

L 11 EG 2860/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 6 EG 2409/11

Datum

10.05.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 2860/12

Datum

21.01.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein Antrag auf Änderung des Bezugszeitraums für Elterngeld

kann nach Ablauf des Bezugszeitraums nicht mehr wirksam

gestellt werden. Dies gilt auch, wenn der Antragsteller geltend

macht, Elterngeld nur versehentlich für einen Lebensmonat des

Kindes beantragt zu haben, in dem er tatsächlich voll gearbeitet hat.

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 10.05.2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist eine Rückforderung von Elterngeld im Rahmen der endgültigen Festsetzung der Leistung.

Der 1968 geborene, verheiratete Kläger ist Vater der am 11.01.2007 geborenen L. I. und der am 18.09.2008 geborenen E. M. (im Folgenden: E). Er lebt mit Ehefrau und beiden Töchtern in einem gemeinsamen Haushalt in Deutschland und betreut und erzieht E selbst. Er ist seit 1994 als selbstständiger Handelsvertreter für die L. Baden-Württemberg tätig.

Am 29.09.2008 beantragte der Kläger Elterngeld für die Zeit vom 18.09. bis 17.10.2008 und 24.08. bis 23.09.2009 und legte eine Bestätigung der L. vor, dass in der Zeit vom 18.09. bis 17.10.2008 wegen Elternzeit keine Zahlungen an den Kläger geleistet würden. Am 10.11.2008 korrigierte der Kläger den zweiten Zeitraum auf die Zeit vom 18.08. bis 17.09.2009, also den 12. Lebensmonat von E, nachdem ihn ein Mitarbeiter der Beklagten telefonisch darauf hingewiesen hatte, dass Elterngeld nur für Lebensmonate des Kindes beantragt werden könne. Auf Anforderung der Beklagten legte der Kläger am 09.12.2008 noch eine Gewinnermittlung für die Zeit vom 18.08. bis 17.09.2009 vor, in der Einkünfte von 0 EUR angegeben waren.

Mit Bescheid vom 05.02.2009 bewilligte die Beklagte vorläufig unter dem Vorbehalt der Nachprüfung Elterngeld für den 1. und 12. Lebensmonat von E in Höhe von monatlich 1.980 EUR. Nach Feststellung des tatsächlichen Einkommens werde das Elterngeld neu berechnet, zu viel gezahlte Beträge seien zu erstatten.

Auf Anforderung der Beklagten vom 02.11.2010 legte der Kläger im März 2011 die Jahresabschlüsse 2008 und 2009 vor. Auf den von der Beklagten zusätzlich geforderten Nachweis über die Einkünfte im 12. Lebensmonat von E legte der Kläger eine Bescheinigung der L. vor, dass von dieser an ihn vom 18.09. bis 17.10.2009 keine Zahlungen erfolgt seien. Nach einem Hinweis, dass der 12. Lebensmonat von E den Zeitraum 18.08. bis 17.09.2009 umfasse, kündigte der Kläger am 24.03.2011 telefonisch an, den Bezugszeitraum ändern zu wollen. Er habe tatsächlich im 13. Lebensmonat von E Elternzeit genommen. Die L. bestätigte der Beklagten auf Nachfrage, dass der Kläger die Elternzeit für den 2. Bezugsmonat vom 24.08. bis 23.09.2009 auf 18.09. bis 17.10.2009 abgeändert habe und auch in dieser Zeit tatsächlich in Elternzeit gewesen sei. Die Änderung sei am 11.09.2009 telefonisch erfolgt. Im 12. Lebensmonat von E hatte der Kläger voll gearbeitet (40 Stunden/Woche).

Mit Änderungsbescheid vom 08.04.2011 setzte die Beklagte das Elterngeld endgültig fest. Für den 1. Lebensmonat blieb es bei der Bewilligung in Höhe von 1.980 EUR, für den 12. Lebensmonat von E bestehe kein Anspruch, da die Erwerbstätigkeit des Klägers in diesem Monat im Durchschnitt 30 Wochenstunden übersteige. Eine Änderung vom 12. auf den 13. Lebensmonat sei nicht mehr möglich, nachdem

die Beträge bereits ausgezahlt seien. Für den 12. Lebensmonat werde die Bewilligung aufgehoben und der Betrag von 1.980 EUR nach [§ 50 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) zurückgefordert.

Mit seinem Widerspruch vom 21.04.2011 machte der Kläger geltend, er habe das Elterngeld versehentlich für den 12. statt für den 13. Lebensmonat beantragt. Die Beklagte führte mit Schreiben vom 03.05.2011 eine Anhörung des Klägers durch und wies sodann mit Widerspruchsbescheid vom 06.06.2011 den Widerspruch zurück. Sie legte die Berechnung des Elterngelds dar und führte aus, dass die im Antrag festgelegte Entscheidung hinsichtlich der gewählten Anspruchsmonate grundsätzlich bindend sei. Nach [§ 7 Abs 2](#) Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) könne die im Antrag getroffene Entscheidung bis zum Ende des Bezugszeitraums ohne Angabe von Gründen einmal geändert werden. Im Antrag sei das Elterngeld eindeutig für den 1. und 12. Lebensmonat von E beantragt worden, die Bewilligung sei antragsgemäß erfolgt. Erst im März 2011 habe der Kläger festgestellt, dass er das Elterngeld fälschlich für den 12. Lebensmonat von E beantragt habe. Eine Änderung des Bezugszeitraums sei zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen, da der gesamte Bezugszeitraum bereits abgelaufen und ausgezahlt gewesen sei. Für den 12. Lebensmonat seien die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Elterngeld nicht erfüllt, da die Erwerbstätigkeit in diesem Monat den zulässigen Umfang übersteige. Da bislang nur eine vorläufige Festsetzung vorgelegen habe, habe der Kläger mit einer Änderung nach endgültiger Festsetzung rechnen müssen, er könne sich daher nicht auf einen gutgläubigen Verbrauch der Leistung berufen. Ein das öffentliche Interesse an der sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln übersteigendes privates Interesse, die zu Unrecht gezahlten Beträge zu behalten, sei nicht erkennbar. Die Rückforderung sei auch nicht unverhältnismäßig. Der zu Unrecht ausgezahlte Betrag von 1.980 EUR sei daher zurückzuzahlen. Da nach [§ 4 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) ein Elternteil für mindestens zwei Monate Elterngeld beziehen müsse, der Kläger aber nunmehr nur für den 1. Lebensmonat von E Elterngeld bewilligt bekommen könne, sei eigentlich auch das Elterngeld für den 1. Lebensmonat abzulehnen. Aus Vertrauensschutzgründen bleibe es jedoch bei dem ausgezahlten Betrag für den 1. Lebensmonat.

Hiergegen richtet sich die am 11.07.2011 zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhobene Klage. Der Kläger macht geltend, er habe das Elterngeld zunächst für die Zeit vom 18.08. bis 17.09.2009 beantragt. Nach interner Prüfung durch seinen Arbeitgeber sei festgestellt worden, dass frühestens ab dem 24.08.2009 eine Vertretung zur Verfügung stehe und der Beginn der Elternzeit frühestens ab dann möglich sei. Dies habe er dann so beantragt. Daraufhin sei er von einem Mitarbeiter der Beklagten angerufen worden, dass der Beginn der Elternzeit auf den 18. eines Monats fallen müsse. Statt daraufhin den 18.09. bis 17.10.2009 einzutragen, habe er versehentlich wieder den August eingetragen. Bei seinem Arbeitgeber sei der Zeitraum 18.09. bis 17.10.2009 als Elternzeit geführt worden. Trotz der eindeutigen Absprache im Vorfeld habe die Beklagte keine Änderung der Daten vorgenommen. Ihm sei der Irrtum erst durch das Schreiben der Beklagten vom 22.03.2011 aufgefallen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie führt aus, aufgrund der klaren Angabe des Datums habe sich für die Beklagte keine andere Deutung des Antrags aufdrängen müssen. Eine vom Antrag abweichende telefonische Absprache hinsichtlich der Datumsangaben sei der Beklagten weder bekannt, noch ergebe sie sich aus der Akte. Der Kläger habe in seinem Schreiben vom 24.05.2011 ausgeführt: "Hierauf teilte mir Herr K mit, dass eine Beantragung nur ab dem 18. eines jeden Monats möglich sei. Damit war klar, dass für eine Beantragung des Elterngelds nur der 13. Lebensmonat von E in Betracht käme". Die Aussage des Mitarbeiters sei korrekt. In der Folge nehme der Kläger jedoch eine subjektive Schlussfolgerung vor, dass für ihn "klar" gewesen sei, dass nur der 13. Lebensmonat gemeint sein könne. Diese Schlussfolgerung sei jedoch weder zwingend noch stimme sie mit dem sonstigen Verhalten des Klägers, insbesondere seinen Angaben im Antrag überein. Mit der versehentlichen Eintragung eines falschen Datums liege ein unerheblicher Erklärungsirrtum vor. Spätestens nach Zugang des Bescheids hätte der Kläger problemlos erkennen können, dass der beantragte und bewilligte Zeitraum und sein tatsächlich gewollter Zeitraum voneinander abwichen. Nach Zugang des Bewilligungsbescheids wäre eine Abänderung auf den 13. Lebensmonat noch problemlos möglich gewesen. Nach Ablauf des Bezugszeitraums sei eine Änderung vom Gesetz her nicht mehr möglich.

Mit Gerichtsbescheid vom 10.05.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe für den 12. Lebensmonat von E keinen Anspruch auf Elterngeld, da er einer Erwerbstätigkeit mit mehr als 30 Wochenstunden nachgegangen sei. Es bestehe auch kein Leistungsanspruch für den 13. Lebensmonat, da die Antragstellung nicht entsprechend habe abgeändert werden können. Nach [§ 7 Abs 2 Satz 6](#) iVm Abs 1 Satz 1 BEEG bedürfte es hierzu eines schriftlichen Antrags, der nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) bis zum Ende des Bezugszeitraums eingehen müsse und nach [§ 7 Abs 1 Satz 4 BEEG](#) nur die letzten drei Monate vor Beginn des Monats umfassen dürfe, in dem die Änderung beantragt werde. Soweit der Kläger angebe, bereits am 17.09.2008 telefonisch geklärt zu haben, dass er Elterngeld für den 13. Lebensmonat beantrage, sei dies nicht schlüssig. Der Antrag auf Elterngeld sei erst am 29.09.2008 gestellt worden, als zweiter Bezugsmonat sei noch der 24.08. bis 23.09.2009 angegeben. Das relevante Gespräch mit dem Mitarbeiter der Beklagten habe zu diesem Zeitpunkt daher noch nicht stattgefunden haben können. Am 10.11.2008 sei der schriftliche Änderungsantrag eingegangen, mit dem der Bezugsmonat schriftlich auf den 18.08. bis 17.09.2009 geändert worden sei. Vermutlich sei dem Kläger hier der Fehler unterlaufen. Dieser Fehler sei ihm weder anlässlich der Bewilligung noch der Anforderung des Einkommensnachweises für den 12. Lebensmonat und der Vorlage der Gewinnermittlung am 09.12.2008 aufgefallen. Es stelle sich daher die Frage, ob der Kläger zu diesem Zeitpunkt schon vorhatte, im 13. Lebensmonat von E in Elternzeit zu gehen oder diesen Entschluss erst später gefasst habe, wofür die Änderung gegenüber dem Arbeitgeber erst am 11.09.2009 spreche. Letztlich könne dies dahinstehen, da eine Änderung ausdrücklich erst nach Ablauf der Bezugszeiträume gestellt worden sei. Auch der sozialrechtliche Herstellungsanspruch greife nicht ein. Einen Beratungsfehler der Beklagten könne das SG nicht erkennen. Angesichts der schriftlichen Antragstellung, insbesondere der Korrektur vom 10.11.2008 habe sich dem Mitarbeiter nicht aufdrängen müssen, dass zusätzlicher Beratungsbedarf bestehe. Selbst wenn der Kläger vorab telefonisch besprochen habe, dass er den 13. Lebensmonat als Elternzeit nehmen und für diesen Monat Elterngeld beantragen wolle, habe der Sachbearbeiter keinen Grund gehabt, sich dies konkret zu merken, denn ihm sei bewusst gewesen, dass ein schriftlicher Antrag folge. Selbst wenn ihm die Abweichung aufgefallen wäre, hätte kein Grund für eine Spontanberatung bestanden, denn die Abweichung hätte auch darauf beruhen können, dass der Kläger noch einmal mit seinem Arbeitgeber gesprochen habe und doch zum 18.08.2009 in Elternzeit gehen konnte. Über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch könne daher die Beantragung rückwirkend nicht nachgeholt werden. Die für den 12. Lebensmonat aufgrund der vorläufigen Bewilligung geleistete Zahlung von 1.980 EUR sei daher zu erstatten.

Gegen den seiner Prozessbevollmächtigten am 22.05.2012 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 22.06.2012 eingelegte Berufung des Klägers. Vorliegend habe eine Beratungspflicht der Beklagten bestanden. Vor Antragstellung habe der Kläger intensiven Kontakt zur Beklagten gesucht, da ua die Frage zu klären gewesen sei, ob der Kläger während des Elterngeldbezugs nicht nur nicht arbeiten, sondern auch keine Einnahmen haben dürfe, da seine Provisionszahlungen idR mit einer Verzögerung von drei bis vier Monaten nach Vertragsschluss eingingen. Des Weiteren habe sich herausgestellt, dass für den ursprünglich angedachten Zeitraum kein Vertreter bei

der L. vorhanden gewesen sei, so dass der Bezugszeitraum habe korrigiert werden müssen. Beide Punkte habe der Kläger mit dem Mitarbeiter K im Vorfeld ausführlich erörtert und aus seiner Sicht geklärt. Die Problematik hätte dem Mitarbeiter klar sein müssen, zumal der Kläger zunächst den Zeitraum 24.08. bis 23.09. beantragt habe und er darauf hingewiesen worden sei, dass nur ein Bezugszeitraum ab dem 18. in Betracht komme. Nachdem der Kläger dem Mitarbeiter mitgeteilt habe, dass eine Vertretung bei der L. erst ab 24.08.2009 bestehe, sei als einzig möglicher Termin nur der 18.09.2009 in Betracht gekommen. In jedem Fall hätte der Mitarbeiter den Kläger auf die Divergenz zwischen der Absprache und der tatsächlichen Antragstellung ansprechen müssen, um Unklarheiten zu beseitigen. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem unterlassenen Hinweis und dem Rückzahlungsbegehren sei eindeutig. Wäre der richtige Monat beantragt worden, wäre die Rückzahlungspflicht nicht entstanden. Die Korrektur stehe auch im Einklang mit dem Gesetzeszweck.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 10.05.2012 und den Bescheid der Beklagten vom 08.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06.06.2011 aufzuheben, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihm für den 18.09. bis 17.10.2009 Elterngeld in Höhe von 1.980 EUR zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf ihre erstinstanzlichen Schriftsätze. Die subjektiven Annahmen des Klägers hätten nachweislich nicht zu einer konkreten Nachfrage geführt, vielmehr sei der Kläger einfach davon ausgegangen, dass seine Schlussfolgerungen alternativlos seien. Diese objektiv fehlerhafte Schlussfolgerung müsse ausschließlich dem Kläger zugeschrieben werden. Der Kläger lasse weiterhin die eindeutigen Angaben im Antrag in Verbindung mit den gleichlautenden Datumsangaben im Schreiben der Beklagten vom 27.11.2008 sowie dem Elterngeldbescheid vom 05.02.2009 außer Betracht. Wenn der Kläger aufgrund dieser Angaben seinen Fehler weiterhin nicht bemerkt haben wolle, sei ihm dieses Fehlverhalten ausschließlich selbst zuzuschreiben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144 Abs 1 Nr 1, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Änderungsbescheid der Beklagten vom 08.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.06.2011 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Streitgegenständlich ist ausschließlich der Änderungsbescheid vom 08.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.06.2011. Mit diesem hat die Beklagte den vorläufig ergangenen Bewilligungsbescheid vom 05.02.2009 ersetzt und das Elterngeld endgültig festgesetzt. Gegen diesen Bescheid wendet sich der Kläger ursprünglich mit der reinen Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Dabei richtet sich das Rechtsschutzziel des Klägers nur auf eine teilweise Aufhebung des Bescheids, denn dieser enthält mehrere Regelungen. Erstens nimmt er eine endgültige Festsetzung des Anspruchs auf Elterngeld vor, was sich als Aufhebung der mit dem Bescheid vom 05.02.2009 verbundenen Erklärung der Vorläufigkeit darstellt (vgl. Bundessozialgericht (BSG) 05.04.2012, [B 10 EG 10/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 14). Zweitens setzt er das Elterngeld für den 1. Lebensmonat von E auf 1.980 EUR fest, drittens für den 12. Lebensmonat auf 0 EUR und viertens begründet er die Verpflichtung des Klägers zur Erstattung der Überzahlung von 1.980 EUR. Sinnvollerweise anzufechten sind aus Sicht des Klägers nur die beiden letzten Regelungen, denn würden sie aufgehoben, erstärkte die Bewilligung für den 12. Lebensmonat über 1.980 EUR zu einer endgültigen Festsetzung. Da der Kläger im Hinblick darauf, dass für den 12. Lebensmonat von E die Anspruchsvoraussetzungen für Elterngeld offensichtlich nicht erfüllt sind, eine Verschiebung auf den 13. Lebensmonat begehrt, ist zumindest hilfsweise - wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geschehen - ein entsprechender Leistungsantrag zu stellen, um dem Rechtsschutzbegehren des Klägers vollumfänglich Rechnung zu tragen.

Der Bescheid vom 08.04.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06.06.2011 ist formell rechtmäßig. Soweit vor Erlass des Bescheids vom 08.04.2009 überhaupt eine Anhörung erforderlich war (vgl. [§ 24 Abs 2 Nr 5 SGB X](#)), ist ihr Unterlassen nach [§ 41 Abs 1 Nr 3 SGB X](#) unbeachtlich, weil sie im Widerspruchsverfahren durch das Anhörungsschreiben vom 03.05.2011 nachgeholt worden ist.

Die Ermächtigung der Beklagten zu einer vom Bewilligungsbescheid vom 05.02.2009 abweichenden Regelung ergibt sich aus dem nach [§ 8 Abs 3 BEEG](#) (in der bis 31.12.2010 gültigen Fassung) zulässigen Vorbehalt der Vorläufigkeit der erfolgten Bewilligung. Nach dieser Vorschrift wird Elterngeld bis zum Nachweis des tatsächlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit vorläufig unter Berücksichtigung des glaubhaft gemachten Einkommens gezahlt, wenn das vor der Geburt erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit nicht ermittelt werden kann oder nach den Angaben im Antrag im Bezugszeitraum voraussichtlich Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, denn das vorgeburtliche Einkommen des Klägers, das aus Provisionszahlungen in wechselnder Höhe bestand, stand zum Zeitpunkt der Bewilligung noch nicht endgültig fest. Insbesondere ist der Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2007 erst am 29.04.2009 erlassen worden.

Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld richtet sich nach dem mit Wirkung zum 01.01.2007 eingeführten BEEG (Gesetz vom 05.12.2006, [BGBl I 2748](#)).

Nach [§ 1 Abs 1 BEEG](#) hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Nr 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr 4). Der Kläger hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, lebte mit seiner am 18.09.2008 geborenen Tochter E in einem Haushalt, betreute und erzog sie, übte aber während des Zeitraums vom 18.08. bis 17.09.2009 (12. Lebensmonat von E) eine volle

Erwerbstätigkeit aus. Unschädlich ist nach [§ 1 Abs 6 BEEG](#) lediglich eine Erwerbstätigkeit, die eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats nicht übersteigt. Der Kläger hat indes mit 40 Wochenstunden voll gearbeitet und auch keinen Verdienstaufschlag erlitten, was zwischen den Beteiligten auch unstreitig ist. Für den 12. Lebensmonat bestand daher entgegen der vorläufigen Bewilligung kein Anspruch.

Eine Verschiebung des Bezugszeitraums auf den 13. Lebensmonat von E (18.09. bis 17.10.2009), in dem der Kläger nicht gearbeitet und keine Einkünfte erzielt hat, ist nicht möglich. Nach [§ 7 Abs 1 BEEG](#) (idF vom 17.01.2009, [BGBl I 61](#)) ist das Elterngeld schriftlich zu beantragen. In dem Antrag ist nach [§ 7 Abs 2 BEEG](#) anzugeben, für welche Monate Elterngeld beantragt wird. Die im Antrag getroffene Entscheidung kann bis zum Ende des Bezugszeitraums ohne Angabe von Gründen einmal geändert werden (Satz 2 aaO). In Fällen besonderer Härte, insbesondere bei Eintritt einer schweren Krankheit, Schwerbehinderung oder Tod eines Elternteils oder eines Kindes oder bei erheblich gefährdeter wirtschaftlicher Existenz der Eltern nach Antragstellung ist bis zum Ende des Bezugszeitraums einmal eine weitere Änderung zulässig (Satz 3 aaO). Eine Änderung kann rückwirkend nur für die letzten drei Monate vor Beginn des Monats verlangt werden, in dem der Änderungsantrag eingegangen ist (Satz 4 aaO). Sie ist außer den Fällen besonderer Härte unzulässig, soweit Monatsbeträge bereits ausbezahlt sind (Satz 5 aaO). Im Übrigen finden die für die Antragstellung geltenden Vorschriften auch auf den Änderungsantrag Anwendung (Satz 6 aaO).

Der Kläger hat einen schriftlichen Antrag auf Änderung des Bezugszeitraums erst im Jahr 2011 und damit nach Ablauf des möglichen Bezugszeitraums für Elterngeld (18.09.2008 bis 17.11.2009) gestellt. Nach der oben dargestellten gesetzlichen Regelung ist eine Änderung des Antrags nach Ablauf des Bezugszeitraums ausgeschlossen. Es kann auch dahinstehen, ob die Antragstellung aufgrund eines Erklärungsirrtums entsprechend [§ 119 Abs 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) angefochten werden könnte oder - wofür einiges spricht - nur ein unbeachtlicher Motivirrtum vorliegt (so für die Eingabe falscher Daten: Bundesgerichtshof (BGH) 30.06.2009, [XI ZR 364/08](#), [NJW-RR 2009, 1641](#), 1643), denn Rechtsfolge einer Anfechtung wäre allein die Beseitigung der Antragstellung für den zweiten Bezugszeitraum entsprechend [§ 142 Abs 1 BGB](#). Eine rechtzeitige Antragstellung für den Zeitraum 18.09. bis 17.10.2009 ließe sich über diesen Weg nicht erreichen.

Auch über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch lässt sich eine rechtzeitige Antragstellung für den gewollten 13. Lebensmonat von E als Bezugszeitraum im vorliegenden Fall nicht fingieren. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt voraus, dass der Sozialleistungsträger eine ihm auf Grund Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Beratung und Auskunft ([§§ 14, 15](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch, Allgemeiner Teil (SGB I)), verletzt hat. Ferner ist erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Schließlich muss der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden können. Die Korrektur durch den Herstellungsanspruch darf dem jeweiligen Gesetzeszweck nicht widersprechen (BSG 01.04.2004, [B 7 AL 52/03 R](#), [BSGE 92, 267](#), 279 = [SozR 4-4300 § 137 Nr 1](#) mwN). In solchen Fällen können gewisse sozialrechtliche Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen, wie etwa eine verspätete Antragstellung, eine verspätete Beitragsentrichtung oder eine verspätete Vorlage von Unterlagen als erfüllt angesehen werden, wenn die Verspätung gerade auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Leistungsträgers beruht. Allerdings gilt dies nicht für außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegende Tatbestände, die nach materiellem Recht für das Entstehen des Sozialrechtsanspruchs erforderlich sind (BSG 13.05.1980, [12 RK 18/79](#), [SozR 2200 § 1233 Nr 17](#); BSG 12.12.1984, [7 RAr 74/83](#), [SozR 4100 § 56 Nr 18](#)); andernfalls verpflichtete der Herstellungsanspruch den Sozialleistungsträger unzulässigerweise zu einer Gesetz und Recht widersprechenden Handlung (BSG 15.05.1984, [12 RK 48/82](#), [BSGE 56, 266](#) = [SozR 2200 § 1418 Nr 8](#); BSG 22.08.1984, [7 RAr 12/83](#), [SozR 4100 § 102 Nr 6](#); BSG 19.03.1986, [7 RAr 48/84](#), [BSGE 60, 43](#) = [SozR 4100 § 105 Nr 2](#)).

Hier ist schon eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht ersichtlich. Eine Falschberatung ist offensichtlich nicht erfolgt, der Kläger ist vielmehr zutreffend darauf hingewiesen worden, dass die Bezugsmonate mit den Lebensmonaten des Kindes übereinstimmen müssen und daher Beginn eines Zeitraums der 18. eines Monats sein muss. Der Kläger wirft der Beklagten vielmehr vor, sie habe seinen Irrtum bei der Antragstellung nicht bemerkt, dass er entgegen der klaren schriftlichen Antragstellung für den 18.08. bis 17.09.2009 und damit den 12. Lebensmonat von E eigentlich den 13. Lebensmonat vom 18.09. bis 17.10.2009 gemeint habe. Ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten ist hierin indes nicht zu sehen. Selbst wenn unterstellt wird, dass der Kläger mit dem Sachbearbeiter darüber gesprochen hat, dass sein Arbeitgeber eine Elternzeit vor dem 24.08.2009 nicht ermöglichen würde, folgt daraus nicht, dass bei einer nachgehenden schriftlichen Antragsänderung vom 24.08. auf den 18.08.2009 als Beginn des Bezugszeitraums Mitarbeiter der Beklagten gehalten wären, beim Kläger nachzufragen, ob dies tatsächlich so gemeint ist. Rechtlich möglich ist eine Antragstellung für diesen Zeitraum ohne Weiteres. Die Motive für die Wahl des Bezugszeitraums sind privater Natur und unterliegen uU Veränderungen, die dem Sachbearbeiter weder bekannt sind noch sein müssen. Es würde eine Überspannung der Sorgfaltspflichten der Mitarbeiter der Behörde bedeuten, wenn verlangt würde, dass eindeutige und klare schriftliche Erklärungen wie die Festlegung des Bezugszeitraums im Antrag in Zweifel gezogen und hinterfragt werden müssten. Vielmehr hatte hier der Kläger selbst wiederholt Gelegenheit, seinen Irrtum zu bemerken und zu korrigieren. So wurde der Zeitraum ua im Bewilligungsbescheid vom 05.02.2009 ausdrücklich aufgeführt. Zu diesem Zeitpunkt hätte der Kläger ohne Weiteres eine Korrektur erreichen können. Auch hat der Kläger am 09.12.2008 eine Gewinnermittlung für den Zeitraum 18.08. bis 17.09.2009 vorgelegt, so dass auch zu diesem Zeitpunkt Gelegenheit bestanden hätte, die Divergenz zwischen beantragten Bezugsmonaten und tatsächlich genommener Elternzeit zu bemerken. Gegenüber dem Arbeitgeber hat der Kläger nach Auskunft der L. erst am 11.09.2009 den Beginn des zweiten Abschnitts der Elternzeit auf den 18.09.2009 verlegt. Der dem Kläger selbst unterlaufene Fehler bei der Antragstellung kann nicht über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch auf die Beklagte abgewälzt werden.

Wie bereits oben dargelegt, ergibt sich die Befugnis der Beklagten, den Bewilligungsbescheid vom 05.02.2009 abzuändern, aus dem nach [§ 8 Abs 3 BEEG](#) zulässigen Vorbehalt der Vorläufigkeit der Bewilligung. Der Bescheid über die vorläufige Bewilligung erledigte sich mit der Entscheidung über die endgültige Leistungsbewilligung gemäß [§ 39 Abs 2 SGB X](#) auf sonstige Weise; einer Aufhebung des Bescheides vom 05.02.2009 bedurfte es nicht. Soweit aufgrund der vorläufigen Leistungsbewilligung Elterngeld bezahlt wurde, sind diese Zahlungen auf die endgültig bewilligte Leistung anzurechnen; zu viel gezahlte Vorschüsse sind zu erstatten ([§ 42 Abs 2 SGB I](#); vgl hierzu Urteile des Senats vom 22.01.2013, [L 11 EG 1139/12](#); 28.03.2012, [L 11 EG 3954/11](#) und 18.05.2010, [L 11 R 3189/09](#), jeweils juris, mwN). Die Anrechnung der Vorschüsse auf die zustehenden Leistungen sowie die Erstattungspflicht sind selbstverständliche Folgen einer Vorschusszahlung (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, [§ 42 SGB I § 42](#) RdNr 15). Darüber hinaus wurde der Kläger im Bescheid vom 05.02.2009 auf die Erstattungspflicht im Falle einer Überzahlung hinreichend deutlich hingewiesen (vgl BSG 05.04.2012, [B 10 EG 10/11 R](#), [SozR 4-7837 § 2 Nr 14](#)). Unter Zugrundelegung der Differenz zwischen den im Ausgangsbescheid bewilligten Zahlungsbeträgen und den

zustehenden Leistungsansprüchen ergibt sich der Erstattungsbetrag in Höhe von 1.980 EUR. Eine Ermessensentscheidung war von der Beklagten vorliegend hinsichtlich der Rückforderung nicht zu treffen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-03-04