

S 4 EG 7/09

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG Würzburg (FSB)
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
4
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 4 EG 7/09
Datum
21.01.2011
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin einen Anspruch auf höhere Elterngeldzahlungen hat.

Die Klägerin ist die Mutter des 2008 geborenen Kindes F. Sie hat am 04.11.2008 beim Zentrum Bayern Familie und Soziales Region Unterfranken einen Antrag auf Elterngeld gestellt und hierbei angegeben, nach der Geburt des Kindes keine Erwerbstätigkeit auszuüben. In der zugehörigen Erklärung zum Einkommen hat sie angekreuzt, dass eine selbständige freiberufliche Tätigkeit als Physiotherapeutin sowohl in den 12 Kalendermonaten als auch im Kalenderjahr vor der Geburt des Kindes durchgehend ausgeübt worden sei. Bei der Bestimmung des maßgeblichen Zwölfmonatszeitraumes solle der Mutterschaftsgeldbezug unberücksichtigt gelassen werden. Ergänzend wurde angemerkt, dass die Klägerin als freie Mitarbeiterin tätig gewesen sei. Vorgelegt wurde der Einkommensteuerbescheid des Jahres 2007: Danach hat die Klägerin in diesem Jahr Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit in Höhe von 28.623 Euro gehabt. In den ersten drei Quartalen 2008 wurde laut eines Schreibens des Steuerberaters W. vom 29.10.2008 ein vorläufiger Gewinn in Höhe von 31.131,98 Euro erzielt.

Mit Bescheid vom 10.11.2008 bewilligte der Beklagte der Klägerin Elterngeld. Er ermittelte wegen der Anrechnung von Mutterschaftsgeld für die ersten beiden Lebensmonate keinen Zahlbetrag und für den dritten Lebensmonat einen Betrag von 895,60 Euro. Die monatliche Elterngeldhöhe wurde für die Zeit vom 4. bis 12. Lebensmonat auf 1.388,13 Euro monatlich festgesetzt. Der Beklagte zog hierzu vom Gewinn laut Einkommensteuerbescheid 2007 in Höhe von 28.623 Euro Einkommensteuer in Höhe von 3.565 Euro und Solidaritätszuschlag in Höhe von 196,07 Euro ab und kam zu einem monatlichen Nettogewinn in Höhe von 2.071,83 Euro. Der Zahlbetrag von Elterngeld sei in Höhe von 67 % hieraus festzustellen und belaufe sich somit auf 1.388,13 Euro.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 20.11.2008 Widerspruch ein. Sie werde durch die vorgenommene Berechnung schwerwiegend benachteiligt gegenüber Personen mit Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Dort werde für die Ermittlung des zustehenden Elterngeldes das Einkommen aus dem Zeitraum der 12 Kalendermonate vor der Geburt des Kindes herangezogen. Während dort Gehaltserhöhungen voll Berücksichtigung finden würden, blieben bei ihr die Gewinnsteigerungen in diesem Zeitraum unberücksichtigt. Eine besondere Benachteiligung bestehe für Personen, bei denen das Kind einen Geburtstermin kurz vor dem Jahresende haben würde. Es sei von einer Verfassungswidrigkeit der Vorschrift auszugehen.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 16.01.2009 zurück. Die Berechnung der Einkünfte von Selbstständigen sei im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) in § 2 Abs. 8 und 9 geregelt. Diese beiden Vorschriften würden sich gegenseitig ausschließen und es bestehe keine Wahlmöglichkeit. Im Fall der Klägerin sei eine selbständige Tätigkeit sowohl im Kalenderjahr vor der Geburt des Kindes als auch in den 12 Kalendermonate vor der Geburt des Kindes durchgehend ausgeübt worden, so dass nur [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) Anwendung finden könne.

Daraufhin erhob die Klägerin durch ihre Bevollmächtigten per Telefax am 16.02.2009 Klage zum Sozialgericht Würzburg. Sie machte geltend, dass sie von Januar bis einschließlich September 2008 ein Nettoeinkommen von 31.131,98 Euro erwirtschaftet habe und der Beklagte diese weitaus höheren Einkünfte aus der Zeit vor der Geburt ihres Kindes unberücksichtigt gelassen habe. Die Klägerin werde als selbständig Tätige gegenüber Nichtselbstständigen in ganz erheblichem Maße benachteiligt, indem bei ihr Gehaltssteigerungen der letzten

Monate vor der Geburt nicht zur Berücksichtigung gelangen würden. Auch liege eine Diskriminierung von selbständig Tätigen vor, die wie die Klägerin erst in der zweiten Jahreshälfte gebären würden. Es habe deshalb beim gesetzlichen Regelfall zu verbleiben, dass die Einkünfte der letzten 12 Kalendermonate vor der Geburt des Kindes herangezogen werden. Hieraus ergebe sich ein monatliches Nettoeinkommen von 3.389 Euro, das dazu führe, dass der maximale Elterngeldbetrag von 1.800 Euro monatlich der Klägerin zustehe.

Der Beklagte verwies erneut auf die gesetzlichen Vorschriften und führte aus, dass eine Regelung nicht schon deshalb verfassungsrechtlichen Bedenken begegne, weil sie sich im Einzelfall auch negativ auswirken könne.

In einem Erörterungstermin vom 30.04.2010 schilderte die Klägerin, dass sie zunächst eine freiberufliche Tätigkeit als Physiotherapeutin in fremden Praxisräumen in H. aufgenommen habe. Seit etwa September/Oktober 2007 verfüge sie auch über eigene Praxisräume in R. Sie sei aber noch zeitweilig in der anderen Praxis tätig gewesen. Vor der Geburt des Kindes sei die wöchentliche Arbeitszeit bei etwa 40 bis 45 Wochenstunden gelegen. Zu berücksichtigen sei, dass für die Tätigkeit in H. Fahrzeiten angefallen seien. Es habe eine besondere Situation mit einer Ähnlichkeit zu einer abhängigen Beschäftigung bestanden, wie sie im Urteil des Bundessozialgerichts vom 03.12.2009 ([B 10 EG 2/09 R](#) - zitiert nach juris) als Voraussetzung für die Anwendung des [§ 2 Abs. 8 BEEG](#) auch bei durchgehender selbständiger Tätigkeit gefordert worden sei. Die Klägerin gibt weiter an, dass bei ihr der Tätigkeitsumfang zwischen 2007 und 2008 um etwa 25 % - und nicht nur die vom Beklagten als maßgeblich angesehenen 20 % - zugenommen habe, was aus den entsprechenden Umsatzzahlen zu entnehmen sei.

In einem Telefaxschreiben vom 21.06.2010 berichtete die Klägerin ergänzend, dass sie im Jahr 2007 vor der Eröffnung ihrer eigenen Praxisräumlichkeiten fünf Wochen Urlaub genommen habe und darüber hinaus eine Fortbildung für manuelle Therapie im Jahr 2007 durchgeführt worden sei. In dieser Zeit seien Behandlungen ausgefallen und nicht nachgeholt worden, was sich in weniger Umsatz ausgedrückt habe. Die Klägerin sei in der Praxis in H. in den letzten 12 Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes ca. 40 Stunden und in R. ca. 3 Stunden pro Woche tätig gewesen. Außerdem seien täglich 30 Minuten für Terminvergabezeiten sowie zusätzlich Zeiten der Abrechnung angefallen. Die monatliche Arbeitszeit habe sich im Jahr 2007 auf durchschnittlich 151 Stunden und in den letzten 12 Kalendermonaten vor der Geburt auf durchschnittlich 195,60 Stunden gelaufen. Es sei daher grob unbillig, das Kalenderjahr 2007 für die Bemessung des Elterngeldes heranzuziehen.

Der Beklagte erwiderte, dass der maßgebliche Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt des Kindes aufgrund der Mutterschaftsgeldzahlung die Zeit von September 2007 bis August 2008 umfasse und deshalb die Angaben der Klägerin auf diesen Zeitraum bezogen werden müssten. Angeregt wurde weiter, dass die Klägerin den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2008 vorlege.

Im sodann vorgelegten Einkommensteuerbescheid 2008 sind Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit in Höhe von 29.884 Euro ausgewiesen. Die von der Klägerseite angekündigte Stundenabrechnung wurde von ihr im Ergebnis für den maßgeblichen Zeitraum so zusammengefasst, dass sich der Umfang der Arbeitszeit auf 2.017,5 Stunden in der Praxis in H. sowie ca. 200 Stunden in der eigenen Praxis belaufen habe. Es erfolge keine Abrechnung nach Stunden, sondern nach dem monatlich erwirtschafteten Gewinn.

Der Beklagte entgegnete mit Schreiben vom 19.10.2010, dass auch unter Berücksichtigung des Urteils des Bundessozialgerichts vom 03.12.2009 ([a.a.O.](#)) sich hier keine Änderung ergeben würde, weil im Fall der Klägerin keine für eine nichtselbständige Arbeit typische Vergütungsform vorgelegen habe. Die Klägerin habe selbst bestätigt, dass sie nicht nach Stunden abgerechnet habe. Sie erhalte also keine zeitgebundene Vergütung, so dass sich auch unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung keine andere Beurteilung des Rechtsstreites ergebe.

Die Klägerin gab die Fahrzeit zwischen R. und H. mit ca. 15 Minuten einfach an; öfters sei die Fahrt allerdings mit Hausbesuchen verbunden gewesen. Aus Sicht des Beklagten sind die Fahrzeiten irrelevant, da sie nicht der Arbeitszeit zuzurechnen seien.

Die Klägerin beantragt:

1. Der Bescheid des Beklagten vom 10.11.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16.01.2009 wird abgeändert.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, bei der Bemessung des Elterngeldes das Einkommen der Klägerin von Oktober 2007 bis September 2008 zugrunde zu legen und auf dieser Grundlage ab dem 07.10.2008 unter Anrechnung des bezogenen Mutterschaftsgeldes Elterngeld in Höhe von monatlich 1.800 Euro zu gewähren.
3. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestands jedoch den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akte des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Sie wurde form- und fristgerecht beim örtlich und sachlich zuständigen Sozialgericht erhoben ([§§ 51, 54, 57, 87, 90](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Abänderung der angefochtenen Bescheide und Zahlung eines höheren Elterngeldes.

Während [§ 2 Abs. 8 BEEG](#) eine aufwändige Berechnung des Einkommens Selbständiger erforderlich macht, ist in [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) der Rückgriff auf den letzten Steuerbescheid vorgesehen, was zu einer erheblichen Verwaltungsvereinfachung führt. Das Verhältnis der beiden Vorschriften regelt sich so, dass [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) den von [§ 2 Abs. 8 BEEG](#) abweichenden Fall regelt, der an die Erfüllung von zwei Voraussetzungen gebunden ist. Bei deren Erfüllung hat zwingend Abs. 9 an Stelle von Abs. 8 zur Anwendung zu kommen, wie sich aus dem Wortlaut "gilt" entnehmen lässt, der keine Wahlmöglichkeit oder Ermessen vorsieht.

Im Fall der Klägerin sind beide Bedingungen dem Wortlaut nach erfüllt, was im Übrigen auch die Klägerseite wohl so einordnet. Die Klägerin war sowohl im Kalenderjahr 2007 als auch weiterhin im Zeitraum bis zur Geburt des Kindes selbständig erwerbstätig gewesen.

Das Bundessozialgericht (a.a.O.) leitet ergänzend aus der Passage des [§ 2 Abs. 9 S. 1 BEEG](#) "die dem zu berücksichtigenden Einkommen ... aus selbständiger Arbeit zugrunde liegende Erwerbstätigkeit" ab, dass der (zeitliche) Umfang der selbständigen Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden müsse, jedenfalls in Fällen, in denen eine Abrechnung nach zeitlichen Behandlungseinheiten erfolge. Weiter wird ausgeführt: "Die in der gesetzlichen Fiktion zum Ausdruck kommende Annahme, dass das Einkommen im Veranlagungszeitraum für das Einkommen im Zwölfmonatszeitraum repräsentativ ist, erscheint auch unter Berücksichtigung typischerweise schwankender Einkommen selbständig Erwerbstätiger nur dann als gerechtfertigt, wenn das Einkommen von derselben Person mit derselben selbständigen Erwerbstätigkeit bei etwa gleichem Zeitaufwand erzielt wird."

Das Gericht hat die Überzeugung gewonnen, dass bei der Klägerin zwar ein Einkommenszuwachs gegenüber dem Veranlagungszeitraum zu verzeichnen ist: Dabei ist allerdings das von der Klägerin angenommene Einkommen entsprechend dem Einkommen-steuerbescheid 2008 nach unten zu korrigieren und darüber hinaus sind zur Bildung des Nettoeinkommens - was die Klägerseite offensichtlich übersehen hat - die Einkommensteuer und der Solidaritätszuschlag abzuziehen.

Aus Sicht des Gerichtes ist jedoch nicht hinreichend zu belegen, dass dieser Einkommenszuwachs durch die Ausübung einer anderen Erwerbstätigkeit und/oder einen maßgeblich zu berücksichtigenden höheren Zeitaufwand bedingt wäre.

Die Klägerin hat im gesamten Zeitraum als Freiberuflerin selbstständig gearbeitet und hierbei die Tätigkeit einer Physiotherapeutin - ohne weitere Hilfskräfte - ausgeübt. Dass sie hierzu im Jahr 2007 überwiegend (bis September/Oktober) in fremden Praxisräumen tätig war, während sie in den - im Hinblick auf die Mutterschaftsgeldzahlungszeit maßgeblichen - 12 Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes (September 2007 bis August 2008) fast ständig (ab Oktober 2007) sowohl in den fremden als auch in eigenen Praxis-räumen tätig war, führt nicht dazu, dass es sich bei der Tätigkeit als freiberufliche Physiotherapeutin nicht um dieselbe Tätigkeit gehandelt hätte.

Auch hinsichtlich des Zeitaufwandes ergeben sich keine so wesentlichen Abweichungen, dass deshalb der Einkommensteuerbescheid des bereits abgeschlossenen Kalenderjahres 2007 nicht als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden dürfte. Die Klägerin war jeweils in Vollzeit tätig; der allein auf den Einsatz an der zweiten Behandlungsstätte zurückzuführende beschriebene zeitliche Zuwachs liegt bei etwa 10 %. Zwar konnte die Klägerin möglicherweise durch den teilweisen Wegfall von Fahrzeiten etwas mehr bezahlte Arbeitszeit zur Verfügung haben; die Klägerin hatte aber darauf hingewiesen, dass es ohnehin Fahrzeiten zu Außenterminen gab, die mit der Anfahrt zu der Behandlungsstätte in H. teilweise kombiniert werden konnten.

Auch aus der Tatsache, dass die Klägerin im Kalenderjahr 2007 durch Urlaubszeit und Fortbildungsmaßnahmen einige Zeiträume ohne Einnahmen hatte - eine förmliche Unterbrechung der selbständigen Tätigkeit lag dabei mit Sicherheit nicht vor - führt aus Sicht des Gerichtes nicht dazu, dass man von einer maßgeblichen Veränderung der Arbeitssituation ausgehen müsste.

Der Beklagte weist zudem zu Recht darauf hin, dass bei der Klägerin im Unterschied zu dem vom Bundessozialgericht entschiedenen Fall (a.a.O.) die Gewinnerzielung nicht nur vom zeitlichen Umfang, sondern auch von der Art der erbrachten Therapie und den teilweise damit verbundenen Zusatzleistungen abhängig war (unterschiedliche Abrechnungs-beträge je nach Qualität der eingesetzten Therapieform).

Die Überlegungen des Bundessozialgerichts können aus Sicht des Gerichtes nicht so verstanden werden, dass damit [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) überhaupt nicht mehr zur Anwendung kommen soll oder auf die Fälle beschränkt ist, in denen eine Vergleichsberechnung ergibt, dass sich hierbei kein Unterschied oder zumindest keine Verschlechterung gegenüber einer nach [§ 2 Abs. 8 BEEG](#) durchgeführten Einkommensberechnungen ergibt. Dies würde das Anliegen des Gesetzgebers, gerade bei der aufwändigen Gewinnermittlung von Selbständigen den Verwaltungsaufwand überschaubar zu halten, konterkarieren. Das Gericht sieht den Gedanken der Einbeziehung des Sachverständes der Finanzbehörden und insgesamt der Verwaltungsvereinfachung als hinreichende Begründung für eine typisierende Regelung an, die im Einzelfall auch zu gewissen Nachteilen führen darf, ohne dass sie deshalb gegen höherrangiges Recht verstoßen würde.

Auch der Ansatz der Klägerseite, wonach bei Geburten in der zweiten Jahreshälfte eine besondere Benachteiligung des Personenkreises (unbegründete und damit unzulässige Diskriminierung) anzunehmen sei, wird aus Sicht des Gerichtes nicht geteilt: Es gibt bei dem schwankenden Einkommen von Selbständigen keinen Erfahrungssatz, dass dieses einem stetigen Zuwachs oder zumindest einer entsprechenden Zuwachstendenz unterfallen würde, so dass mit dem zeitlichen Abstand zum Veranlagungszeitraum nicht generell besondere Nachteile verbunden sind. Ein Verfassungsverstoß ist nicht zu erkennen.

Dementsprechend kam das Gericht zum Ergebnis, dass der Beklagte die gesetzlichen Bestimmungen zutreffend angewandt hat und diese auch so anwenden durfte. Die angefochtenen Bescheide des Beklagten sind somit nicht zu beanstanden und die Klage war abzuweisen.

Aus der Klageabweisung ergibt sich, dass der Klägerin außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten sind ([§ 193 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-02-14