgt bei der Budgetleistung 25.226 EUR (22.086 EUR + 3.140 EUR), da sie bzw. ihr Ehegatte zum Zeitpunkt der Antragstellung am 20. Oktober 2006 für ein weiteres Kind - die am 17. April 2004 geborene Tochter E - Kindergeld erhalten hat; für die Regelleistung in den ersten sechs Lebensmonaten 33.140 EUR (30.000 EUR + 3.140 EUR) und ab dem 7. Lebensmonat 19.640 EUR (16.500 EUR + 3.140 EUR).

Für die Berechnung des Erziehungsgeldes im ersten Lebensjahr des Kindes ist das Einkommen im Kalenderjahr vor der Geburt des Kindes maßgebend (§ 6 Abs 2 Satz 1 BErzGG). Zu berücksichtigen ist das Einkommen der berechtigten Person und ihres Ehegatten oder Lebenspartners, soweit sie nicht dauernd getrennt leben (§ 6 Abs 3 Satz 1 BErzGG). Da die Klägerin jedoch während des Erziehungsgeldbezugs nicht erwerbstätig war, bleiben ihre Einkünfte aus einer vorherigen Erwerbstätigkeit unberücksichtigt (§ 6 Abs 6 Satz 1 BErzGG).

Als Einkommen gilt die nicht um Verluste in einzelnen Einkommensarten zu verminderte Summe der positiven Einkünfte im Sinne des [§ 2 Abs 1 und 2 des EStG](#) abzüglich 24 %, bei Personen im Sinne des [§ 10c Abs. 3 EStG](#) (in der bis zum 22. Juli 2009 geltenden Fassung) abzüglich 19 % und der Entgeltersatzleistungen, gemindert um folgende Beträge:

1. Unterhaltsleistungen an andere Kinder, für die die Einkommensgrenze nicht nach § 5 Abs 3 Satz 4 BErzGG erhöht worden ist, bis zu dem durch Unterhaltstitel oder durch Vereinbarung festgelegten Betrag, 2. Unterhaltsleistungen an sonstige Personen, soweit sie nach [§ 10 Abs 1 Nr 1 EStG](#) oder [§ 33a Abs 1 EStG](#) berücksichtigt werden, 3. Pauschbetrag nach [§ 33b Abs 1 bis 3 des EStG](#) wegen der Behinderung eines Kindes, für das die Eltern Kindergeld erhalten oder ohne die Anwendung des [§ 65 Abs 1 EStG](#) oder des § 4 Abs 1 des BKGG erhalten würden, oder wegen der Behinderung der berechtigten Person, ihres Ehegatten, ihres Lebenspartners oder des anderen Elternteils im Sinne von Absatz 3 Satz 2 erster Halbsatz (§ 6 Abs 1 Satz 1 BErzGG).

Unter Berücksichtigung des von der Klägerin im Verwaltungsverfahren vorgelegten Steuerbescheides für 2005 ist die von der Beklagten im angefochtenen Bescheid vorgenommene Ermittlung des zu berücksichtigenden Einkommens nicht zu beanstanden. Das Einkommen des Ehemanns der Klägerin, der als Steueroberinspektor Beamter des Landes Baden-Württemberg ist, errechnet sich wie folgt:

Einkünfte aus einer Tätigkeit als Beamter 33.009,00 EUR abzüglich Werbungskosten 3.446,00 EUR verbleibende Einkünfte 29.563,00 EUR zuzüglich positive Einkünfte aus Vermietung 3.650,00 EUR Gesamtbetrag der Einkünfte 33.213,00 EUR abzüglich 19 % (Beamter) von 33.213 EUR 6.310, 47 EUR zu berücksichtigendes Einkommen 26.902,53 EUR

Da dieses Einkommen die für die Budgetleistung geltende Grenze von 25.226 EUR übersteigt, besteht kein Anspruch auf diese Leistung. Die Klägerin hat aber für den ersten bis sechsten Lebensmonat von L Anspruch auf die Regelleistung in der von der Beklagten festgesetzten Höhe. Der von der Klägerin geltende gemachte Anspruch auf eine Budgetleistung besteht nicht, weil entgegen der Rechtsansicht der Klägerin vom Einkommen ihres Ehemannes kein weiterer Betrag in Abzug zu bringen ist. Die Einkommensverhältnisse der Klägerin stellten sich im Jahr 2005 wie folgt dar:

Einkünfte aus einer Tätigkeit als Beamtin 7.899 EUR abzüglich Werbungskosten 1.700 EUR verbleibende Einkünfte 6.199 EUR (negative) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung - 3.207 EUR Gesamtbetrag der Einkünfte 2.992 EUR

Da - wie dargelegt - die Einkünfte der Klägerin aus ihrer Erwerbstätigkeit im Jahr vor der Geburt von L nicht berücksichtigt werden, hat sie nur negative Einkünfte aus Vermietung. Wortlaut und Systematik der gesetzlichen Regelung erlauben es aber nicht, diese negativen Einkünfte aus Vermietung zu den anrechenbaren Einkünften des Ehemannes aus Vermietung zu addieren mit der Folge, dass dessen Einkünfte aus Vermietung um diese Verluste vermindert werden. Denn § 6 Abs 1 Satz 1 BErzGG definiert als Einkommen die "Summe der positiven Einkünfte." Daraus folgt, dass die Einkünfte der berechtigten Person oder ihres Ehemannes keinen negativen Wert annehmen können. Die Zusammenrechnung der Einkünfte erfolgt auch nicht auf der Ebene der einzelnen Einkommensarten, sondern dergestalt, dass die Einkünfte der Eheleute getrennt ermittelt und erst danach addiert werden. Für den von der Klägerin geforderten horizontalen Verlustausgleich, also den Abzug ihrer Verluste aus Vermietung und Verpachtung (3.207 EUR) von den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ihres Ehemannes (3.650 EUR), gibt es daher keine gesetzliche Grundlage.

Die gesetzliche Regelung ist nach Ansicht des Senats nicht verfassungswidrig, auch wenn es sich bei den Verlusten der Klägerin aus Vermietung um reale und nicht nur fiktive Mindereinnahmen handelt. Die von der Klägerin favorisierte Anwendung eines horizontalen Verlustausgleichs würde ohnehin nur diejenigen Personen begünstigen, bei denen beide Eheleute Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung haben. Das BVerfG hat in seiner auch von der Klägerin herangezogenen Entscheidung vom 29. Mai 1990 ([SozR 3-5870 § 10 Nr 1](#)) zu der vergleichbaren Regelung des (damaligen) § 11 Abs. 1 Satz 2 BKGG ausgeführt, dass auch für die Fälle, in denen positive Einkünfte des Kindergeldberechtigten negative Einkünfte des Ehegatten in derselben Einkunftsart gegenüberstehen, die Regelung einer Prüfung am Maßstab des [Art 3 Abs 1 GG](#) standhalte. Jeder Kindergeldberechtigte könne seine positiven Einkünfte nur mit eigenen Verlusten verrechnen, gleichgültig ob er alleinstehend oder verheiratet ist. Der verheiratete Kindergeldberechtigte werde nicht dadurch benachteiligt, dass ihm positive Einkünfte des Ehegatten angerechnet werden, denn das Familieneinkommen, das Maßstab für die soziale Bedürftigkeit ist, werde durch solche Einkünfte erhöht. Diese Ausführungen lassen sich auch auf den vorliegenden Fall übertragen. Auf eine Rechtfertigung durch den Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität kommt es insoweit nicht entscheidend an.

Dass sich bei dieser Berechnung der maßgebenden Einkünfte kein Anspruch auf die Regelleistung für den siebten bis zwölften Lebensmonat von L ergibt, hat das SG zutreffend dargelegt; hierauf wird verwiesen ([§ 153 Abs 2 SGG](#)).

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen im Hinblick darauf, dass das BErzGG nicht mehr in Kraft ist (vgl Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 9. Auflage 2008, § 160 Rdnr 6) nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-11-01