

S 15 EG 15/12

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

SG Detmold (NRW)

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

15

1. Instanz

SG Detmold (NRW)

Aktenzeichen

S 15 EG 15/12

Datum

19.11.2012

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 15 EG 1/13

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich dagegen, dass der Beklagte das Elterngeld für I (geboren am 00.00.2008) für den 13. und 14. Lebensmonat (00.00.2009 bis 00.00.2010) endgültig mit 300,00 EUR monatlich festgestellt hat. Außerdem wendet er sich gegen die Rückforderung eines Betrages von 3.000,00 EUR.

Im Antrag auf Elterngeld vom 02.12.2008 gab der Kläger an, von Beginn des abgeschlossenen Veranlagungszeitraums vor der Geburt bis zur Geburt des Kindes durchgängig Einkünfte aus seiner selbständigen Tätigkeit als Architekt erzielt zu haben. Im Bezugszeitraum werde er keine Erwerbstätigkeit ausüben.

Mit Bescheid vom 04.12.2008 gewährte der Beklagte dem Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat in Höhe von jeweils 1.800,00 EUR mit der Maßgabe, dass das Elterngeld vorläufig gezahlt werde, da das Einkommen noch nicht feststehe. Nach Klärung der Einkommensverhältnisse erhalte der Kläger einen weiteren Bescheid ([§ 8 Abs. 3 BEEG](#)). Unter Berücksichtigung der im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 angegebenen Einkünfte aus selbständiger Arbeit (44.362,00 EUR) abzüglich anteiliger Steuer (9.869,40 EUR) wurden durchschnittliche monatliche Nettoeinkünfte vor der Geburt des Kindes aus selbständiger Tätigkeit von 2.874,38 EUR zugrunde gelegt.

Mit Schreiben vom 09.03.2010 forderte der Beklagte einen Nachweis über den Gewinn für die Zeit vom 06.11.2009 bis 05.01.2010 an, der mindestens den Anforderungen des [§ 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) entsprechen müsse. Außerdem wurden der Steuerbescheid für das Kalenderjahr 2007 und der Vorauszahlungsbescheid, der für den Bezugszeitraum Gültigkeit hatte, angefordert.

Der Kläger übersandte den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007, der Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von 50.655,00 EUR ausweist, sowie den Vorauszahlungsbescheid des Finanzamts Paderborn (29.12.2008), in dem für den Bezugszeitraum vierteljährliche Steuervorauszahlungen von 2.973,00 EUR genannt sind. Darüber hinaus übersandte er ein Schreiben seines Steuerberaters (22.03.2010), in dem für den Bezugszeitraum ein Gewinn aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von etwa 13.000,00 EUR angegeben ist. Weiter heißt es in dem Schreiben, dieser Gewinn sei nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) ermittelt worden. Die Erlöse hieraus resultierten jedoch vor dem Zeitraum vom 06.11.2009. Sie seien nur in dem Zeitraum (06.11.2009 bis 05.01.2010) vereinnahmt worden. Würde der Kläger seinen Gewinn nach dem Betriebsvermögensvergleich ermitteln, wäre für den Zeitraum vom 06.11.2009 bis 05.01.2010 kein Gewinn auszuweisen.

Unter dem 06.04.2010 forderte der Beklagte den Nachweis über den endgültigen Gewinn für die Zeit vom 06.11.2009 bis 05.01.2010 an. Der Nachweis müsse mindestens den Anforderungen des [§ 4 Abs. 3 EStG](#) entsprechen.

Daraufhin wurde ein Schreiben des Steuerberaters vom 09.04.2010 übersandt, in dem es heißt, der Kläger habe für den Zeitraum vom 06.11.2009 bis 05.01.2010 einen Gewinn aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 13.000,00 EUR erzielt. Dieser Gewinn sei nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) ermittelt worden.

Mit Bescheid vom 14.04.2010 stellte der Beklagte das Elterngeld endgültig mit 300,00 EUR monatlich festgestellt und forderte einen Betrag von 3.000,00 EUR zurück. Zur Begründung ist ausgeführt, unter Berücksichtigung der nunmehr bekannten tatsächlich erzielten Einkünfte stehe dem Kläger Elterngeld in Höhe von 300,00 EUR monatlich zu. Gleichzeitig habe der Kläger während des Bezuges von Elterngeld

Einkünfte aus seiner selbständigen Tätigkeit gehabt, die bei der Berechnung des Elterngeldes zu berücksichtigen seien. Nach [§ 50 SGB X](#) seien bereits erbrachte Leistungen zu erstatten. Unter Berücksichtigung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit laut Einkommensteuerbescheid 2007 und der hierauf entfallenden anteiligen Steuern wurden durchschnittliche monatliche Nettoeinkünfte vor Geburt des Kindes aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 3.183,85 EUR errechnet. Nach der Geburt wurden aufgrund der Bescheinigungen des Steuerberaters und des Vorauszahlungsbescheides Nettoeinkünfte aus selbständiger Tätigkeit von 5.509,00 EUR durchschnittlich monatlich zugrunde gelegt.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch. Er machte geltend, die Einkünfte während des Bezugszeitraums ergäben sich aus bezahlten Rechnungen, die er vor dem Bezugszeitraum für Leistungen aus den Monaten davor gestellt habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.06.2010 wies die Bezirksregierung Münster den Widerspruch zurück mit der Begründung, Einkommen sei in dem Monat zu berücksichtigen, in dem es tatsächlich zugeflossen sei.

Mit der Klage begehrt der Kläger, den Bescheid des Beklagten vom 14.04.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.06.2010 aufzuheben und den Bescheid vom 04.12.2008 für endgültig zu erklären. Er macht geltend, er habe seinen Gewinn für den Bezugszeitraum nicht nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) ermitteln müssen. Denn nach [§ 2 Abs. 8 Satz 2 BEEG](#) sei Grundlage der Einkommensermittlung der Gewinn, wie er sich aus einer "mindestens" den Anforderungen des [§ 4 Abs. 3 EStG](#) entsprechenden Berechnung ergebe. Der Betriebsvermögensvergleich nach [§ 4 Abs. 1 EStG](#) stelle als die genaueste und wichtigste Gewinnermittlungsart höhere Anforderungen als die Einnahmen-Überschussrechnung nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) und sei somit zulässige Gewinnermittlungsart im Sinne des [§ 2 Abs. 8 Satz 2 BEEG](#). Eine gesetzliche Verpflichtung, nach der die Gewinnermittlung für den Bezugszeitraum mit der tatsächlich im Rahmen der Steuererklärung durchgeführten Gewinnermittlung übereinstimmen müsse, bestehe nicht. Nach Angabe des Steuerberaters im Schreiben vom 22.03.2010 habe der durch Betriebsvermögensvergleich ermittelte Gewinn 0 Euro betragen. Der Beklagte hätte den endgültig durch Betriebsvermögensvergleich bestimmten Gewinn im Schreiben vom 22.03.2010 zugrundelegen müssen. Entziehe man den Selbständigen die Wahl der Gewinnermittlungsart, würde dies zu einer erheblichen Benachteiligung zumindest gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern führen, die nur für einen sehr kurzen Zeitraum Elternzeit in Anspruch nähmen. Der Zeitpunkt des Zuflusses von Einnahmen sei nur teilweise steuerbar. Er habe im Zeitraum seiner Elternzeit keine Rechnungen gestellt. Daraus resultiere ein Einnahmefall in den Monaten unmittelbar nach Beendigung der Elternzeit. In den Zeitraum der Elternzeit hingegen fielen Einnahmen aus der Zeit davor. Er verweist auf das Urteil des Sozialgerichts München vom 15.01.2000 - [S 30 EG 37/08](#)-, wonach bei einem selbständig tätigen Unternehmensberater der reine Zufluss von Einkommen aus einer aktuell nicht ausgeübten Tätigkeit außer Betracht bleiben müsse. Die Beschränkungen auf das Zu- und Abflussprinzip, welches dem [§ 4 Abs. 3 EStG](#) zugrunde liege, würde zu einer Verletzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes des [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) führen. Aus der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 05.04.2012 - [B 10 EG 10/11 R](#) - ergebe sich nicht, dass Selbständige im Rahmen des Elterngeldrechts ihr Einkommen immer nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) und dem darin verankerten Zuflussprinzip ermitteln müssten. Anderenfalls werde auch die ausdrückliche Regelung in [§ 2 Abs. 8 Satz 2 BEEG](#) unterlaufen, wonach die Grundlage der Einkommensermittlung der Gewinn sei, wie er sich aus einer "mindestens" den Anforderungen des [§ 4 Abs. 3 EStG](#) entsprechenden Berechnung ergebe. In der Entscheidung vom 05.04.2012 - [B 10 EG 10/11 R](#) - habe das Bundessozialgericht bei der Ermittlung des Einkommens Selbständiger ausdrücklich auf die steuerrechtlichen Bestimmungen abgestellt. Hätte der Gesetzgeber bestimmen wollen, dass im Elterngeldrecht die Gewinnermittlungsart zur Anwendung komme, die auch im steuerrechtlichen Veranlagungszeitraum gewählt worden sei, hätte dies im Gesetzeswortlaut eindeutig zum Ausdruck kommen müssen. Die Möglichkeit der Wahl der Einkommensermittlungsart werde durch [§ 2 Abs. 8 Satz 2 BEEG](#) erst eröffnet. Es handele sich hierbei nicht um eine hypothetische Wahl, weil der Kläger konkret nur für den Zeitraum der Elternzeit sein Einkommen ermitteln müsse. Für den Fall, dass das Gericht beim Kläger von einem Einkommen von 13.000,00 EUR ausgehe, sei weiter zu prüfen, ob die Rückforderung nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil es sich vorliegend um einen atypischen Fall handele. Im Termin zur mündlichen Verhandlung ist klargestellt worden, dass im Rahmen der Steuererklärung eine Einnahmen-Überschussrechnung vorgelegt wird.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 14.04.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.06.2010 insoweit aufzuheben, als das Elterngeld niedriger als mit 1.800,00 EUR monatlich festgestellt worden und ein Betrag von 3.000,00 EUR zurückgefordert worden ist.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, es sei zwar zutreffend, dass eine vereinfachte Gewinnermittlung nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) nicht zwingend vorgeschrieben sei. Bei einer "genaueren" Gewinnermittlungsart müsse aber dennoch auf die im Bezugszeitraum des Elterngeldes zugeflossenen Einkünfte abgestellt werden. Theoretische steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten seien für die Berechnung des Elterngeldes nicht maßgeblich. Entscheidend für die Berechnung des Elterngeldes sei, welche Gewinnermittlungsart im maßgeblichen Zeitraum tatsächlich gegenüber der Finanzbehörde geltend gemacht worden sei. Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 05.04.2012 - [B 10 EG 10/11 R](#) - sei bei Selbständigen auf das strikte Zuflussprinzip abzustellen. Dieses Zuflussprinzip entspreche steuerrechtlich [§ 4 Abs. 3 EStG](#). Dafür, dass es sich bei der vorliegenden Fallgestaltung um einen atypischen Fall handele, sei nichts ersichtlich.

Die Elterngeldakten des Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Für den Sachverhalt im Einzelnen wird auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Sie ist aber nicht begründet.

Der Kläger ist durch den Bescheid vom 14.04.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.06.2010 nicht beschwert im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#). Dieser Bescheid ist rechtmäßig. Der Beklagte hat das Elterngeld zu Recht endgültig mit 300,00 EUR monatlich festgestellt und einen Betrag von 3.000,00 EUR zurückgefordert.

Die Ermächtigung zu einer von dem Bescheid vom 04.12.2008 abweichenden Regelung ergibt sich aus dem gemäß [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) zulässigen Vorbehalt der Vorläufigkeit der mit diesem Bescheid 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. Die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) liegen hier vor. Der nach [§ 2 Abs. 1](#) i.V.m. Abs. 9 BEEG maßgebliche Einkommensteuerbescheid für den letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum -das Jahr 2007- lag bei Erlass des Bescheides vom 04.12.2008 noch nicht vor.

Der Beklagte hat dem Kläger zu Recht für die beiden Bezugsmonate endgültig Elterngeld in Höhe von jeweils 300,00 EUR bewilligt. Ein Anspruch des Klägers auf höhere Leistungen besteht nicht.

Nach [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) hat Anspruch auf Elterngeld, wer 1. seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, 2. mit seinem Kind in einem Haushalt lebt, 3. dieses Kind selbst betreut und erzieht und 4. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt. Die genannten Voraussetzungen erfüllt der Kläger.

Für die Höhe des Elterngeldanspruchs des Klägers ist [§ 2 BEEG](#) maßgebend. Nach dessen Abs. 1 Satz 1 wird Elterngeld in Höhe von 67 % des in den 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. 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 - 4 EStG](#) nach Maßgabe der Absätze 7 - 9 zu berücksichtigen. Gemäß [§ 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) wird für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechnete 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 maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkünfte aus Erwerbstätigkeit gezahlt. Elterngeld wird mindestens in Höhe von 300 EUR gezahlt ([§ 2 Abs. 5 S. 1 BEEG](#)). Nach [§ 2 Abs. 8 BEEG](#) ist als Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern verminderte Gewinn zu berücksichtigen. Grundlage der Einkommensermittlung ist nach Satz 2 der Vorschrift der Gewinn, wie er sich aus einer mindestens den Anforderungen des [§ 4 Abs. 3 EStG](#) entsprechenden Berechnung ergibt. Nach Satz 4 gilt als auf den Gewinn entfallende Steuern im Falle einer Steuervorauszahlung der auf die Einnahmen entfallende monatliche Anteil der Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer. Ist die dem zu berücksichtigenden Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit zugrunde liegende 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 Abs. 9 abweichend von Abs. 8 als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen aus dieser Erwerbstätigkeit der durchschnittlich monatlich erzielte Gewinn, wie er sich aus dem für den Veranlagungszeitraum ergangenen Steuerbescheid ergibt. Nach Satz 2 gilt dies nicht, wenn im Veranlagungszeitraum die Voraussetzungen des Abs. 7 Satz 5 und 6 vorgelegen haben. Nach Satz 4 ist als auf den Gewinn entfallende Steuern bei der Anwendung von Satz 1 der auf die Einnahmen entfallende monatliche Anteil der im Steuerbescheid festgesetzten Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer anzusetzen.

Für die Ermittlung des Einkommens in den 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes ist [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) anwendbar. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten auch kein Streit. Der Beklagte hat auch zutreffend unter Berücksichtigung des im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007 angegebenen Gewinns aus selbständiger Arbeit in Höhe von 50.655,00 EUR abzüglich der auf diese Einnahmen entfallenden Steuern den maximalen Nettobetrag vor Geburt in Höhe von 2.700,00 EUR monatlich zugrunde gelegt.

Die Ermittlung des Einkommens aus selbständiger Arbeit im Bezugszeitraum richtet sich nach [§ 2 Abs. 8 BEEG](#). Der Wortlaut des [§ 2 Abs. 8 Satz 2 BEEG](#) lässt nach Auffassung der Kammer auch eine Gewinnermittlung nach [§ 4 Abs. 1 EStG](#) zu. Dies ergibt sich daraus, dass die Berechnung "mindestens" den Anforderungen des [§ 4 Abs. 3 EStG](#) entsprechen muss. Dass ausschließlich eine Gewinnermittlung im Wege einer Einnahmen-Überschussrechnung nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) den Anforderungen des [§ 2 Abs. 8 Satz 2 BEEG](#) genügt, lässt sich dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 05.04.2012 -[B 10 EG 10/11 R](#)- nach Auffassung der Kammer nicht entnehmen. Um die zulässige Art der Gewinnermittlung ging es in dem genannten Urteil nicht. Das Bundessozialgericht hatte zu entscheiden, ob ein selbständiger Fernsehredakteur, der während des Bezugszeitraums nicht gearbeitet hat, in diesem Zeitraum zu berücksichtigendes Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt hat. Im Urteil wird auf die besonders deutliche steuerrechtliche Ausprägung der Einkommensermittlung bei Selbständigen besonders hingewiesen, wie sie in [§ 2 Abs. 1 Satz 2, Abs. 8 und Abs. 9 BEEG](#) zum Ausdruck kommt. Im Steuerrecht gilt das Zuflussprinzip, wie es in [§ 11 Abs. 1 Satz 1 EStG](#) geregelt ist, nicht ausnahmslos. Denn nach [§ 11 Abs. 1 Satz 5 EStG](#) bleiben die Vorschriften über die Gewinnermittlung ([§ 4 Abs. 1, § 5](#)) unberührt. Nach [§ 4 Abs. 1](#) ist Gewinn der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen. Nach [§ 4 Abs. 3](#) können Steuerpflichtige, die nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet sind, Bücher zu führen und regelmäßig Abschlüsse zu machen, und die auch keine Bücher führen und keine Abschlüsse machen, als Gewinn den Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ansetzen.

Dass der Kläger für den Bezugszeitraum seinen Gewinn nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) ermitteln muss, folgt nach Auffassung der Kammer aber daraus, dass er auch im Rahmen der Steuererklärung eine Einnahmen-Überschussrechnung vorlegt. Das Bundessozialgericht hat bereits im Urteil vom 11.12.2003 -[B 10 EG 3/03 R](#)- zum Erziehungsgeldrecht entschieden, dass, wer seinen Gewinn aus Gewerbebetrieb nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) durch Überschussrechnung ermittele, an dieser steuerrechtlich verbindlich getroffenen Methodenwahl im Erziehungsgeldrecht festgehalten werde. Nach den Ausführungen in dem genannten Urteil ist der Gewinn maßgebend, so wie er nach [§ 4 EStG](#) ermittelt worden ist, in dem entschiedenen Fall im Wege der Überschussrechnung ([§ 4 Abs. 3 EStG](#)). Für diese Art der Gewinnermittlung sei steuerrechtlich durch die Art der Aufzeichnungen optiert worden, indem keine Bücher geführt und kein Abschluss gemacht worden sei. Durch den uneingeschränkten Verweis auf das Steuerrecht bestehe eine Bindung an diese steuerrechtlich verbindlich getroffene Wahl. Ob der Gewinn durch die andere Art seiner Ermittlung (Betriebsvermögensvergleich nach [§ 4 Abs. 1 EStG](#)) geringer ausgefallen wäre, sei steuerrechtlich wie erziehungsgeldrechtlich ohne Belang. Die Ausführungen in dem genannten Urteil hält die Kammer für zutreffend und auf das Elterngeldrecht für übertragbar.

Ausgehend davon, dass der Kläger im Elterngeldrecht an die im Steuerrecht vorgenommene Gewinnermittlung nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) gebunden ist, ergibt sich unter Berücksichtigung der überzeugenden Ausführungen im Urteil des Bundessozialgerichts vom 05.04.2012 - [B 10 EG 10/11 R](#) -, dass das im Bezugszeitraum zugeflossene Nettoeinkommen aus selbständiger Arbeit bei der Ermittlung des Elterngeldes nach [§ 2 Abs. 3 BEEG](#) zu berücksichtigen ist.

Das Bundessozialgericht hat in dem genannten Urteil darauf hingewiesen, dass der Begriff des "Erzielens von Einkommen aus Erwerbstätigkeit" in [§ 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) vom Wortlaut her entweder im Sinne eines tatsächlichen Zuflusses des Einkommens (Zuflussprinzip) oder in dem Sinne verstanden werden kann, dass in dem maßgeblichen Zeitraum auch die Erwerbstätigkeit, mit der das Einkommen erwirtschaftet oder erarbeitet worden ist, ausgeübt worden sein muss (sog. modifiziertes Zuflussprinzip). Für das Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit im Bemessungszeitraum vor der Geburt des Kindes hat das Bundessozialgericht mehrfach entschieden, dass ein Einkommen auch dann im Bemessungszeitraum erzielt ist, wenn es in diesem Zeitraum erarbeitet aber erst nach dessen Ablauf infolge nachträglicher Vertragserfüllung durch den Arbeitgeber ausgezahlt worden ist. Nach der vom Bundessozialgericht im Urteil vom 05.04.2012 - [B 10 EG 10/11 R](#) - vertretenen Auffassung ist dieses für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit entwickelte modifizierte Zuflussprinzip nicht auf Einkünfte aus selbständiger Arbeit anzuwenden. Dieser Auffassung, die sie nach Überprüfung für zutreffend hält, schließt sich die Kammer an.

In dem genannten Urteil vom 05.04.2012 hat das Bundessozialgericht darauf hingewiesen, dass der Begriff des Erzielens von Einkommen in [§ 2 Abs. 8 und 9 BEEG](#) für das Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit eine besonders deutliche steuerrechtliche Ausprägung erhält, z.B. durch die Bezugnahme auf [§ 4 Abs. 3 EStG](#) und den letzten Einkommensteuerbescheid. Das Ziel der Vermeidung von Zufallsergebnissen durch Anwendung des modifizierten Zuflussprinzips habe nur bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit Bedeutung. Denn bei abhängig Beschäftigten sei die regelmäßige und zeitnahe Zahlung der Gehälter durch die Arbeitgeber der Regelfall. Bei Einkünften aus selbständiger Arbeit sei dagegen die unregelmäßige Bezahlung von erbrachten Leistungen die Regel. Bei Arbeitnehmern falle das vor der Geburt des Kindes laufend erzielte Arbeitsentgelt regelmäßig weg oder sinke, sobald sie "keine oder keine volle Erwerbstätigkeit" mehr ausübten, um ihr Kind zu betreuen. Bei Selbständigen seien dagegen tatsächliche Erwerbstätigkeit und Einkommensverlust nicht so eng verknüpft. Auch wenn sie ihre Arbeit unterbrächen, flössen ihnen zumeist noch Betriebseinnahmen zu und weitere Betriebsausgaben entstünden. Diese Gegebenheiten rechtfertigten es, für Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit das modifizierte Zuflussprinzip anzuwenden, für Einkommen aus selbständiger Arbeit hingegen am strengen Zuflussprinzip des Steuerrechts festzuhalten.

Die unterschiedliche Behandlung von Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit einerseits und nichtselbständiger Arbeit andererseits verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des [Artikel 3 Abs. 1 GG](#). Auch insoweit folgt die Kammer den überzeugenden Ausführungen im Urteil des Bundessozialgerichts vom 05.04.2012. Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dem Gesetzgeber ist damit aber nicht jede Differenzierung verwehrt. Er hat gerade auch im Bereich des Sozialrechts, wozu die Bestimmungen über das Elterngeld im ersten Abschnitt des BEEG gehören, einen weiten Gestaltungsspielraum. Der allgemeine Gleichheitssatz des [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) ist grundsätzlich erst dann 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 die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Die unterschiedliche Ermittlung der Bemessungsgrundlage des Elterngeldes infolge der Anwendung der modifizierten Zuflusstheorie bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit einerseits und der strengen Zuflusstheorie bei Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit andererseits ist sachlich gerechtfertigt. Denn insbesondere die Ausübung der jeweiligen Erwerbstätigkeit sowie die Art der Erzielung des Einkommens weichen wesentlich voneinander ab.

Der Beklagte hat danach zutreffend Elterngeld endgültig in Höhe des Mindestbetrages nach [§ 2 Abs. 5 Satz 1 BEEG](#) von 300,00 EUR monatlich festgestellt. Denn das Einkommen des Klägers aus Erwerbstätigkeit nach der Geburt des Kindes ist nicht geringer als das Einkommen im Bezugszeitraum. Unter Berücksichtigung der Bescheinigung des Steuerberaters ergab die Gewinnermittlung im Bezugszeitraum nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) einen Gewinn von 13.000,00 EUR. Unter Berücksichtigung der Steuern laut Vorauszahlungsbescheid hat der Beklagte zutreffend durchschnittliche monatliche Nettoeinkünfte nach der Geburt des Kindes ermittelt, die höher waren als im Bemessungszeitraum vor der Geburt des Kindes.

Der Kläger ist in entsprechender Anwendung von [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) zur Erstattung des überzahlten Elterngeldbetrages von 3.000,00 EUR verpflichtet.

Eine Pflicht zur Erstattung des nach Maßgabe der endgültigen Feststellung überzahlten Elterngeldes ist in [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) nicht geregelt. [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) ist nach den Ausführungen des Bundessozialgerichts im Urteil vom 05.04.2012 nicht einschlägig, weil bei einer endgültigen Leistungsbewilligung der Verwaltungsakt über die vorläufige Zahlung nicht aufzuheben ist, sondern sich im Sinne von [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) auf andere Weise erledigt. Die Voraussetzungen des [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) liegen ebenfalls nicht vor, weil das Elterngeld dem Kläger nicht ohne Verwaltungsakt, sondern aufgrund des Bescheides vom 04.12.2008 vorläufig erbracht worden ist. Weiter heißt es in dem genannten Urteil des Bundessozialgerichts vom 05.04.2012, da [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) grundsätzlich eine Aufhebungsentscheidung nach [§ 45](#) oder [§ 48 SGB X](#) voraussetze, während [§ 50 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen anordne, könne dem Zusammenspiel beider Regelungen entnommen werden, dass einer Leistungsrückforderung -wenn nicht Spezialregelungen etwas anderes vorschrieben- an irgendeiner Stelle des Verfahrens eine Vertrauensschutz- und/oder Ermessensprüfung im Sinne der [§§ 45, 48 SGB X](#) voranzugehen habe. In Fällen einer Erledigung der Leistungsbewilligung auf andere Weise komme daher regelmäßig eine entsprechende Anwendung des [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) in Betracht. Als Ermächtigungsgrundlage für die Erstattungsforderung sei aber in erster Linie [§ 42 Abs. 2 Satz 2 SGB I](#) zur Lückenfüllung heranzuziehen. Nach [§ 42 Abs. 1 SGB I](#) kann der zuständige Leistungsträger Vorschüsse zahlen, wenn ein Anspruch auf eine Geldleistung dem Grunde nach besteht und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist. Gemäß [§ 42 Abs. 2 Satz 1 SGB I](#) sind die Vorschüsse auf die zustehenden Leistungen anzurechnen und nach [§ 42 Abs. 2 Satz 2 SGB I](#) zu erstatten, wenn die Vorschüsse die zustehende Leistung übersteigen. Nach den Ausführungen des Bundessozialgerichts bedarf ein Empfänger einer solchen Leistung nach der dem [§ 42 Abs. 2 Satz 2 SGB I](#) zugrunde liegenden Wertung des Gesetzgebers keines besonderen Schutzes, wenn ihm klar ist, dass er zu viel gezahlte Beträge zurück zu erstatten hat. Dem entsprechend kann nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eine Rückforderung nur dann auf [§ 42 Abs. 2 Satz 2 SGB I](#) gestützt werden, wenn bei der Bewilligung des Geldbetrages deutlich genug auf die an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Erstattungspflicht hingewiesen worden ist.

Im vorliegenden Fall scheidet [§ 42 Abs. 2 Satz 2 SGB I](#) als spezielle Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung einer Erstattungspflicht des Klägers aus, da der Bescheid vom 04.12.2008 keine Hinweise auf eine zwingende Erstattungspflicht enthält. Danach ist im Fall des Klägers [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) entsprechend anwendbar. Nach [§ 50 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) gelten die [§§ 45](#) und [48 SGB X](#) entsprechend. Da das Elterngeld schon mit Bescheid vom 04.12.2008 für die Zeit vom 16.11.2009 bis 05.01.2010 in Höhe von monatlich 1.800,00 EUR bewilligt worden war, handelt es sich bei dem Bezug von Einkommen im Bezugszeitraum um eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen im Sinne von [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit -wie hier- nach Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen erzielt worden ist, dass zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Das Wort "soll" in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) bedeutet, dass der Leistungsträger in der Regel den Verwaltungsakt rückwirkend aufheben muss, er jedoch in atypischen Fällen nach seinem Ermessen hiervon abweichen kann. Ob ein atypischer Fall vorliegt, hat im Rahmen des Rechtsstreits das Gericht zu entscheiden. Anhaltspunkte für einen atypischen Fall liegen nach Auffassung der Kammer hier nicht vor. Die Aufhebung erst mit Wirkung für die Zukunft ist nur in einer besonderen Ausnahmesituation gerechtfertigt, wenn die Umstände des Einzelfalles im Hinblick auf die mit der rückwirkenden Aufhebung verbundenen Nachteile von den Normalfällen der Tatbestände der Nr. 1 - 4 so signifikant abweichen, dass der Leistungsempfänger in besondere Bedrängnis gerät. Dazu sind Sinn und Zweck der jeweiligen Fallgruppen des § 48 Abs. 1 Satz 2 und die konkreten Umstände des Einzelfalles zueinander in Bezug zu setzen. Für Umstände aus dem Bereich des Betroffenen ist anerkannt, dass zunächst Einkommens- und Vermögenslosigkeit nicht ohne weiteres einen atypischen Fall begründen. Das kann anders zu beurteilen sein, wenn ohne die zurückgeforderte Leistung ein Sozialhilfeanspruch hätte bestehen können, der nachträglich nicht mehr geltend gemacht werden kann. Auf der Seite des Leistungsträgers ist zunächst ein atypischer Fall anzunehmen, wenn durch einen missverständlichen Hinweis in einem Merkblatt ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist. Ebenso kann mitwirkendes Fehlverhalten bei grobem Verschulden einen atypischen Fall rechtfertigen. Hat der Leistungsträger nach Kenntnisaufnahme einer mit Nachteilen für den Betroffenen verbundenen Änderung keine Schadensbegrenzung durch Beratung vorgenommen, erfordert die Aufhebung des Verwaltungsaktes die Ausübung von Ermessen. (vgl. von Wulffen, Kommentar zum SGB X, 7. Auflage Rdnr. 20 und 21 zu [§ 48 SGB X](#)). Anhaltspunkte für einen atypischen Fall liegen beim Kläger nicht vor. Der Kläger musste aufgrund der vorläufigen Bewilligung damit rechnen, unter Umständen erstattungspflichtig zu werden. Für eine finanzielle Bedrängnis des Klägers bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Insbesondere besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger sozialhilfebedürftig gewesen wäre, wenn ihm von vornherein nur Elterngeld in Höhe von 300,00 EUR monatlich gewährt worden wäre. Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass ein Fehlverhalten der Behörde mitursächlich für die Überzahlung gewesen ist. Dass es für den Kläger nach eigenen Angaben praktisch unmöglich ist, seinen Rechnungsausgang so zu gestalten, dass er während einer zweimonatigen Elternzeit keine Einnahmen erzielt, vermag einen atypischen Fall nach Auffassung der Kammer nicht zu begründen. Im Urteil des Bundessozialgerichts vom 05.04.2012 wird insoweit darauf hingewiesen, dass bei Einkünften aus selbständiger Arbeit die verspätete Zahlung von Rechnungen nicht die Ausnahme ist und dass Selbständigen bei Unterbrechung der Arbeit zur Betreuung ihres Kindes zumeist noch Betriebseinnahmen zufließen.

Nach alledem war die Klage abzuweisen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2013-01-16