

L 11 EG 4498/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 11 EG 2220/11

Datum

17.09.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 4498/12

Datum

18.02.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17.09.2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen Anrechnung von Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit und die daraus resultierende die Rückforderung von Elterngeld in Höhe von 832,20 EUR.

Der 1971 geborene Kläger ist der Vater des am 24.08.2007 geborenen L. P. (im Folgenden L). Er war sowohl in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes als auch im Kalenderjahr vor der Geburt von L als freiberuflicher Anwalt tätig. Im Kalenderjahr 2006 erzielte er Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von 20.060 EUR, der Gesamtbetrag der Einkünfte belief sich auf 20.995 EUR. Im Einkommensteuerbescheid für 2006 des Finanzamts E. vom 21.04.2008 werden Steuern einschließlich Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag in Höhe von 1.981,71 EUR festgesetzt. Die Steuervorauszahlungen für das Jahr 2008 beliefen sich auf insgesamt 404,00 EUR (Vorauszahlungsbescheid vom 09.02.2007). An das Versorgungswerk für Rechtsanwälte in Baden-Württemberg zahlte der Kläger im Jahr 2006 insgesamt 2.671,32 EUR.

Am 23.10.2007 stellte er einen Antrag auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des Kindes (24.08.2008 bis 23.10.2008). Er gab an, auch im Zeitraum vom 24.08. bis 24.10.2008 Einkommen aus einer im Umfang von 40 Wochenstunden ausgeübten selbständigen Tätigkeit zu haben. Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers zunächst mit Bescheid vom 31.10.2007 ab, weil dieser in seiner Erklärung angegeben habe, im Bezugszeitraum 40 Wochenstunden zu arbeiten.

Mit seinem am 07.11.2007 eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, er habe lediglich mitgeteilt, dass seine derzeitige wöchentliche Arbeitszeit nach dem Geburtstermin 40 Stunden betrage. Im Bezugszeitraum werde er seine wöchentliche Arbeitszeit auf 20 Wochenstunden reduzieren. Nachdem der Kläger den Antragsvordruck erneut ausgefüllt und darin die wöchentliche Arbeitszeit im Bezugszeitraum mit 20 Stunden angegeben hatte, bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 14.01.2008 Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des Kindes in Höhe von monatlich 716,10 EUR. Sie legte dabei als durchschnittliches monatliches Einkommen des Klägers in der Zeit vom 24.08. bis zum 23.10.2008 (Bezugszeitraum) den Betrag von 1.390 EUR zugrunde. Diesen Betrag entnahm sie der vom Kläger vorgelegten Einnahmeüberschussrechnung zur Gewinnermittlung vom 22.11.2007. In dem Bescheid wurde darauf hingewiesen, dass die Bewilligung nur vorläufig erfolge, da der Kläger im Bezugszeitraum Einkommen erziele. Nach Ablauf des Bezugszeitraums sei das tatsächlich erzielte Einkommen nachzuweisen. Das Elterngeld werde nach der Feststellung des endgültigen Einkommens neu berechnet. Sei das zu zahlende Einkommen höher, würden die zu wenig gezahlten Beträge nachgezahlt. Stehe dem Kläger dagegen weniger Elterngeld zu, seien die zu viel gezahlten Beträge zu erstatten. Außerdem wurde in dem Bescheid konkret angegeben, welche Unterlagen die Beklagte für eine abschließende Prüfung noch benötigte; insoweit wird auf den Inhalt des Bewilligungsbescheides verwiesen.

Mit Schreiben vom 30.10.2009 und 25.03.2010 forderte die Beklagte den Kläger auf, bestimmte, konkret bezeichnete Unterlagen vorzulegen. Sie teilte unter Hinweis auf die nach [§ 60](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) bestehende Mitwirkungspflicht mit, sie werde davon ausgehen, dass aufgrund des erzielten Einkommens Elterngeld nur in Höhe von 300 EUR zustehen, falls die Unterlagen nicht bis zum 23.04.2010 eingereicht würden. Nachdem die dem Kläger gesetzte Frist verstrichen war, ohne dass dieser die angeforderten Unterlagen eingereicht hatte, machte die Beklagte ihre Ankündigung wahr und setzte mit Bescheid vom 21.05.2010 das Elterngeld des Klägers für den 13. und 14. Lebensmonat von L auf je 300 EUR fest. Dagegen legte der Kläger am 01.06.2010 Widerspruch ein. Im Juli sowie Anfang August

2010 reichte der Kläger die angeforderten Unterlagen ein. Im Einkommensteuerbescheid für 2008 vom 12.02.2010 werden die Einkünfte des Klägers aus selbständiger Tätigkeit mit 36.245 EUR angegeben. Aus der Gewinnermittlung für den Zeitraum vom 24.08. bis 23.10.2008 ergibt sich ein Gewinn von 7.823,92 EUR. Die Versorgungsabgabe betrug laut der Mitteilung des Versorgungswerks Baden-Württemberg ab 01.01.2008 monatlich 248,57). Mit Änderungsbescheid vom 27.08.2010 berechnete die Beklagte das Elterngeld des Klägers neu und gewährte dem Kläger Elterngeld nur noch in Höhe des Mindestbetrages von monatlich 300 EUR. Für den 13. und 14. Lebensmonat habe der Kläger insgesamt 832,20 EUR zu viel erhalten. Diesen Betrag müsse er nach [§ 50 Abs 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) erstatten.

Gegen den Änderungsbescheid legte der Kläger am 21.09.2010 Widerspruch ein, den er mit Schreiben vom 25.10.2010 begründete. Es sei fehlerhaft, von einem durchschnittlichen Einkommen nach der Geburt in Höhe von monatlich 3.557,41 EUR auszugehen. Da er als freiberuflicher Anwalt tätig sei, korreliere das von ihm während der Elternzeit bezogene Einkommen nicht mit der tatsächlich vorgenommenen Reduzierung der Arbeitszeit. Die Beklagte hörte den Kläger mit Schreiben vom 30.11.2010 an. Darin erläuterte sie ausführlich die von ihr vorgenommene Berechnung des Elterngeldes. Mit Widerspruchsbescheid vom 07.01.2011 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Im Fall des Klägers seien für die Ermittlung des Einkommens vor der Geburt von L die Einkünfte im Kalenderjahr 2006 maßgebend. Aus selbständiger Arbeit habe der Kläger einen Gewinn von 20.060 EUR erzielt. Auf diesen Betrag entfielen Steuern in Höhe von 1.893,46 EUR (Jahressteuer mit Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag 2006 1.981,71 EUR * 20.060 EUR / Gesamtbetrag der Einkünfte 2006 20.995,00 EUR) und Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 2.671,32 EUR. So ergebe sich im Bemessungszeitraum ein Einkommen von insgesamt 15.495,22 EUR. Dies seien im Durchschnitt monatlich 1.291,27 EUR netto. Für das im Bezugszeitraum erzielte Einkommen gehe die Beklagte nach den eigenen Angaben des Klägers von einem Gewinn in Höhe von 7.823,92 EUR aus. Steuern hierfür habe die Beklagte in Höhe von 211,96 EUR (Steuervorauszahlungen mit Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag 2008 406,08 EUR * 7.823,92 EUR / voraussichtlichen Gesamtbetrag der Einkünfte 2008 14.989,00 EUR) und Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 497,14 EUR abgezogen. Dies ergebe ein Nettoeinkommen in Höhe von insgesamt 7.114,82 EUR. Somit sei aus selbständiger Arbeit von einem durchschnittlichen Nettoeinkommen im Bezugszeitraum von monatlich 3.557,41 EUR auszugehen. Damit stehe dem Kläger nur der Mindestbetrag von monatlich 300,00 EUR zu. Aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung seien die Einkünfte nach der Geburt des Kindes auch dann maßgebend, wenn die Arbeitsleistung hierfür bereits früher erbracht worden sei.

Am 07.02.2011 hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben (S 11 EG 568/11). Er hat auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren verwiesen und ergänzend aus-geführt, soweit es nach den Vorschriften des BEEG auf den Zufluss und die steuerliche Einordnung der Einkünfte im Bezugszeitraum ankomme, liege hierin eine krasse Benachteiligung selbständig tätiger Menschen. Dies sei durch sachliche Gründe nicht zu rechtfertigen. Die von ihm im Bezugszeitraum bezogenen Einkünfte stünden in keinerlei Zusammenhang mit den von ihm in diesem Zeitraum ausgeübten beruflichen Tätigkeiten. Zudem hätten die Einkünfte in diesem Zeitraum weit über den von ihm durchschnittlich erzielten Einkünften gelegen. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten; sie hat ihre im Widerspruchsbescheid dargelegte Rechtsauffassung verteidigt.

Auf Antrag der Beteiligten hat das SG im Hinblick auf die beim Bundessozialgericht (BSG) anhängigen Revisionsverfahren [B 10 EG 5/10 R](#) und [B 10 EG 5/11 R](#) mit Beschluss vom 13.09.2011 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Die Beklagte hat das Verfahren am 21.06.2012 wieder angerufen. (S 11 EG 2220/12) Sie sieht sich durch das Urteil des BSG vom 05.04.2012 ([B 10 EG 10/11 R](#), juris) in ihrer Auffassung bestätigt. Der Kläger hat hierzu vorgetragen, es sei verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, dass Selbständige gegenüber Nichtselbständigen derart benachteiligt würden. Es liege doch auf der Hand, dass ein Selbständiger bis zum Beginn der Elternzeit ganz normal seiner Tätigkeit nachgehe und erbrachte Leistungen abrechne. Es liege in der Natur der Sache, dass die Rechnungen durch den Auftraggeber bzw Mandanten zeitversetzt beglichen würden. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 17.09.2012, dem Kläger zugestellt am 28.09.2012, abgewiesen.

Am 29.09.2012 hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hält auch im Hinblick auf das Urteil des BSG vom 05.04.2012 an seiner Auffassung fest. Das BSG berücksichtige nicht, dass sich das Jahreseinkommen des Selbständigen durch die Reduzierung der Arbeitszeit für die Kinderbetreuung insgesamt dennoch reduziere und diese Reduzierung beim Bezug des Elterngeldes in keiner Weise kompensiert werde. Entweder sei das Gesetz verfassungskonform auszulegen oder man müsse zu dem Ergebnis kommen, dass das Gesetz gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) verstoße.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17.09.2012 sowie die Bescheide der Be-klagten vom 21.05.2010 und 27.08.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.01.2011 aufzuheben, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17.09.2012 zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das Urteil des SG für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster (S 10 EG 568/11 und S 10 EG 2220/12) und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144 Abs 1 Nr 1, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die Bescheide der Beklagten vom 21.05.2010 und 27.08.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.01.2010 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld richtet sich nach dem mit Wirkung zum 01.01.2007 eingeführten Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) in der Fassung 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 seinem am 24.08.2007 geborenen Sohn L in einem Haushalt, betreute und erzog ihn. Der Senat lässt offen, ob der Kläger im Bezugszeitraum (24.08.2010 bis 23.10.2010) seine selbständige Tätigkeit als freiberuflicher Rechtsanwalt nur in einem Umfang von 20 Wochenstunden ausgeübt hat oder ob er, entsprechend seinen Angaben im ersten Antragsvordruck, auch in dieser Zeit 40 Wochenstunden gearbeitet hat. Darauf kommt es nicht an. Die Beklagte hat dem Kläger Elterngeld in Höhe des Mindestbetrages gewährt und ein Anspruch auf höheres Elterngeld besteht nicht.

Die Höhe des Elterngeldes bemisst sich nach [§ 2 BEEG](#) (hier in der Fassung vom 05.12.2006). Elterngeld wird gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) in Höhe von 67 % des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1.800,00 EUR monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechnete Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt, das durchschnittlich geringer ist als das nach Absatz 1 berücksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, wird Elterngeld nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#) (ebenfalls in der Fassung vom 05.12.2006) in Höhe des nach Absatz 1 maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt. Als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielter monatlicher Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist dabei höchstens der Betrag von 2.700 Euro anzusetzen. [§ 2 Abs 5 BEEG](#) sieht ein Mindestelterngeld in Höhe von monatlich 300,00 EUR vor.

Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist nach [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) die Summe der positiven Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbständiger Arbeit und nichtselbständiger Arbeit im Sinne von [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) nach Maßgabe der Absätze 7 bis 9 des [§ 2 BEEG](#) zu berücksichtigen. Als Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit ist nach [§ 2 Abs 8 Satz 1 BEEG](#) der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Gewinn zu berücksichtigen. Grundlage der Einkommensermittlung ist der Gewinn, wie er sich aus einer mindestens den Anforderungen des [§ 4 Abs 3 EStG](#) entsprechenden Berechnung ergibt ([§ 2 Abs 8 Satz 2 BEEG](#)). Ist die dem zu berücksichtigenden Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit zugrundeliegende Erwerbstätigkeit sowohl während des gesamten für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes maßgeblichen Zeitraums als auch während des gesamten letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraums ausgeübt worden, gilt nach [§ 2 Abs 9 Satz 1 BEEG](#) abweichend von Absatz 8 als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielter monatlicher Einkommen aus dieser Erwerbstätigkeit der durchschnittlich monatlich erzielte Gewinn, wie er sich aus dem für den Veranlagungszeitraum ergangenen Steuerbescheid ergibt. Dies gilt nicht, wenn die berechnete Person im Veranlagungszeitraum Elterngeld für ein älteres Kind bezogen hat ([§ 2 Abs 9 Satz 2 iVm § 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#)). Als auf den Gewinn entfallende Steuern ist bei Anwendung von [§ 2 Abs 9 Satz 1 BEEG](#) der auf die Einnahmen entfallende monatliche Anteil der im Steuerbescheid festgesetzten Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer anzusetzen.

Der Kläger übte seine selbständige Tätigkeit sowohl während des gesamten für die Einkommensermittlung vor der Geburt von L maßgeblichen Zeitraums als auch während des gesamten letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraums aus. Im letzten abgeschlossenen Veranlagungszeitraum vor der Geburt von L - im Steuerjahr 2006 - bezog der Kläger keine Leistungen im Sinne des [§ 2 Abs 7 Satz 5 bis 7 BEEG](#). Damit gilt gemäß [§ 2 Abs 9 Satz 1 BEEG](#) als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielter monatlicher Einkommen der durchschnittlich monatlich erzielte Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit, wie er sich aus dem Steuerbescheid für 2006 ergibt. Davon ist die Beklagte ausgegangen; sie hat im Widerspruchsbescheid die Höhe des durchschnittlichen Einkommens des Klägers aus selbständiger Tätigkeit vor der Geburt von L zutreffend mit 1.291,27 EUR netto ermittelt. Hierauf nimmt der Senat Bezug; Einwände gegen diese Berechnung sind vom Kläger nicht vorgebracht worden.

Im vorliegenden Fall ist die Höhe des dem Kläger zustehenden Elterngeldes nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#) zu berechnen, da der Kläger nach der Geburt des Kindes L positive Einkünfte iS von [§ 2 Abs 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) erzielt hat. Abzustellen ist auf das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit, wobei allerdings nur die beanspruchten Bezugsmonate berücksichtigt werden (BSG 04.09.2013, [B 10 EG 18/12](#), juris). Da die aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung geschaffene Sonderregelung des [§ 2 Abs 9 BEEG](#) nur Bestimmungen für die Ermittlung des vorgeburtlichen Einkommens enthält, kann das nachgeburtliche Einkommen aus einer elterngeldunschädlichen Erwerbstätigkeit nur nach Maßgabe des [§ 2 Abs 8 BEEG](#) ermittelt werden (BSG 05.04.2012, [B 10 EG 6/11](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 15). Nach [§ 2 Abs 8 Satz 2 BEEG](#) (hier in der Fassung vom 05.12.2006) ist Grundlage der Einkommensermittlung bei Selbständigen der Gewinn, der sich aus einer mindestens den Anforderungen des [§ 4 Abs 3 EStG](#) entsprechenden Berechnung ergibt, also der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben. Als auf den Gewinn entfallende Steuern gilt im Falle einer Steuervorauszahlung der auf die Einnahmen entfallende monatliche Anteil der Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer.

Demgemäß hat die Beklagte das anzurechnende nachgeburtliche Einkommen des Klägers zu Recht auf der Grundlage der vom Kläger vorgelegten Gewinnermittlung für den Zeitraum vom 24.08. bis 23.10.2008 ermittelt. Wegen der Einzelheiten wird auch insoweit auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid der Beklagten Bezug genommen. Der Kläger hat auch gegen die konkrete Berechnung keine Einwände erhoben, er ist der Auffassung, dass bei der Ermittlung des Einkommens im Bezugszeitraum berücksichtigt werden müsse, dass dieses Einkommen vor dem Bezugszeitraum erarbeitet und nur im Bezugszeitraum ausgezahlt worden sei. Allerdings macht er keine Angaben dazu, in welcher Höhe er Einkommen im Bezugszeitraum zwar nicht erhalten, aber erarbeitet hat. Sein Vorbringen ist daher noch nicht einmal schlüssig. Auch der von ihm vorgelegten Gewinnermittlung vom 22.11.2007 lässt sich nicht entnehmen, welches Einkommen der Kläger im Bezugszeitraum knapp ein Jahr später erarbeitet haben wird.

Letztlich kommt es auch hierauf nicht an. Der nach [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) maßgebliche Begriff des "Erzielens von Einkommen aus Erwerbstätigkeit" kann allein vom Wortlaut her unterschiedlich verstanden werden, und zwar entweder im Sinne eines tatsächlichen Zuflusses des Einkommens (Zuflussprinzip) oder in dem Sinne, dass in dem maßgeblichen Zeitraum auch die Erwerbstätigkeit, mit der das Einkommen erwirtschaftet oder erarbeitet worden ist, ausgeübt worden sein muss (sog modifiziertes Zuflussprinzip, vgl BSG 29.08.2012, [B 10 EG 18/11 R](#), juris). Für das Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit im Bemessungszeitraum vor der Geburt des Kindes ist nach

ständiger Rechtsprechung des BSG ein Einkommen auch dann im Bemessungszeitraum erzielt, wenn es in diesem Zeitraum erarbeitet, aber erst nach dessen Ablauf in Folge nachträglicher Vertragserfüllung durch den Arbeitgeber ausgezahlt worden ist (BSG 30.09.2010, [B 10 EG 19/09 R](#), [BSGE 107, 18](#) = SozR 4-7837 § 2 Nr 6; BSG vom 18.08.2011, [B 10 EG 5/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 11). Mit dieser modifizierten Zuflusstheorie verfolgt das BSG das Ziel der Vermeidung von Zufallsergebnissen. Denn bei abhängig Beschäftigten ist die regelmäßige und zeitnahe Zahlung der Gehälter durch die Arbeitgeber der Regelfall, deren verspätete Zahlung dagegen die Ausnahme. Bei Einkünften aus selbstständiger Arbeit ist das Gegenteil der Fall. Hier ist die unregelmäßige Bezahlung von erbrachten Leistungen die Regel. Während bei Arbeitnehmern das vor der Geburt des Kindes laufend erzielte Arbeitsentgelt regelmäßig wegfällt oder sinkt, sobald sie "keine oder keine volle Erwerbstätigkeit" mehr ausüben, um ihr Kind zu betreuen, sind bei Selbstständigen tatsächliche Erwerbstätigkeit und Einkommensverlust nicht so eng verknüpft. Auch wenn sie ihre Arbeit unterbrechen, werden ihnen zumeist noch Betriebseinnahmen zufließen und weitere Betriebsausgaben entstehen. Diese Gegebenheiten rechtfertigen es, für Einkommen aus nichtselbstständiger Tätigkeit das modifizierte Zuflussprinzip anzuwenden (BSG 30.09.2010 und 18.08.2011, [aaO](#)), für Einkommen aus selbstständiger Arbeit hingegen am strengen Zuflussprinzip des Steuerrechts festzuhalten (BSG 05.04.2012, [B 10 EG 10/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 14). An dieser Auffassung hat das BSG mit Urteil vom 29.08.2012, [B 10 EG 18/11 R](#), juris ausdrücklich festgehalten. Das BSG hat in den genannten Urteilen auch dargelegt, weshalb die unterschiedliche Behandlung von Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit einerseits und nichtselbstständiger Arbeit andererseits nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) verstößt. Der Senat schließt sich dieser Auffassung an.

Die Beklagte durfte den ursprünglichen Bewilligungsbescheid abändern und das zu viel aus-bezahlte Elterngeld zurückfordern. Hierzu war die Beklagte nach [§ 8 Abs 3 BEEG](#) (in der bis 31.12.2010 gültigen Fassung) berechtigt, da das vorgeburtliche Einkommen des Klägers ohne Steuerbescheid für das Jahr 2006 nicht abschließend ermittelt werden konnte und nach den Angaben im Antrag im Bezugszeitraum voraussichtlich Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt wird. 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 14.01.2008 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 21.01.2014, [L 11 EG 5271/12](#); 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](#); einige Urteile veröffentlicht in 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 14.01.2008 auf die Erstattungspflicht im Falle einer Überzahlung hinreichend deutlich hingewiesen (vgl BSG 05.04.2012, [B 10 EG 10/11 R](#), juris RdNr 43). Unter Zugrundelegung der Differenz zwischen den im Ausgangsbescheid bewilligten Zahlungsbeträgen und den zustehenden Leistungsansprüchen ergibt sich der Erstattungsbetrag in Höhe von 832,20 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

2014-02-23