

L 5 EG 14/14

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

5

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

S 11 EG 12/13

Datum

12.05.2014

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 EG 14/14

Datum

06.11.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 12. Mai 2014 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des für die Zeit vom 22. Juni bis 21. August 2011 (13. und 14. Lebensmonat) zu zahlenden Elterngeldes nach den Vorschriften des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) streitig. Dabei ist insbesondere streitig, ob und inwieweit Einkünfte des Klägers im Bezugszeitraum anspruchsmindernd zu berücksichtigen sind.

Der 1977 geborene Kläger und seine 1977 geborene Ehefrau, C. A., sind Eltern des 2010 geborenen Kindes D. Auf den Antrag vom 21. Juli 2010 bewilligte der Beklagte der Ehefrau des Klägers Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat. Auch der Kläger stellte am 24. Mai 2011 Antrag auf Elterngeld für die beiden Partnermonate und damit für den 13. und 14. Lebensmonat des Kindes. Ergänzend gab der Kläger an, im zu berücksichtigenden Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt des Kindes Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit erzielt zu haben. Er legte hierzu Verdienstbescheinigungen für die Monate Juni bis Dezember 2009, Januar bis Dezember 2010 und Januar bis März 2011 sowie die Kündigung seines Arbeitsvertrages zum 30. April 2011 vor. Für den Bezugszeitraum nach der Geburt gab der Kläger an, Einkünfte aus selbständiger Arbeit zu erzielen. Insoweit legte er eine Gewerbeanmeldung (Neugründung) vom 1. April 2011 vor und gab an, die Tätigkeit (Vertrieb und Geschäftsentwicklung für externe Firmen) seit dem 2. Mai 2011 auszuüben. Voraussichtlich werde er in dem Bezugszeitraum vom 22. Juni bis 21. August 2011 kein positives Einkommen erzielen.

Durch Bescheid vom 16. Juni 2011 bewilligte der Beklagte dem Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des Kindes vom 22. Juni bis 21. August 2011 in Höhe von jeweils 1.629,52 EUR. Dabei berücksichtigte der Beklagte ausweislich der Bescheidenanlage als Bemessungszeitraum die Monate Juni 2009 bis Mai 2010 und führte zur Höhe aus, das dem Kläger zustehende Elterngeld belaufe sich angesichts eines durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens aus nichtselbständiger Arbeit im Bemessungszeitraum von 2.506,95 EUR auf 1.629,52 EUR (65 %). Das durchschnittliche monatliche Nettoerwerbseinkommen aus Teilzeittätigkeit im Bezugszeitraum gab der Beklagte mit 0,00 EUR an. Im Bescheid wies der Beklagte darauf hin, dass die Zahlung vorläufig erfolge und ggf. überzahltes Elterngeld zu erstatten sei. Eine endgültige Feststellung sei erst möglich, wenn das tatsächlich erzielte Einkommen im Bezugszeitraum nachgewiesen sei.

Im weiteren Verlauf legte der Kläger Einnahmen-/Ausgabenrechnungen für die Monate April bis September 2011 sowie eine entsprechende Berechnung für den Bezugszeitraum vom 22. Juni bis 21. August 2011 vor. Hieraus ergibt sich neben diversen Ausgaben von gesamt 3.132,61 EUR eine Einnahme am 13. Juli 2011 in Höhe von 6.768,42 EUR. Darüber hinaus legte der Kläger den Steuerbescheid für 2011 vor, der u.a. Steuervorauszahlungen ab 2013 ausweist.

Nach Auswertung dieser Unterlagen stellte der Beklagte durch Bescheid vom 13. Juni 2013 das dem Kläger zustehende Elterngeld endgültig fest. Nunmehr gelangte der Beklagte zu einem monatlichen Zahlungsbetrag von 676,52 EUR für den 13. und 14. Lebensmonat. Dabei berücksichtigte er weiterhin als Bemessungszeitraum die Monate Juni 2009 bis Mai 2010 sowie ein durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen im Bemessungszeitraum von 2.506,95 EUR. Bei der Berechnung des Elterngeldes berücksichtigte der Beklagte jedoch nunmehr ein durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen aus Teilzeittätigkeit im Bezugszeitraum von 1.466,15 EUR. Es

ergaben sich eine Einkommensdifferenz von 1.040,80 EUR und ein monatliches Elterngeld von 676,52 EUR (65 % des Differenzbetrages). Zugleich regelte der Beklagte, der Kläger habe eine Überzahlung von 1.906,00 EUR zu erstatten. Abschließend wies der Beklagte darauf hin, ein sog. atypischer Fall im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) sei nicht gegeben, da besondere Sachverhalte bzw. Umstände, die es zulassen würden, von der Rückforderung des überzahlten Elterngeldes ganz oder teilweise absehen zu können, nicht vorliegen würden.

Der Kläger erhob Widerspruch am 10. Juli 2013 und machte geltend, mit der geforderten Rückzahlung sei er nicht einverstanden. Der Zahlungseingang während des Bezugszeitraumes sei rein zufälliger Natur gewesen. Vielmehr habe er während des Zeitraums des Erhalts von Elterngeld keine berufliche Tätigkeit ausgeübt und sich allein um die Erziehung des Kindes gekümmert.

Durch Widerspruchsbescheid vom 24. September 2013 wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte er aus, der Kläger habe nach der Geburt des Sohnes am 22. Juni 2010 Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt. Dies ergebe sich aus den vorgelegten Einnahme- und Überschussrechnungen für die Zeit vom 22. Juni 2011 bis 21. August 2011. Danach habe der Kläger am 13. Juli 2013 (gemeint: 2011) eine einmalige Einnahme von 6.768,42 EUR erzielt. Abzüglich der Ausgaben sei ein Betrag von 3.635,81 EUR als Einkommen aus selbständiger Tätigkeit verblieben. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes sei das für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit entwickelte modifizierte Zuflussprinzip nicht auf Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit anzuwenden (Hinweis auf das Urteil vom 5. April 2012, [B 10 EG 10/11 R](#)). Ein solches Einkommen sei in dem Zeitraum erzielt, in dem es dem Elterngeldberechtigten tatsächlich zugeflossen sei (Zuflussprinzip).

Mit seiner am 28. Oktober 2013 erhobenen Klage verfolgte der Kläger sein Begehren weiter. Er trug vor, die von dem Beklagten zitierte Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes sei zu einer älteren Fassung des BEEG ergangen. Zudem überzeuge das Urteil nicht, weil es Sinn und Zweck des BEEG konterkariere. Es müsse Berücksichtigung finden, dass Einkünfte von Selbstständigen schwankend seien und zuweilen auf Zufälligkeiten beruhten. Ein Selbständiger habe insoweit keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Zahlungseingangs. So sei es möglich, dass Zahlungen, die auf bereits vor dem Elterngeldbezug erbrachten Leistungen beruhten, erst während des Leistungsbezugs zufließen würden. Werde der Zufluss dennoch berücksichtigt, führe die Bewilligung des hierdurch reduzierten Elterngeldes gerade nicht zu der von dem Gesetzgeber angestrebten finanziellen Absicherung. Auch sei mit Blick auf [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) nicht nachzuvollziehen, warum Selbstständige hinsichtlich der finanziellen Absicherung durch die Bewilligung von Elterngeld schlechter gestellt werden sollten als abhängig Beschäftigte. Insoweit sei auch den Ausführungen des Bundessozialgerichtes zur Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes nach [Art. 3 GG](#) zu widersprechen. Im Übrigen habe das Bundessozialgericht ausgeführt, dass Erstattungsforderungen der Elterngeldbehörden nicht auf [§ 50 SGB X](#) gestützt werden könnten. Dementsprechend fehle es der Erstattungsforderungen des Beklagten an der erforderlichen rechtlichen Grundlage.

Das Sozialgericht hat durch Gerichtsbescheid vom 12. Mai 2014 die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte habe zunächst das Elterngeld lediglich vorläufig im Wege eines Vorbehaltsbescheid nach [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) festgestellt, da das Einkommen des Klägers während des Bezugszeitraums noch nicht endgültig hätte ermittelt werden können. Ebenso sei die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte endgültige Festsetzung des Elterngeldes unter Berücksichtigung der Einnahmen des Klägers aus selbständiger Tätigkeit im Bezugszeitraum des 13. und 14. Lebensmonat des Kindes nicht zu beanstanden. Unstreitig habe der Kläger in diesem Bezugszeitraum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 3.635,81 EUR im Juli 2011 erzielt, was sich aus den vorgelegten Einnahme- und Überschussrechnungen für die Zeit vom 22. Juni bis 21. August 2011 sowie dem Steuerbescheid für 2011 ergebe. Soweit [§ 2 Abs. 3 BEEG](#) auf das Erzielen von Erwerbseinkommen und damit den Zufluss von Erwerbseinkommen im Bezugszeitraum abstelle, komme es auf die Hintergründe für den Zeitpunkt des Zuflusses nicht an, sondern lediglich auf den tatsächlichen Zufluss. So sei es auch ohne Belang sei, wenn eine Zahlung auf einer Tätigkeit außerhalb des Bezugszeitraumes beruhe, jedoch erst später zugeflossen sei. Dies gelte für Einkünfte aus selbständiger wie auch aus nichtselbständiger Arbeit. Die von dem Kläger bemängelte Ungleichbehandlung könne das Gericht nicht erkennen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass der Einkommensausfall des Klägers während des Bezugszeitraums im Umfang des im Juli 2011 erfolgten Einkommenszuflusses aus der selbständigen Tätigkeit gemindert werde. Zutreffend stütze sich der Beklagte auf die Entscheidung des Bundessozialgerichtes vom 5. April 2012 ([a.a.O.](#)), der auch das erkennende Gericht folge. Mit dieser Entscheidung habe das Bundessozialgericht wiederholt, dass bei einem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit nach [§ 2 Abs. 8 BEEG](#) in der damals geltenden und hier maßgeblichen Fassung das zum Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit entwickelte modifizierte Zuflussprinzip gerade keine Anwendung finde. Das Bundessozialgericht habe insbesondere betont, dass für Einkommen aus selbständiger Arbeit am strengen Zuflussprinzip des Steuerrechts festgehalten werde. Auch die in diesem Urteil gemachten Ausführungen zur Rückforderungsberechtigung würden an der von dem Beklagten festgestellten Rückzahlungsverpflichtung des Klägers nichts ändern. Es könne dahinstehen, ob die Angaben des Beklagten in dem vorläufigen Bescheid vom 16. Juni 2011 ausreichen, um eine Rückforderungsberechtigung auf [§ 42 Abs. 2 Satz 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (SGB I) stützen zu können. Denn jedenfalls könne der Beklagte die Erstattungsforderungen auf [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) stützen. So habe der Kläger nach Erlass des Bewilligungsbescheides vom 16. Juni 2011 im Juli 2011 Einkommen erzielt, das im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen zur Minderung des Anspruchs auf Elterngeld geführt haben würde. Auch die von dem Bundessozialgericht geforderte Überprüfung eines atypischen Falles habe der Beklagte im streitgegenständlichen Bescheid vom 13. Juni 2013 vorgenommen. Er habe insoweit das Vorliegen eines atypischen Falles verneint.

Gegen den dem Kläger am 22. Mai 2014 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich seine am 23. Juni 2014 zum Hessischen Landessozialgericht eingelegte Berufung. Er trägt vor, ihm sei die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes bekannt, er halte sie jedoch für falsch und insbesondere für verfassungswidrig im Hinblick auf [Art. 3 GG](#). Der Kläger verweist hierzu nochmals auf das schwankende Einkommen von Selbstständigen unter Wiederholung seines bisherigen Vortrags. Ggf. sei die vorliegend streitige Rechtsfrage dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Darüber hinaus vertritt der Kläger die Auffassung, die von dem Beklagten geltend gemachte Rückforderung könne nicht auf [§ 42 SGB I](#) gestützt werden. Dies sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nur dann möglich, wenn bei der Bewilligung des Geldbetrages deutlich genug auf die an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft Erstattungspflicht hingewiesen worden sei. Daran fehle es hier. Dessen ungeachtet habe sich der Beklagte selbst hinsichtlich der Erstattungsforderung auf [§ 50 SGB X](#) berufen. Eine hierauf gestützte Rückforderung setze aber zwingend die Ausübung von Ermessen voraus, was vorliegend nicht geschehen sei. Ergänzend legt der Kläger auf Anforderung des Senats Kontoauszüge seiner Bank betreffend die Monate Mai bis September 2011 sowie erneut Einnahmen-/Ausgabenrechnungen für diesen Zeitraum vor.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 12. Mai 2014 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 13. Juni 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. September 2013 zu verurteilen, ihm Elterngeld für das Kind D. für den 13. und 14. Lebensmonat in Höhe von monatlich 1.629,52 EUR endgültig zu bewilligen.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist auf die nach seiner Auffassung zutreffenden Entscheidungsgründe im Gerichtsbescheid des Sozialgerichts sowie erneut auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes im Urteil vom 5. April 2012, wonach bei Selbständigen das strenge Zuflussprinzip gelte. Zur Erstattungspflicht trägt der Beklagte vor, diese könne hilfsweise auch auf eine entsprechende Anwendung des [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) gestützt werden. Der angefochtene Bescheid verneine mit Recht einen sog. atypischen Fall im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akte des Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143](#) und [144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) eingelegt worden.

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht durch Gerichtsbescheid vom 12. Mai 2014 abgewiesen. Der Bescheid vom 13. Juni 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. September 2013 ist (im Ergebnis) rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Bescheid vom 16. Juni 2011, mit dem der Beklagte das dem Kläger zustehende Elterngeld unter Vorbehalt festgestellt hat (vgl. [§ 8 Abs. 3 BEEG](#)), nicht streitgegenständlich ist. Dieser Bescheid ist durch den weiteren Bescheid vom 13. Juni 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. September 2013 ersetzt worden. Ein Vorbehaltsbescheid mit lediglich vorläufiger Bewilligung gemäß [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) erledigt sich mit der Entscheidung über die endgültige Leistungsbewilligung auf sonstige Weise (vgl. [§ 39 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X)). Die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) liegen auch vor. Nach dieser Vorschrift (in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung) 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 der Kläger hat im Antrag angegeben, er werde voraussichtlich im Zeitraum nach der Geburt des Kindes Einkommen aus selbständiger Arbeit beziehen. Sein Klagebegehren verfolgt der Kläger im Übrigen zutreffend im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 und Abs. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 56 SGG](#).

Dem Kläger steht Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des Kindes D. und damit für die Zeit vom 22. Juni bis 21. August 2011 allenfalls in Höhe von monatlich 676,52 EUR zu.

Nach [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) (in der bis zum 31. Dezember 2014 geltenden Fassung) 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). Diese Voraussetzungen sind für das 2010 geborene Kind D. bezogen auf den streitgegenständlichen Bezugszeitraum erfüllt, was sich aus den Angaben des Klägers im Verwaltungsverfahren ergibt und auch nicht streitig ist. Streitig ist allein die Frage der Berechnung der Höhe des Elterngeldes bzw. die Bestimmung des im Bezugszeitraum erzielten Einkommens.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) in der bis zum 17. September 2012 geltenden und hier anzuwendenden Fassung (a.F.) wird Elterngeld in Höhe von 67 % des in den 12 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 berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Nach [§ 2 Abs. 2 Satz 2 BEEG](#) sinkt in den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1.200,00 EUR war, der maßgebliche Prozentsatz für die Bemessung des Elterngeldes von 67 % um 0,1 Prozentpunkte für je 2,00 EUR, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1.200,00 EUR überschreitet, auf bis zu 65 %. Elterngeld wird mindestens in Höhe von 300,00 EUR gezahlt ([§ 2 Abs. 5 Satz 1 BEEG](#) a.F.).

[§ 2 Abs. 3 BEEG](#) a.F. regelt, dass für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechtigte Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt, das durchschnittlich geringer ist als das nach Abs. 1 berücksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, Elterngeld in Höhe des nach Abs. 1 oder 2 maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt wird (Satz 1). Als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist dabei höchstens der Betrag von 2.700,00 EUR anzusetzen (Satz 2).

Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist 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 zu berücksichtigen ([§ 2 Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) a.F.). Für Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit regelt [§ 2 Abs. 7 Satz 1 BEEG](#) a.F., dass der Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölftel des Pauschbetrags nach [§ 9a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten, vermindert um die entsprechenden Steuern sowie Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung in Höhe des gesetzlichen Anteils der beschäftigten Person einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung, maßgeblich ist.

Daneben ist als Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit nach [§ 2 Abs. 8 Satz 1 BEEG](#) a.F. 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](#) a.F.). Als auf den Gewinn entfallende Steuern gilt im Falle einer Steuervorauszahlung der auf die Einnahmen entfallende monatliche Anteil der Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer ([§ 2 Abs. 8 Satz 4 BEEG](#) a.F.).

Ausgehend von diesen Vorschriften ist zunächst festzustellen, dass der Beklagte das für den Bemessungszeitraum (Juni 2009 bis Mai 2010) zu berücksichtigende durchschnittliche monatliche Nettoerwerbseinkommen des Klägers beanstandungsfrei mit 2.506,95 EUR errechnet hat, was zwischen den Beteiligten nicht streitig ist. So hat der Beklagte unter Zugrundelegung der für den genannten Zeitraum vorliegenden Verdienstbescheinigungen des Klägers die zu berücksichtigenden Einkommensbeträge (brutto) zutreffend erfasst, hiervon die in den Verdienstbescheinigungen ausgewiesenen Beträge für Steuern und Sozialversicherungen sowie die Werbungskostenpauschale in Abzug gebracht und fehlerfrei ein Nettoerwerbseinkommen aus nichtselbständiger Arbeit von gesamt 30.083,36 EUR angesetzt. Dies ergibt ein durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen im Bemessungszeitraum von 2.506,95 EUR. In Anwendung von [§ 2 Abs. 2 Satz 2 BEEG](#) a.F. verringert sich der Prozentsatz von 67 auf 65, sodass das monatliche Elterngeld – ohne Anrechnung von Einkünften im Bezugszeitraum – 1.629,52 EUR betragen würde.

Anspruchsmindernd zu berücksichtigen sind jedoch in Anwendung von [§ 2 Abs. 3 BEEG](#) a.F. die Einkünfte des Klägers aus Erwerbstätigkeit im Bezugszeitraum. Auch diese hat der Beklagte zutreffend ermittelt bzw. hieraus ergibt sich keine Beschwerde des Klägers. Für die Ermittlung von Einkünften aus selbständiger Arbeit im Bezugszeitraum (wie auch im Bemessungszeitraum) ist grundsätzlich auf folgendes hinzuweisen: Es gilt das strenge Zuflussprinzip, wonach es darauf ankommt, zu welchem Zeitpunkt die Einkünfte tatsächlich zugeflossen sind. Demgegenüber hat das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass das von ihm entwickelte sog. modifizierte Zuflussprinzip (ausschließlich) auf Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit anzuwenden ist. Das modifizierte Zuflussprinzip findet Anwendung insbesondere auf die Fallgestaltung der nachträglichen Erlangung von Arbeitsentgelt, das von dem Arbeitgeber rechtswidrig einbehalten und erfolgreich vor den Arbeitsgerichten geltend gemacht worden ist (vgl. Urteile vom 30. September 2010, [B 10 EG 19/09 R](#) und vom 18. August 2011, [B 10 EG 5/11 R](#)). Mit nachfolgender Rechtsprechung hat das Bundessozialgericht klargestellt, dass es für Einkommen aus selbständiger Arbeit bei dem strengen Zuflussprinzip verbleibt und damit allein der tatsächliche Zufluss des Einkommens maßgeblich ist (Urteile vom 5. April 2012, [B 10 EG 10/11 R](#) und 29. August 2012, [B 10 EG 18/11 R](#)). Weiter ist festzustellen, dass bei der Bestimmung des durchschnittlichen monatlichen Einkommens (lediglich) die Einkünfte in den Bezugsmonaten zu berücksichtigen sind und es nicht auf ein umzulegendes Jahreseinkommen ankommt. Dies kann aus [§ 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) a.F. abgeleitet werden, wonach das durchschnittlich erzielte (monatliche) Einkommen zu errechnen ist. Dementsprechend sind die Einkünfte im Bezugszeitraum und die Anzahl der Bezugsmonate in den Blick zu nehmen und daraus der entsprechende monatliche Durchschnitt zu bilden. Dies wird bestätigt durch die Gesetzesmaterialien, in denen klargestellt worden ist, dass für die Einkommensermittlung nach der Geburt des Kindes in keinem Fall auf einen steuerlichen Veranlagungszeitraum zurückgegriffen werden kann, weil Bezugs- und Veranlagungszeitraum – von seltenen Ausnahmefällen abgesehen – nicht übereinstimmen (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages vom 27. September 2006, [BT-Drucks. 16/2785, Seite 38](#)).

Die ausgeführte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist auch nicht als überholt anzusehen. So ist die Rechtslage im Hinblick auf die Bestimmung des Einkommens aus selbständiger Arbeit (sowohl bezogen auf den Bemessungszeitraum als auch den Bezugszeitraum) nicht durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10. September 2012 ([BGBl. I, 1878](#)) inhaltlich geändert worden ist. Insoweit hat mit Wirkung ab dem 18. September 2012 lediglich eine strukturelle Veränderung des Gesetzes stattgefunden, indem das Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit und aus selbständiger Erwerbstätigkeit nunmehr in [§§ 2c](#) und [2d BEEG](#) geregelt worden ist, während nach der bis zum 17. September 2012 geltenden Gesetzesfassung [§ 2 BEEG](#) maßgeblich war. Unabhängig davon, dass die Neufassung des Gesetzes nicht auf den Fall des Klägers anwendbar ist (der Gesetzgeber hat mit dem genannten Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs in [§ 27 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) zum Ausdruck gebracht, dass die Gesetzesänderung erst für die ab dem 1. Januar 2013 geborenen Kinder gelten soll – vgl. hierzu auch [BT-Drucks. 17/9841, Seite 34](#)), gelten sowohl für den Bemessungszeitraum als auch den Bezugszeitraum die bis dahin entwickelten Grundsätze der Einkommensermittlung fort.

Die unterschiedliche Bestimmung von Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit und aus selbständiger Erwerbstätigkeit begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten. Zunächst ist zu beachten, dass dem Gesetzgeber im Bereich steuerfinanzierter Sozialleistungen bzw. der gewährenden Staatstätigkeit, auch im Hinblick auf die Familienförderung, eine weite Gestaltungsfreiheit zukommt (BVerfG, Beschlüsse vom 20. April 2011, [1 BvR 1811/08](#) und 9. November 2011, [1 BvR 1853/11](#)). Im Übrigen ist [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1980, [1 BvL 89/79](#), [1 BvR 240/79](#) = [BVerfGE 55, 72](#) - 95; Beschluss vom 9. November 2004, [1 BvR 684/98](#) = [BVerfGE 112, 50](#) - 74). Umgekehrt verbietet [Art. 3 Abs. 1 GG](#) auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die deren Gleichbehandlung verbieten. Dabei legt das Bundesverfassungsgericht je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlich strengen Prüfungsmaßstab an (BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1993, [1 BvL 38/92](#), [1 BvL 40/92](#), [1 BvL 43/92](#) = [BVerfGE 88, 87](#) - 103). Soweit der Kläger anders behandelt wird gegenüber Berechtigten, die ausschließlich Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit erzielt haben, fehlt es bereits an einer Ungleichbehandlung, weil es sich um ungleiche Gruppen mit erheblichen Unterschieden in den steuerrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten handelt. Dessen ungeachtet ist eine unterschiedliche Behandlung der beiden Gruppen auch sachlich gerechtfertigt. Insofern war der Gesetzgeber zu einer typisierenden und pauschalierenden Regelung aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung unter Rückgriff auf das Steuerrecht verfassungsrechtlich berechtigt. Zwischen Einkünften aus selbständiger und nichtselbständiger Erwerbstätigkeit bestehen hinreichend gewichtige Unterschiede, die es rechtfertigen, für die jeweilige Erfassung der Einkünfte abweichende Maßstäbe zu Grunde zu legen (vgl. die neuere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Frage der Verschiebung des Bemessungszeitraums im Falle von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit: Urteil vom 21. Juni 2016, [B 10 EG 8/15 R](#)).

Weiter ist ein Verstoß gegen [Art. 6 GG](#) nicht ersichtlich, da das BEEG grundsätzlich auch die Personengruppe des Klägers nicht ohne Schutz lässt, indem ihm grundsätzlich ein vom Einkommen aus Erwerbstätigkeit abhängiges Elterngeld gezahlt wird, zumindest in Höhe des Sockelbetrages. Diese Förderung genügt den Anforderungen des [Art. 6 Abs. 1 GG](#) (vgl. hierzu: BSG, Urteile vom 26. März 2014, [B 10 EG 4/13](#)).

R und 27. Juni 2013, [B 10 EG 10/12 R](#)).

Die von dem Beklagten vorgenommene Einkommensermittlung bezogen auf den 13. und 14. Lebensmonat des Kindes wird den aufgezeigten Vorgaben des strengen Zuflussprinzips gerecht, indem ausgehend von den von dem Kläger vorgelegten Einnahmen-/Ausgabenrechnungen eine Einnahme am 13. Juli 2011 in Höhe von 6.768,42 EUR sowie Ausgaben in den beiden Bezugsmonaten von gesamt 3.132,61 EUR berücksichtigt worden sind. Hieraus errechnet sich ein positiver Gewinn von 3.635,81 EUR. Soweit der Beklagte hiervon einen Abzug für Steuern in Höhe von 703,45 EUR vorgenommen hat, begegnet dies nach Auffassung des Senats Bedenken, denn der Beklagte hat bei der Berechnung des Steuerabzugs auf den (erst am 14. Mai 2013 erteilten) Einkommensteuerbescheid für 2011 zurückgegriffen. Der Steuerbescheid weist einen Gesamtbetrag der Einkünfte von 69.005,00 EUR sowie eine zu zahlende Einkommensteuer von 12.770,00 EUR zuzüglich Solidaritätszuschlag von 580,91 EUR aus. Den Gesamtbetrag von 13.350,91 EUR hat der Beklagte in das Verhältnis des Einkommens im Bezugszeitraum (3.635,81 EUR) zu dem Jahreseinkommens (69.005,00 EUR) gesetzt und dementsprechend einen Betrag von 703,45 EUR errechnet. Die Berücksichtigung des späteren Steuerbescheides lässt sich jedoch mit der Gesetzeslage nicht in Einklang bringen. Insofern regelt [§ 2 Abs. 8 Satz 4 BEEG](#) a.F. (lediglich), dass im Falle einer Steuervorauszahlung der auf die Einnahmen entfallende monatliche Anteil der Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer zu berücksichtigen ist. Die Regelung gebietet gerade nicht (wie [§ 2 Abs. 9 Satz 1 a.F. BEEG](#) für die Einkommensermittlung im Bemessungszeitraum) das Abstellen auf den steuerlichen Veranlagungszeitraum. Vielmehr sind diejenigen Steuervorauszahlungen zu berücksichtigen, die sich auch auf die Zeiträume des Elterngeldbezugs erstrecken. Auch dies wird bestätigt durch die Gesetzesmaterialien, wonach – wie ausgeführt – für die Einkommensermittlung nach der Geburt in keinem Fall auf einen steuerlichen Veranlagungszeitraum zurückgegriffen werden kann ([BT-Drucks. 16/2785, Seite 38](#)). Davon ausgehend ist vorliegend nicht ersichtlich, dass der Kläger im Jahr 2011 bzw. bezogen auf den Bezugszeitraum des 13. und 14. Lebensmonat des Kindes Steuervorauszahlungen geleistet hat. Steuervorauszahlungen auf die Einkommensteuer sind fällig zum 10. März, 10. Juni, 10. September und 10. Dezember eines Kalenderjahres ([§ 37 Abs. 1 Satz 1 EStG](#)). Der Bezugszeitraum erstreckt sich auf die Zeit vom 22. Juni bis 21. August 2011. Zu berücksichtigen wären mithin (anteilig) Steuervorauszahlungen zum 10. Juni 2011 und 10. September 2011. Steuervorauszahlungen weisen die von dem Kläger vorgelegten Ausgabenlisten für Juni und September 2011 (Blatt 51 und 54 der Verwaltungsakte) nicht aus. Auch sonstige Unterlagen, aus denen auf eine Steuervorauszahlung geschlossen werden könnte, liegen nicht vor. Der von dem Beklagten herangezogene Steuerbescheid vom 14. Mai 2013 regelt lediglich Vorauszahlungen für die Kalenderjahre 2013 und 2014. Nach allem hätte ein durchschnittliches monatliches Einkommen im Bezugszeitraum von 1.817,91 EUR (3.635,81 EUR : 2) berücksichtigt werden müssen. Soweit der Beklagte demgegenüber lediglich 1.466,15 EUR angesetzt hat, bedarf es keiner weiteren Vertiefung, weil der Kläger hierdurch begünstigt wird und der Kläger alleiniger Berufungsführer ist.

Für die weitere Prüfung geht der Senat deshalb von dem niedrigeren monatlichen Einkommen im Bezugszeitraum von 1.466,15 EUR aus. Gemessen an dem durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommen im Bemessungszeitraum von 2.506,95 EUR verbleibt eine elterngeldberechtigende Differenz von 1.040,80 EUR. 65 % hiervon (Prozentsatz reduziert in Anwendung von [§ 2 Abs. 2 Satz 2 BEEG](#)) ergeben den monatlichen Elterngeldbetrag von 676,52 EUR. Diesen Betrag hat der Beklagte mit dem endgültigen Bewilligungsbescheid festgesetzt.

In Höhe des geregelten Betrags von 1.906,00 EUR war der Beklagte auch zur Rückforderung berechtigt. Der zunächst erteilte Bescheid vom 16. Juni 2011 war – wie ausgeführt – ein Vorbehaltsbescheid gemäß [§ 8 Abs. 3 BEEG](#), der sich mit der Entscheidung über die endgültige Leistungsbewilligung auf sonstige Weise nach [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigte. Nach [§ 42 Abs. 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I) sind Vorschüsse auf die zustehende Leistung anzurechnen, zu viel gezahlte Vorschüsse sind zu erstatten. Entgegen der Auffassung des Klägers sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschrift des [§ 42 Abs. 2 SGB I](#) vorliegend erfüllt. Der Kläger beruft sich insoweit auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, wonach auf [§ 42 Abs. 2 SGB I](#) eine Rückforderung nur dann gestützt werden kann, wenn bei der Bewilligung deutlich genug auf die an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Erstattungspflicht hingewiesen worden ist (Urteil vom 26. März 2014, [B 10 EG 13/13 R](#)). Fehlt es an einem entsprechenden Hinweis, richtet sich die Erstattungspflicht nach [§ 50 Abs. 2 Satz 2](#) in Verbindung mit [§ 45 SGB X](#) oder [§ 48 SGB X](#). In dem Vorbehaltsbescheid vom 16. Juni 2011 hat der Beklagte hier gerade unmissverständlich im Bescheidtenor darauf hingewiesen, dass bis zum Nachweis des tatsächlich erzielten Einkommens im Bezugszeitraum die Zahlung des Elterngeldes vorläufig erfolgt und ggf. überzahltes Elterngeld zu erstatten sein wird. Ein solcher Hinweis reicht für die Anwendung des [§ 42 Abs. 2 SGB I](#) aus (ebenso: BSG, Urteil vom 26. März 2014, [B 10 EG 4/13 R](#)). Eine Rückabwicklung gemäß [§ 42 Abs. 2 SGB I](#) steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte die Aufhebung des Vorbehaltsbescheids vom 16. Juni 2011 auf [§ 48 SGB X](#) und die Rückforderung auf [§ 50 SGB X](#) gestützt hat. Dies ist deshalb unschädlich, weil hiervon der Regelungsgehalt, nämlich die Forderung auf Erstattung überzahlter Leistungen in bestimmter Höhe, nicht berührt wird. Dieser Verfügungs- bzw. Entscheidungssatz unterliegt der gerichtlichen Kontrolle am Maßstab des objektiven Rechts unter jedem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt (so BSG, Urteile vom 1. Juli 2010, B 11 AL 19/09R und vom 26. März 2014, [B 10 EG 4/13 R](#)). Dessen ungeachtet wären vorliegend auch die Voraussetzungen des [§ 50 Abs. 2 Satz 2](#) in Verbindung mit [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) erfüllt, weil der Kläger nach Antragstellung bzw. Erlass des Vorbehaltsbescheids Einkommen erzielt hat, dass die Minderung des Elterngeldanspruchs zur Folge hatte. Ermessenserwägungen sind im Falle der rückwirkenden Aufhebung eines bewilligenden Bescheides nach [§ 48 SGB X](#) nur bei Vorliegen eines atypischen Falles anzustellen. Dies hat der Beklagte im Bescheid vom 13. Juni 2013 mit zutreffender und ausreichender Begründung verneint. Im Ergebnis ist die von dem Beklagten geltend gemachte Rückforderung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden.

Nach allem konnte die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-10-10