

S 30 EG 129/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

30

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 30 EG 129/08

Datum

06.05.2010

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Der Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 29.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.09.2008 verurteilt, das Elterngeld des Klägers auf der Basis eines von Oktober 2006 bis September 2007 erzielten Einkommens ohne Abzug von Sozialversicherungsbeiträgen zu berechnen und auszuzahlen.

II. Der Beklagte hat dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Berufung gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist die Höhe des Elterngeldes. Der Kläger beantragte am 20.12.2007 beim Beklagten die Zahlung von Elterngeld wegen der Erziehung seines 2007 geborenen Sohnes C. B. für die Lebensmonate 7 bis 10 (26.04.2008 bis 25.08.2008). Im Rahmen des Schriftwechsels über das für die Berechnung des Elterngeldes maßgebliche Einkommen legte der Kläger einen Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 19.03.2007 aus einem Statusfeststellungsverfahren vor, wonach er seine Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter für die com-discount GmbH seit 26.08.2006 selbstständig ausübe. Eine abhängige Beschäftigung liege nicht vor. Zuvor seit 01.01.2006 hatte der Kläger dort als angestellter Geschäftsführer gearbeitet. Mit Bescheid vom 29.02.2008 gewährte die Beklagte dem Kläger für die Lebensmonate 7 bis 10 ein Elterngeld von monatlich EUR 1319,02. Der Kläger erhob am 18.03.2008 Widerspruch. Er trug vor, bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage für die Kalendermonate Oktober 2006 bis Februar 2007 seien Beiträge zur Sozialversicherung abgezogen worden. Dies sei jedoch nicht richtig. Die Lohnabrechnungen seien korrigiert und die fehlerhaft entrichteten Sozialversicherungsbeiträge am 07.05.2007 in einer Höhe von EUR 3202,50 zurückerstattet worden. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 03.09.2008 zurück. Zur Begründung führte er aus, nach [§ 2 Abs. 1 S. 1](#) des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) werde Elterngeld in Höhe von 67 Prozent des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1800 Euro monatlich gezahlt. Nach [§ 2 Abs. 7 S. 1 BEEG](#) sei als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit der um Steuern und Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung verminderte Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu berücksichtigen. Sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38 a](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) würden nach [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) nicht als Einnahmen berücksichtigt. Grundlage der Einkommensermittlung seien die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers ([§ 2 Abs. 7 S. 4 BEEG](#)). In den Monaten Oktober 2006 bis Februar 2007 habe der Kläger noch tatsächliche sozialversicherungsrechtliche Abzüge gehabt. Erst am 19.03.2007 sei im Statusfeststellungsverfahren rückwirkend ab 25.08.2006 die Versicherungsfreiheit festgestellt worden. Die Beitragsrückerstattung für Oktober 2006 bis Februar 2007 in Höhe von EUR 2581,10 könne im Hinblick auf [§ 38 a Abs. 1 S. 3](#) Einkommensteuergesetz nicht berücksichtigt werden, da es sich hierbei um keinen laufenden Arbeitslohn handele. Die Klage hiergegen betont, die rückerstatteten Sozialversicherungsbeiträge seien noch im Bemessungszeitraum zugeflossen und hätten das darin erzielte durchschnittliche Nettoerwerbseinkommen entsprechend erhöht. Das erhöhte Erwerbseinkommen sei dem Beklagten bereits bei der Einreichung des Erstantrages nachgewiesen worden. Das berichtigte Jahresnettoerwerbseinkommen betrage EUR 23.984,30 und das monatliche Einkommen EUR 1998,69. Zuzüglich des Erhöhungsbetrages von 10 % für den Geschwisterbonus - EUR 133,91 - errechne sich ein monatlicher Elterngeldanspruch von EUR 1473,03.

Der Kläger beantragt,

1. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 29.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.09.2008 verurteilt, dem Kläger für den 7., den 8., den 9. sowie den 10. Lebensmonat seines Sohnes Elterngeld in Höhe von je 1.473,03 EUR zu

erbringen.

2. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Gericht hat die Akten des Beklagten beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Prozessakte sowie auf den gesamten Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage wurde nach Durchführung des gesetzlich vorgeschriebenen Widerspruchsverfahrens form- und fristgerecht beim zuständigen Gericht erhoben. Sie erweist sich in der Sache auch als begründet. Die angegriffenen Bescheide entsprechen nicht der gesetzlichen Vorschrift des [§ 2 BEEG](#) in der Auslegung, die insbesondere seit dem Urteil des Bundessozialgerichtes (BSG) vom 03.12.2009 ([B 10 EG 3/09](#)) zu beachten ist. Auch bei Wahrung des Grundsatzes einer weitestgehenden Orientierung der Einkommensermittlung an der einkommensteuerrechtlichen Handhabung kann eine mechanische Anknüpfung an eine Behandlung von Entgeltbestandteilen als "sonstige Bezüge" im Sinne von [§ 38 a Abs. 1 S. 3](#) Einkommensteuergesetz (EStG) nicht länger vertreten werden. Das BSG hat ausgeführt: "Zwar sind nach [§ 2 Abs. 7 S. 4 BEEG](#) Grundlage der Einkommensermittlung die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers. Diese Vorschrift führt indes nicht zu einer Nichtberücksichtigung der Umsatzbeteiligungen, nur weil diese vom Arbeitgeber als sonstiger Bezug bezeichnet worden sind. Schon der Wortlaut des [§ 2 Abs. 7 S. 4 BEEG](#) belegt, dass die Bescheinigungen im Regelfall übernommen werden können, aber nicht stets übernommen werden müssen. Sie sind lediglich als Grundlage, nicht aber als alleinige Erkenntnisquelle für die Art und Höhe der arbeitgeberseitigen Zahlungen bezeichnet. § Abs. 7 S. 4 BEEG will lediglich die Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen erleichtern, nicht jedoch die für die Gewährung des Elterngeldes zuständigen Stellen von ihrer Sachaufklärungspflicht entbinden". Nach dieser Vorgabe muss der Nachzahlung des ursprünglich als Sozialversicherungsbeitrag abgeführten Entgeltbestandteils die Qualität eines originären Arbeitseinkommens mit der alleinigen Besonderheit einer verspäteten Auszahlung zuerkannt werden. Eintritt und Dauer dieser Verspätung konnten weder vom Kläger noch von seinem Auftraggeber unmittelbar beeinflusst werden, sondern waren vom Abschluss des öffentlich-rechtlichen Statusfeststellungsverfahrens durch die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7 a (SGB IV) abhängig. Das Gericht vergisst nicht seine in vielen Entscheidungen bestätigte Zurückhaltung hinsichtlich der nachträglichen Korrekturmöglichkeit von dokumentierten Einkünften im Bemessungszeitraum für das Elterngeld. Wenn die zur Berechnung des Elterngeldes verpflichteten Behörden alle solchen Änderungen der ursprünglichen Bemessungsgrundlagen nachträglich berücksichtigen müssten, wäre in einem hohen Prozentsatz der Fälle nahezu die doppelte Ermittlungs- und Berechnungsarbeit zu leisten. Die hieraus resultierenden Nachzahlungen würden zweifellos mit großem Beifall entgegengenommen; die Rückforderung der nach der Lebenserfahrung in aller Regel verbrauchten Zuvielzahlungen würde jedoch erheblichem Widerstand begegnen und im Ergebnis häufig scheitern, so dass der finanzielle Gesamtaufwand steigen würde, und zwar nicht nur für das Elterngeld. Die vereinfachende Orientierung der Leistungsberechnung anhand tatsächlich gezahlter Entgelte oder wie vorliegend der Abschlagszahlungen hierauf gilt nämlich nicht nur für das Elterngeld, sondern auch für die schon seit Jahrzehnten bekannten kurzfristigen Lohnersatzleistungen Krankengeld, Arbeitslosengeld und Übergangsgeld. Fälle der vorliegenden Art jedoch, in denen sich Auftragnehmer und Auftraggeber dem Verfahren der Statusfeststellung unterworfen haben und in denen es noch vor der Geburt des Kindes und mithin während des Bemessungszeitraums zu einer berichtigenden Nachzahlung des Entgelts kommt, können der grundsätzlich vereinfachenden Betrachtungsweise mit ausschließlicher Maßgeblichkeit des ursprünglich bescheinigten Entgelts nicht mehr unterworfen werden. Die anderslautende Rechtsprechung der Kammer (Urteil S 30 EG 86/08 vom 02.04.2009) wird aufgegeben. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit war die Berufung gegen dieses Urteil unabhängig vom Streitwert zuzulassen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-03-01