

L 11 EG 3591/10

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 9 EG 3730/08

Datum

20.04.2010

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 3591/10

Datum

17.07.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Insolvenzgeld, das im für die Einkommensermittlung maßgeblichen Zeitraum vor der Geburt des Kindes bezogen wird, bleibt bei der Ermittlung des maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit unberücksichtigt.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 20.04.2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht die Berücksichtigung von Insolvenzgeld bei der Berechnung von Elterngeld.

Der ledige Kläger, geboren 1972, lebt mit seinen Kindern F., geboren 2004, und M., geboren 2007, in einem gemeinsamen Haushalt in Deutschland. Er betreibt seit 1993 einen forstwirtschaftlichen Betrieb. Seit 1995 ist er bei einem Werkzeughersteller abhängig beschäftigt.

Im Jahr 2006 erzielte der Kläger zu versteuernde Einkünfte aus Forstwirtschaft in Höhe von 13.957,00 EUR (Einkommenssteuerbescheid für 2006). Anteilig entfielen hierauf Steuern in Höhe von 2.141,29 EUR. In der Zeit vom 01.09.2006 bis 30.11.2006 bezog der Kläger Insolvenzgeld in Höhe von 4.935,72 EUR (Bescheid vom 18.12.2006). Im Jahr 2006 hatte der Kläger außerdem folgende Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (laut Verdienstabrechnungen, ohne Einmalzahlungen):

| | | | | |
|-----------|---------------|----------------|----------------------|--------------|
| Monat | Brutto in EUR | Steuern in EUR | Sozialabgaben in EUR | Netto in EUR |
| 12/06 | 2.675,98 | 506,48 | 580,69 | 1.588,81 |
| 01/06 | 2.503,93 | 447,84 | 543,35 | 1.512,74 |
| 02/06 | 2.396,18 | 412,01 | 519,98 | 1.464,19 |
| 03/06 | 2.482,09 | 440,52 | 538,62 | 1.502,95 |
| 04/06 | 2.389,06 | 409,66 | 518,42 | 1.460,98 |
| 05/06 | 2.389,83 | 409,94 | 518,59 | 1.461,30 |
| 06/06 | 2.361,44 | 400,61 | 512,43 | 1.448,40 |
| 07/06 | 2.340,05 | 393,57 | 507,87 | 1.438,61 |
| 08/06 | 2.298,12 | 380,02 | 498,69 | 1.419,41 |
| Insgesamt | 13.297,39 | | | |

Nach der Geburt von M. hatte der Kläger in der Zeit vom 23.08.2007 bis 22.08.2008 zu versteuernde Einkünfte aus Forstwirtschaft in Höhe von 3.854,19 EUR (laut Gewinnermittlung). Anteilig entfielen hierauf Steuern in Höhe von 944,14 EUR.

Am 14.09.2007 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Elterngeld für 12 Monate ab der Geburt seiner Tochter M. Zugleich beantragte die Mutter der Kinder, S. G., ebenfalls im Haushalt des Klägers wohnend, Elterngeld für die ersten beiden Lebensmonate von M. Im Antrag gab der Kläger an, er werde im Elterngeldbezugszeitraum keine Einkünfte erzielen. Mit Bescheid vom 22.11.2007 bewilligte die Beklagte dem Kläger Elterngeld in Höhe von monatlich 1.377,13 EUR für den ersten und zweiten Lebensmonat und für den dritten bis zwölften Lebensmonat in Höhe von monatlich 1.251,94 EUR (wegen Wegfalls des Geschwisterbonus). Die Bewilligung erfolgte unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass nach der Geburt Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt wird. Hiergegen legte der Kläger am 18.12.2007 Widerspruch mit der Begründung ein, dass die angesetzten Beträge für Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit von den in der Arbeitgeberbescheinigung genannten Beträge abwichen. Mit Widerspruchsbescheid vom 26.06.2008 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Als Bemessungszeitraum sei abweichend von der Arbeitgeberbescheinigung der letzte abgeschlossene steuerliche Veranlagungszeitraum maßgeblich, also das Kalenderjahr 2006. Die einmaligen Bezüge (ERA-Komponente in Höhe von 32,59 EUR im Februar 2006, Urlaubsgeld in Höhe von jeweils 613,67 EUR in den Monaten März, April und Juni 2006, tarifliche Einmalzahlung in Höhe von 212,57 EUR im Mai 2006) könnten ebenso wie das Insolvenzgeld nicht berücksichtigt werden.

Am 25.07.2008 hat der Kläger beim Sozialgericht Freiburg (SG) Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen, bei der Berechnung des Elterngeldes sei das Insolvenzgeld zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber habe nichts Gegenteiliges gewollt.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte den Änderungsbescheid vom 24.09.2009 erlassen, wonach Elterngeld für die ersten beiden Lebensmonate in Höhe von monatlich 1.321,27 EUR und für die folgenden Monate bis zum 12. Lebensmonat in Höhe von monatlich 1.201,15 EUR gewährt wird. Der Bescheid vom 22.11.2007 werde insoweit geändert. Die Differenz in Höhe von 619,62 EUR sei zurückzuzahlen. Die Änderung ergab sich aus der erstmaligen Berücksichtigung der Einkünfte nach der Geburt von M. sowie aus dem Ansatz höherer vorgeburtlicher Einkünfte aus Landwirtschaft (11.815,71 EUR statt 9.815,35 EUR netto).

Mit Urteil vom 20.04.2010 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung auf die angefochtenen Bescheide verwiesen. Ergänzend hat das SG ausgeführt, die nachträgliche Änderung des Bewilligungsbescheides sei wegen des im Ausgangsbescheid verfügten Widerrufsvorbehalts zulässig. Im endgültigen Bescheid sei das Elterngeld zutreffend berechnet worden. Entgegen der Auffassung des Klägers bleibe das Insolvenzgeld als nicht steuerpflichtige Lohnersatzleistung außer Betracht. Dies ergebe sich aus dem Gesetz. Danach seien nur steuerpflichtige Einkünfte im Sinne des Einkommenssteuerrechts heranzuziehen, nicht aber lediglich dem Progressionsvorbehalt unterliegende, aber steuerfreie Einkünfte wie das Insolvenzgeld.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 05.07.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 02.08.2010 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt und zur Begründung ausgeführt, das Insolvenzgeld müsse zum Ansatz kommen. Die vom SG zitierte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei nicht ohne Weiteres übertragbar. Das Insolvenzgeld habe der Familie des Klägers als Nettozufluss zur Verfügung gestanden und damit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit maßgeblich beeinflusst. Darüber hinaus handele es sich beim Insolvenzgeld um eine allein von Arbeitgebern finanzierte kollektive Ausfallkasse, deren Zwecksetzung es gerade sei, Einkommen im Fall der Insolvenz nicht ausfallen zu lassen, mithin die Einkommenssituation der betroffenen Arbeitnehmer nicht zu schmälern. Der Einkommensausfall sei zudem nicht lediglich geringfügig. Es handele sich auch nicht um eine Lohnersatzleistung im eigentlichen Sinne. Anders als Arbeitslosengeld solle Insolvenzgeld einen Einkommensverlust völlig vermeiden. Die genannten Aspekte müssten bei der Prüfung, ob die gesetzlichen Grundlagen gegen [Art 3 Grundgesetz \(GG\)](#) verstießen, berücksichtigt werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 20.04.2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22.11.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.06.2008 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 24.09.2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die ersten 12 Lebensmonate seines Kindes M, geboren 2007, Elterngeld unter Berücksichtigung des vom 01.09.2006 bis 30.11.2006 bezogenen Insolvenzgeldes in Höhe von 4.935,72 EUR als vorgeburtliches Einkommen zu gewähren,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Mit Beschluss vom 10.01.2011 hat das LSG das Ruhen des Verfahrens wegen des beim BSG anhängigen Verfahrens mit Aktenzeichen [B 10 EG 4/10 R](#) angeordnet. Nachdem die Revision wegen nicht fristgemäßer Begründung verworfen worden war, hat die Beklagte das Verfahren am 16.02.2011 wieder angerufen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144 Abs 1 Nr 1, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 22.11.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.06.2008 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 24.09.2009 ist rechtmäßig und verletzt 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 seiner am 23.08.2007 geborenen Tochter Mona in einem Haushalt, betreute und erzog sie und übte während des streitigen Zeitraums keine volle Erwerbstätigkeit aus. Dies entnimmt der Senat den Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten im Verwaltungsverfahren.

Die Höhe des Elterngeldes richtet sich gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) nach dem in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Es beträgt im hier maßgeblichen Zeitraum 67 % des durchschnittlichen Einkommens, höchstens 1.800,00 EUR monatlich. [§ 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, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger 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 nichtselbstständiger Arbeit ist nach [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe des gesetzlichen Anteils der beschäftigten Person einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölftel des Pauschbetrags nach [§ 9a Abs 1 Satz 1 Nr 1a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen.

Als Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger 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](#)). Kann der Gewinn danach nicht ermittelt werden, ist von den Einnahmen eine Betriebsausgabenpauschale in Höhe von 20 Prozent abzuziehen ([§ 2 Abs 8 Satz 3 BEEG](#)). Ist die dem zu berücksichtigenden Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger 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 erzielt monatliches 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](#)). Ist in dem für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes maßgeblichen Zeitraum zusätzlich Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit erzielt worden, ist [§ 2 Abs 9 Satz 1 BEEG](#) nur anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des [§ 2 Abs 9 Satz 1 und 2 BEEG](#) auch für die dem Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit zugrundeliegende Erwerbstätigkeit erfüllt sind; in diesen Fällen gilt als vor der Geburt durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen nach [§ 2 Abs 7 BEEG](#) das in dem dem Veranlagungszeitraum nach [§ 2 Abs 9 Satz 1 BEEG](#) zugrundeliegenden Gewinnermittlungszeitraum durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit. 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 gewerbliche Tätigkeit in der Forstwirtschaft und auch seine abhängige Beschäftigung sowohl während des gesamten für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes maßgeblichen Zeitraums als auch während des gesamten letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraums aus. Im letzten abgeschlossenen Veranlagungszeitraum vor der Geburt der Tochter M. - im Steuerjahr 2006 - bezog der Kläger keine Leistungen im Sinne des [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) (Elterngeldbezug für ein nach dem 31.12.2006 geborenes Kind). Damit gilt gemäß [§ 2 Abs 9 Satz 1 BEEG](#) als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen der durchschnittlich monatliche erzielte Gewinn aus der gewerblichen Tätigkeit, wie er sich aus dem Steuerbescheid für 2006 ergibt, und das im Veranlagungszeitraum durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit. Im Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2006 ist der Gewinn der Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 13.957,00 EUR ausgewiesen. Anteilig entfielen hierauf Steuern in Höhe von 2.141,29 EUR. Damit hatte der Kläger durchschnittliche monatliche Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 984,64 EUR (11.815,71 EUR: 12). Die Einkünfte für die abhängige Beschäftigung betragen im maßgeblichen Zeitraum durchschnittlich monatlich 1.108,12 EUR netto (13.297,39 EUR: 12). Ob - wie die Beklagte annimmt - von diesem Betrag nur anteilig ein Zwölftel des Pauschbetrags nach [§ 9a Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) Buchstabe a EStG in Höhe von 76,67 EUR (920,00 EUR: 12) abzusetzen ist, da der Kläger die Einkünfte nicht in einem Jahr, sondern in neun Monaten erwirtschaftet hat (76,67 EUR: 12 x 9 = 57,50 EUR), kann offen bleiben. Denn die Rechenweise der Beklagten gereicht dem Kläger vorliegend nur zum Vorteil. Unter Ansatz des von der Beklagten angesetzten Betrages von 57,50 EUR errechnen sich höhere Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung, nämlich in Höhe von monatlich durchschnittlich 1.050,62 EUR. Insgesamt ist somit von monatlichen Einkünften des Klägers vor der Geburt von Mona in Höhe von durchschnittlich 2.035,26 EUR auszugehen.

Zutreffend hat die Beklagte bei der Ermittlung des Einkommens im Jahr 2006 die sonstigen einmaligen Bezüge des Klägers nicht berücksichtigt. Die tarifliche ERA-Komponente, das Urlaubsgeld und die tarifliche Einmalzahlung sind als sonstige Bezüge im Sinne des [§ 38a Abs 1 Satz 1 EStG](#) (vgl. Verdienstabrechnungen der Monate Februar bis Mai 2006) nicht als Einnahmen zu berücksichtigen ([§ 7 Abs 2 Satz 2 BEEG](#) in der Fassung vom 05.12.2006).

Entgegen der Auffassung des Klägers ist auch das im Zeitraum vom 01.09.2006 bis 30.11.2006 bezogene Insolvenzgeld nicht zum Ansatz zu bringen. Fraglich ist bereits, ob es sich um Einkünfte aus Erwerbstätigkeit handelt, da das Insolvenzgeld keine Leistung des Arbeitgebers für erbrachte Arbeitsleistung darstellt. Wie das Arbeitslosengeld ist das Insolvenzgeld eine Leistung der Sozialversicherung und keine Leistung aus dem Beschäftigungsverhältnis (LSG Nordrhein-Westfalen 27.06.2011, [L 13 EG 7/11](#), juris; zum Arbeitslosengeld eingehend: BSG 17.02.2011, [B 10 EG 21/09 R](#), juris). Jedenfalls aber wird das Insolvenzgeld nach [§ 3 Nr 2 EStG](#) steuerfrei gewährt, weshalb es sich nicht um Einkünfte im Sinne des BEEG handelt. Nach [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) werden ausdrücklich nur Einkünfte nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) berücksichtigt, also nur die der Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte (in der Fassung vom 09.12.2010 klargestellt durch den Zusatz "zu versteuernden Einkünfte", BGBl I 1885). Nach der Systematik des EStG gehören solche Einnahmen nicht zu den Einkünften iS des [§ 2 Abs 1 EStG](#), die ausdrücklich steuerfrei gestellt worden sind (vgl. BFH 14.1.1972, [VI R 30/69](#), [BFHE 104, 345](#); BFH 12.1.1978, [IV R 84/74](#), [BFHE 124, 204](#), 207). Dementsprechend hat das BSG bereits entschieden, dass steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit (BSG 05.04.2012, [B 10 EG 3/11 R](#), juris) sowie steuerfreie Beitragszahlungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung des Arbeitnehmers bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit unberücksichtigt bleiben (BSG 25.6.2009, [B 10 EG 9/08 R](#), [SozR 4-7837 § 2 Nr 3](#) mwN). Gleiches hat für das Insolvenzgeld zu gelten.

Eine Verletzung des Gleichheitsgrundrechts hat das BSG in den genannten Fällen nicht festgestellt. Auch die Nichtberücksichtigung von Insolvenzgeld verstößt nicht gegen [Art 3 GG](#) (LSG Nordrhein-Westfalen 19.03.2010, [L 13 EG 44/09](#); 27.06.2011, [L 13 EG 7/11](#); LSG Niedersachsen-Bremen 08.06.2011, [L 2 EG 12/10](#); jeweils juris). Wie das BSG bereits mehrfach entschieden hat, ist die im BEEG enthaltene Bezugnahme auf das EStG sachgerecht (BSG 25.6.2009, [B 10 EG 9/08 R](#), [SozR 4-7837 § 2 Nr 3](#); BSG 18.8.2011, [B 10 EG 8/10 R](#), juris). Der Zielsetzung des Elterngeldes entsprechend ermöglicht diese Regelung eine Einkommensersatzleistung, die sich an der Erwerbstätigkeit des Berechtigten vor der Geburt des Kindes orientiert (BSG 05.04.2012, [B 10 EG 3/11 R](#), juris), die aber nach dem Willen des Gesetzgebers keinen Ausgleich des allgemeinen Erwerbsrisikos, sondern lediglich des speziellen Risikos des Erwerbsausfalls durch Schwangerschaft herbeiführen soll (vgl. [BT-Drucks 16/1889 S. 42](#)). Im Rahmen dieser zulässigen Zielsetzung war der Gesetzgeber von Verfassungen wegen nicht verpflichtet, bei der Bemessung des Elterngeldes den Bezug von Lohnersatzleistungen der Erzielung von Arbeitsentgelt gleichzustellen

(BSG 17.02.2011, [B 10 EG 21/09 R](#), juris). Das Insolvenzgeld ist eine solche Lohnersatzleistung. Entgegen der Auffassung des Klägers ist es in diesem Zusammenhang unerheblich, dass es anders als das Arbeitslosengeld nicht nur anteilig das Arbeitsentgelt ersetzt. Der Gesetzgeber hält sich vielmehr im Rahmen seines Gestaltungsspielraums, wenn er bei einer einkommensabhängigen steuerfinanzierten Leistung nur steuerpflichtige Einkommensbestandteile bei der Berechnung der Leistungshöhe berücksichtigt (vgl BVerfG 21.7.2010, [1 BvR 611/07](#), [1 BvR 2464/07](#), juris; BSG 05.04.2012, [B 10 EG 3/11 R](#), juris, mwN).

Im Elterngeldbezugszeitraum hatte der Kläger Einkünfte aus Forstwirtschaft in Höhe von insgesamt 3.854,19 EUR. Anteilig entfielen hierauf Steuern in Höhe von 944,14 EUR. Er hatte demnach im zwölfmonatigen Elterngeldbezugszeitraum Einkünfte aus Forstwirtschaft in Höhe von monatlich durchschnittlich 242,50 EUR (2.910,05 EUR: 12).

Die nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#) vorzunehmende Differenzberechnung ergibt einen Betrag von 1.792,76 EUR (2.035,26 EUR - 242,50 EUR). Bei einem Leistungssatz von 67 % ([§ 2 Abs 1 BEEG](#)) errechnet sich ein Zahlbetrag von 1.201,15 EUR. Für die ersten beiden Lebensmonate von M. erhöht sich gemäß [§ 2 Abs 4 BEEG](#) das Elterngeld um 10 Prozent (mindestens 75 EUR), da der mit im Haushalt lebende Sohn des Klägers, F., erst am 04.10.2007 das dritte Lebensjahr vollendete. Für diese Monate errechnet sich ein Zahlbetrag von 1.321,27 EUR.

Der Kläger hat mithin keinen über die im Änderungsbescheid vom 24.09.2009 bewilligten Zahlbeträge hinausgehenden Anspruch auf Elterngeld. Die Beklagte hat die Beträge nicht zu Ungunsten des Klägers falsch berechnet.

Die Beklagte durfte den ursprünglichen Bewilligungsbescheid abändern und das zu viel ausbezahlte Elterngeld zurückfordern. Die Befugnis zur Abänderung ergibt sich zwar nicht aus dem nach [§ 8 Abs 2 Satz 1 BEEG](#) zulässigen Widerrufsvorbehalt im Bescheid vom 22.11.2007. Nach dieser Vorschrift wird Elterngeld in den Fällen, in denen nach den Angaben im Antrag im Bezugszeitraum voraussichtlich kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt wird, unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall gezahlt, dass entgegen den Angaben im Antrag Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Aus dieser Regelung folgt jedoch nur die Zulässigkeit eines Widerrufsvorbehalts als Nebenbestimmung. Die Ermächtigung zur (Teil-)Aufhebung des Bewilligungsbescheides ergibt sich aus den [§§ 44 ff Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(\(SGB X\)](#); vgl 26 Abs 1 BEEG).

[§ 47 SGB X](#) enthält eine spezielle Ermächtigungsgrundlage für den Fall eines Widerrufsvorbehalts. Absatz 1 dieser Vorschrift ermöglicht jedoch nur eine Aufhebung für die Zukunft. Eine Aufhebung für die Vergangenheit, wie sie vorliegend erfolgt ist, ermöglicht [§ 47 Abs 2 SGB X](#). Allerdings sind dessen Voraussetzungen hier nicht erfüllt.

Als Ermächtigungsgrundlage greift aber [§ 48 SGB X](#). Nach [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist ([§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X](#)) oder soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde ([§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#)). Eine nachträgliche Änderung im Sinne des [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist insoweit eingetreten, als nach Erlass des Verwaltungsaktes Einkünfte erzielt wurden, die zur Minderung des monatlichen Zahlbetrags führten. Die nachgeburtlichen Einkünfte des Klägers standen in ihrer Summe im Zeitpunkt der Bewilligung noch nicht fest. Eine (den Anforderungen des [§ 4 Abs 3 EStG](#) entsprechende) Gewinnermittlung für 2007 lag noch nicht vor, da das Wirtschaftsjahr noch nicht abgeschlossen war. Aufgrund des Widerspruchsvorbehalts musste der Kläger auch wissen, dass sich der Zahlbetrag aus dem Bewilligungsbescheid vom 22.11.2007 bei nachgeburtlichen Einkünften reduzieren würde. Die Beklagte hat hierauf im Bewilligungsbescheid hinreichend deutlich hingewiesen. Neben den Voraussetzungen der Nr 4 des [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) ist auch Nr 3 der Norm erfüllt. Denn das nach Erlass des Verwaltungsaktes erzielte Einkommen führte zur Minderung des Elterngeldanspruchs ab dem ersten Lebensmonat des Kindes. Die übrigen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage sind ebenfalls erfüllt. Die Beklagte hatte kein Ermessen auszuüben. Eine atypische Fallsituation ist nicht gegeben. Der vorliegende Fall weicht nicht von dem Regelfall des Tatbestandes ab. Schließlich hat die Beklagte die Fristen des [§ 48 Abs 4 SGB X](#) beachtet.

Der Erstattungsanspruch folgt aus [§ 50 Abs 1 SGB X](#). Soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten. Unter Zugrundelegung der Differenz zwischen den im Ausgangsbescheid bewilligten Zahlbeträgen und den zustehenden Leistungsansprüchen ergibt sich der Erstattungsbetrag in Höhe von 619,62 EUR.

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der streitigen Rechtsfragen zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-08-08