

L 11 EG 1721/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 17 EG 6737/10

Datum

19.03.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 1721/12

Datum

22.01.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Überlassung eines Pkw (Dienstwagen) durch den Arbeitgeber zur privaten Nutzung während des Bezugs von Elterngeld stellt einen geldwerten Vorteil dar, der im und für den Elterngeldbezugszeitraum erarbeitet wird und daher zum nachgeburtlichen Einkommen zählt. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 19.03.2012 aufgehoben und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Instanzen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin der Beklagten Elterngeld zu erstatten hat.

Die am 17.01.1968 geborene Klägerin ist die Mutter des am 20.02.2009 geborenen Kindes E. K.; sie ist verheiratet mit dem Vater des Kindes und lebt mit diesem in einem gemeinsamen Haushalt. Die Klägerin war vor der Geburt des Kindes als abhängig Beschäftigte voll erwerbstätig.

Die Klägerin beantragte am 03.04.2009 die Gewährung von Elterngeld für ihr Kind. Aus einer Arbeitgeberbescheinigung für den Einkommenszeitraum nach der Geburt des Kindes geht hervor, dass die Klägerin vom 01.09.2009 bis zum 19.02.2010 eine Erwerbstätigkeit mit 28 Wochenstunden ausgeübt hatte.

Mit Bescheid vom 13.07.2009 bewilligte die Beklagte der Klägerin Elterngeld iHv 0,00 EUR für den ersten Lebensmonat, iHv 114,02 EUR für den zweiten Lebensmonat, iHv 1.767,31 EUR monatlich vom 3. bis zum 6. Lebensmonat und iHv 300,00 EUR monatlich für den 7. bis 12. Lebensmonat des Kindes. Der Bescheid ergehe vorläufig. Es lägen noch keine Nachweise über das tatsächliche Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit während des Elterngeldbezugs vom 20.02.2009 bis 19.02.2010 vor.

Der Arbeitgeber bescheinigte ein monatliches steuerliches Bruttoeinkommen nach der Geburt im Zeitraum vom 01.09.2009 bis zum 19.02.2010 iHv 5.891,62 EUR. Das bescheinigte Einkommen ergebe sich aus einer Erwerbstätigkeit mit einer Anzahl von 28 Wochenstunden von September 2009 bis Februar 2010 sowie sonstigem Entgelt wie beispielsweise vermögenswirksamen Leistungen oder dem geldwerten Vorteil aufgrund eines privat genutzten Dienstwagens. Ab dem 20.02.2009 bis einschließlich August 2009 habe die Klägerin ein steuerpflichtiges Bruttoeinkommen iHv 157,62 EUR monatlich erzielt. Daraufhin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 19.05.2010 das Elterngeld endgültig fest. Für die Lebensmonate 2 bis 6 bestehe eine Rückforderung des Elterngelds iHv 5.179,33 EUR, für die Lebensmonate 7 bis 12 bestehe ein Anspruch auf Nachzahlung des Elterngelds iHv 1.158,18 EUR. Die Nachzahlung werde mit der Rückforderung verrechnet, so dass sich der Rückforderungsbetrag auf 4.021,14 EUR reduziere. Die Klägerin erhalte Elterngeld für den 1. Lebensmonat iHv 0,00 EUR, für den 2. Lebensmonat iHv 31,81 EUR und für den 3. bis 12. Lebensmonat iHv 493,03 EUR monatlich. Als Grundlage der Berechnung ging die Beklagte für den Zeitraum vor der Geburt von einem steuerpflichtigen Bruttoeinkommen iHv 71.160,00 EUR aus. Nach Abzügen von Steuern und Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung sowie Werbungskosten ergebe sich eine Summe von 48.206,52 EUR und ein durchschnittliches Monatseinkommen von 4.017,21 EUR. Für den Zeitraum nach der Geburt liege zu berücksichtigendes Einkommen von 23.569,58 EUR und ein durchschnittliches monatliches Einkommen iHv 1.964,13 EUR vor. Der Differenzbetrag sei mit 735,87 EUR anzusetzen, so dass sich ein monatliches Elterngeld iHv 493,03 EUR ergebe.

Mit ihrem Widerspruch vom 18.06.2010 machte die Klägerin geltend, sie habe ab September 2009 wieder begonnen zu arbeiten und ab

diesem Zeitpunkt monatlich netto 4.089,00 EUR als Einkünfte gehabt. Bis einschließlich August 2009 habe sie monatlich ihren Dienstwagen privat nutzen dürfen. Gearbeitet habe sie in dieser Zeit nicht. Die Beklagte habe die Einkünfte während der Elternzeit saldiert und einen Durchschnitt gebildet. Diese Durchschnittsermittlung sei nicht gesetzeskonform. Maßgeblich sei die monatsbezogene Berechnung der Einkünfte. Auch handle es sich beim geldwerten Vorteil ohne sonstigen Bezug nicht um Einkommen im Sinne des BEEG. Ferner mache sie geltend (Schreiben vom 23.07.2010), dass bezüglich des geldwerten Vorteils am 06.07.2009 mitgeteilt worden sei, dieser werde voraussichtlich bis zum 19.02.2010 bezahlt. Der ursprüngliche Bewilligungsbescheid datiere vom 13.07.2009. Dort sei für die streitigen Zeiträume bereits Elterngeld bewilligt gewesen und zwar in Kenntnis der laufenden Gewährung des geldwerten Vorteils. Auch daher sei eine Rückforderung unzulässig. Außerdem wies sie darauf hin (Schreiben vom 15.09.2010), dass sie in dem Zeitraum in dem sie nur den geldwerten Vorteil des Fahrzeugs erhalten habe, keine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Deshalb dürfe auch kein Durchschnitt aus den Einkünften ohne Erwerbstätigkeit und den der nachfolgenden Einkünfte mit Erwerbstätigkeit gebildet werden. [§ 2 Abs 3 BEEG](#) gehe eindeutig von Erwerbseinkommen aus Erwerbstätigkeit, und zwar aus ausgeübter Erwerbstätigkeit, aus.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.09.2010 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. In den Bescheiden vom 13.07.2009 und 19.05.2010 sei von einem unzutreffenden durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen nach der Geburt des Kindes ausgegangen worden. Dieser Fehler werde hiermit berichtigt. Bei einem Einkommen vor der Geburt von 2.700 EUR und einem durchschnittlichen Einkommen nach der Geburt des Kindes von 1.974,10 EUR ergebe sich eine Differenz von 725,90 EUR. Bei einem Prozentsatz von 67 ergebe sich ein Betrag von 486,35 EUR. Soweit der Klägerin im Bescheid vom 19.05.2010 für den zweiten Lebensmonat des Kindes Elterngeld in Höhe von 31,81 EUR und vom 3. bis 12. Lebensmonat Elterngeld iHv 493,03 EUR bewilligt worden sei, verbleibe es aus Vertrauensschutzgesichtspunkten bei dieser Bewilligung. Eine Verschlechterung im Widerspruchsverfahren finde insoweit nicht statt.

Am 28.10.2010 hat die Klägerin beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage erhoben. Unstreitig sei, dass es sich bei dem geldwerten Vorteil für die Privatnutzung des PKW um steuerpflichtiges Einkommen handle. Dass dieser Vorteil in den Monaten, in denen sie ohne Ausübung jeder Erwerbstätigkeit das Kfz überlassen bekommen habe, bei der Berechnung des für diese Monate zu zahlenden Elterngeldes Berücksichtigung finden müsse, sei unstreitig. Unzulässig sei allerdings die Durchschnittsbildung mit den Einkünften der Klägerin ab September 2009, die allein aufgrund des geldwerten Vorteils in den Vormonaten möglich werde. Sollte der gesamte Bezugszeitraum Berücksichtigung finden, wären nicht die durchschnittlichen monatlichen Einkünfte im Gesetzestext aufgenommen worden, sondern das durchschnittliche Einkommen im Bezugszeitraum. Die [Bundestagsdrucksache 16/1889](#) führe zur Außerachtlassung einmaliger Einnahmen aus, dass diese weder vor der Geburt noch bei der Erwerbstätigkeit während des Bezugszeitraumes des Elterngeldes berücksichtigt würden. Eine Durchschnittsbildung des Einkommens in den maßgeblichen Lebensmonaten komme daher nur in Betracht, wenn zwar variierende, jedoch nicht deutlich variierende Bezüge aufträten. Ihr sei es auch unbenommen geblieben lediglich für die ersten sechs Monate Elterngeld zu beziehen. Dann käme es auch aus Sicht der Beklagten nicht zu einer Saldierung der Einkünfte. Die Saldierung führe bei Einkünften, die über der Bemessungsgrenze lägen, auch wenn sie in Teilzeit ausgeübt würden, darüber hinaus zu einer vom Gesetz nicht gewollten und auch nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung. Der Vorteil, der durch eine Saldierung für den Zeitraum des höheren Entgeltbezuges entstehe, kompensiere in keiner Weise den Nachteil für die Monate mit geringerem Bezug. Darüber hinaus habe die Beklagte bereits bei Erlass des Bescheides vom 13.07.2009 Kenntnis vom geldwerten Vorteil des Dienstwagens und von den erwarteten Einkünften der Klägerin ab September 2009 gehabt.

Mit Urteil vom 19.03.2012 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 19.05.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.09.2010 insoweit aufgehoben, als darin eine Rückforderung iHv 5.179,33 EUR und eine Nachforderung in Höhe von 1.158,18 EUR festgesetzt wurde und im Übrigen die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe Anspruch auf die Gewährung von Elterngeld entsprechend der Bewilligungsbeträge des vorläufigen Bewilligungsbescheides vom 13.07.2009. Sie habe im Bezugszeitraum vom 20.02.2009 bis zum 19.02.2010 von Februar 2009 bis einschließlich August 2009 keine Erwerbstätigkeit ausgeübt. Dennoch habe sie nach der Bescheinigung ihres Arbeitgebers einen geldwerten Vorteil durch die Dienstwagennutzung iHv 157,62 EUR brutto erzielt. Ab dem 01.09.2009 habe sie dann eine Teilzeittätigkeit im zeitlichen Umfang von 28 Wochenstunden ausgeübt und hierbei ein monatliches Bruttoeinkommen iHv 5.891,62 EUR erzielt. Entgegen der Auffassung der Beklagten könne jedoch der geldwerte Vorteil durch die private Nutzung des Dienstwagens nicht als erzieltetes Einkommen aus Erwerbstätigkeit gemäß [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) angesehen werden. Allein der tatsächliche Zufluss und damit die Erzielung von Einkommen genüge für die Anwendung des [§ 2 Abs 3 BEEG](#) nicht. Die Vorschrift verlange zusätzlich, dass das erzielte Einkommen gerade aus einer Erwerbstätigkeit stamme, die der Elterngeldberechtigte im Bezugszeitraum ausgeübt habe. Der Gesetzgeber sei erkennbar von dem Fall ausgegangen, dass der Elterngeldbezieher seine Erwerbstätigkeit reduziere und hieraus Einkommen erziele. Dies habe zur Folge, dass der geldwerte Vorteil aus der Dienstwagennutzung nicht als Einkommen gemäß [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) zu berücksichtigen ist. Die Beklagte habe daher im Rahmen der vorläufigen Bewilligung im Bescheid vom 13.07.2009 das Elterngeld in zutreffender Höhe festgesetzt. Der Bescheid vom 13.07.2009 sei jedoch nur vorläufig ergangen, so dass der Änderungsbescheid vom 19.05.2010 insoweit aufzuheben gewesen sei, als er eine Rückforderung des Elterngeldes für die Lebensmonate 2 bis 6 iHv 5.179,33 EUR und eine Nachzahlung für die Lebensmonate 7 bis 12 iHv 1.158,18 EUR festgesetzt habe. Soweit der Bescheid vom 19.05.2010 jedoch eine endgültige Festsetzung treffe, habe er Bestand.

Gegen das der Beklagten am 28.03.2012 zugestellte Urteil hat diese am 24.04.2012 beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) Berufung eingelegt. Gemäß [§ 2 Abs 3 BEEG](#) sei im Bezugszeitraum nach der Geburt des Kindes Einkommen in den Monaten zu berücksichtigen, in denen die berechtigte Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erziele. Die vom SG vorgenommene Auslegung entspreche nicht dem Sinn und Zweck des Elterngeldes. Auch führe diese Auslegung zu nicht hinnehmbaren Ungleichbehandlungen im Verwaltungsvollzug. Der Gesetzgeber habe das Elterngeld als (teilweisen) Einkommensersatz ausgestaltet. Liege ein entsprechender Einkommensausfall gar nicht vor, und stehe dem jeweiligen Elternteil Einkommen zur Verfügung, bestehe vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips auch keine Veranlassung für einen staatlichen Ausgleich. Nur wenn ein tatsächlicher Einkommensausfall vorliege, der zu finanziellen Einschränkungen im Bezugszeitraum nach der Geburt führe, solle dieser auch ersetzt werden. Die Klägerin habe unstreitig ihren Dienstwagen und ihre Versicherung während des gesamten Bezugszeitraums weiter erhalten. Der Arbeitgeber habe diese arbeitsvertragliche Leistung auch im gesamten Bezugszeitraum nach der Geburt durchgängig erbracht, versteuert und der Sozialversicherung unterworfen. Dabei handele es sich auch nicht um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers, sondern um eine arbeitsvertraglich geschuldete Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung, selbst wenn die Arbeitsleistung entfalle (BAG 14.12.2010, [9 AZR 631/09](#)). Der Zufluss der geldwerten Sachleistungen erfolge in den Bezugsmonaten nach der Geburt. Soweit das SG darauf abstelle, dass die Erwerbstätigkeit auch tatsächlich ausgeübt werden müsse, sei dem nicht zu folgen. Vielmehr entspreche die endgültige Gesetzesbegründung der Auffassung, dass lediglich eine Einkommenserzielung, unabhängig von einer tatsächlichen Ausübung der

Erwerbstätigkeit, für die Anwendung von [§ 2 Abs 3 BEEG](#) vorliegen müsse. Auch ein Vergleich mit selbständig Tätigen zeige, dass viele selbständig Tätige Einkünfte erzielen, die nicht aufgrund ihrer eigenen Arbeitskraft entstünden, sondern zB durch Angestellte erwirtschaftet würden. In vielen Fällen erzielen Selbständige folglich Einkünfte aus Erwerbstätigkeit auch im Bezugszeitraum nach der Geburt, obwohl sie selber keine Arbeitsleistung erbringen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 19.03.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Der geldwerte Vorteil durch die Dienstwagennutzung sei nicht Einkommen iS des [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#). Sie habe in den ersten sechs Monaten einen Einkommensausfall erlitten. Danach habe sie wieder, wie vor Beginn ihrer Elternzeit, gearbeitet und auch die gleichen Einkünfte wie zuvor erzielt. Die Saldierung des geldwerten Vorteils aus der Überlassung des PKW mit den erzielten Einkünften aus Erwerbstätigkeit ab dem 7. Monat führe gerade dazu, dass der Einkommensausfall in der Zeit der Nichtbeschäftigung nicht bzw nicht im gesetzgeberisch gewünschten Maß erfolgt sei. Für die ersten sechs Monate sei nur die Einkommenseinbuße ausgeglichen, die bei Einbeziehung des geldwerten Vorteils entstanden sei. Eine Saldierung der beiden Zeiträume komme nicht in Betracht. Auch der Vergleich mit selbstständig tätigen Eltern verfange nicht. Die Einkünfte aus Erwerbstätigkeit dieser beiden Gruppen seien letztlich nicht zu vergleichen. Der selbstständig Erwerbstätige erbringe nie "Arbeitsleistung", da er kein Arbeitnehmer sei. Soweit er während seiner Elternzeit Einkünfte erziele, resultierten diese aus seiner Unternehmereigenschaft, die er in diesen Fällen auch während der Elternzeit ausübe. Die Klägerin habe während der ersten sechs Monate der Elternzeit keine Arbeitsleistung erbracht. Der geldwerte Vorteil durch die Dienstwagennutzung sei daher nicht Einkommen iSd [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässige Berufung der Beklagten, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet ([§ 124 Abs 2 SGG](#)), ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 19.05.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.09.2010, mit dem die Beklagte das der Klägerin zuvor (Bescheid vom 13.07.2009) lediglich vorläufig bewilligte Elterngeld nunmehr endgültig festgesetzt hat, ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Das SG hat daher der Klage zu Unrecht stattgegeben.

Der Anspruch der Klägerin auf Elterngeld richtet sich nach dem mit Wirkung zum 01.01.2007 eingeführten Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz ((BEEG); Gesetz 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). Die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 1 BEEG](#) für einen Anspruch dem Grunde nach sind erfüllt. Die Klägerin hatte auch während der ersten 12 Lebensmonate des am 20.02.2009 geborenen Kindes ihren Wohnsitz in Deutschland, lebte mit diesem in einem Haushalt, betreute und erzog das Kind und übte nur eine Erwerbstätigkeit aus, die weniger als 30 Wochenstunden umfasste ([§ 1 Abs 6 BEEG](#)). Sie beantragte das Elterngeld schriftlich am 03.04.2009 und damit innerhalb von drei Monaten nach der Geburt ihrer Tochter ([§ 7 Abs 1 Satz 2 BEEG](#)).

Elterngeld wird gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) iHv 67 % des in den zwölf 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. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist die Summe der positiven im Inland zu versteuernden Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) nach Maßgabe von [§ 2 Abs 7 bis 9 BEEG](#) zu berücksichtigen ([§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#)). In den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt geringer als 1.000,00 EUR war, erhöht sich der Prozentsatz von 67 % um 0,1 Prozentpunkte für je 2,00 EUR, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1.000,00 EUR unterschreitet, auf bis zu 100 % ([§ 2 Abs 2 Satz 1 BEEG](#)). Nach [§ 2 Abs 5 Satz 1 BEEG](#) wird Elterngeld mindestens iHv 300,00 EUR gezahlt.

Im Bemessungszeitraum ([§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#)), also der Zeitraum von 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes, erzielte die Klägerin - wie von der Beklagten zutreffend ermittelt und was zwischen den Beteiligten unstreitig ist - ein berücksichtigungsfähiges Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit iHv monatlich durchschnittlich 4.017,21 EUR. Berücksichtigt wird deshalb der Betrag von 2.700,00 EUR.

Nach der Geburt des Kindes erhielt die Klägerin wie folgt Einkommen: Monat Steuerpflichtiges Bruttoeinkommen Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung und an berufsständische Versorgungswerke (Arbeitgeberanteil) Pauschal versteuertes Einkommen ([§§ 40 bis 40b EStG](#))
Februar 2009 157,62 EUR 17,89 EUR 37,50 EUR März 2009 157,62 EUR 17,89 EUR 37,50 EUR April 2009 157,62 EUR 17,89 EUR 37,50 EUR Mai 2009 157,62 EUR 37,50 EUR Juni 2009 157,62 EUR 37,50 EUR Juli 2009 157,62 EUR 25,00 EUR August 2009 157,62 EUR 25,00 EUR September 2009 5.891,62 EUR 1.189,72 EUR 612,90 EUR 25,00 EUR Oktober 2009 5.891,62 EUR 1.189,72 EUR 612,90 EUR 25,00 EUR November 2009 5.891,62 EUR 1.189,72 EUR 612,90 EUR 25,00 EUR Dezember 2009 5.891,62 EUR 1.189,72 EUR 612,90 EUR 25,00 EUR Januar 2010 5.891,62 EUR 1.130,29 EUR 624,25 EUR 25,00 EUR Februar 2010 5.891,62 EUR 1.130,29 EUR 624,25 EUR 25,00 EUR

Dabei entfällt das Einkommen der Klägerin in der Zeit von Februar 2009 bis August 2009 auf den geldwerten Vorteil aus der privaten Nutzung eines vom Arbeitgeber gestellten Firmenfahrzeuges. Ab September 2009 erzielte die Klägerin ihr Einkommen aus der tatsächlichen Arbeitsleistung für den Arbeitgeber, der privaten Nutzung eines vom Arbeitgeber gestellten Firmenfahrzeuges sowie aus Zuschüssen des Arbeitgebers zur privaten Krankenversicherung.

Sowohl in der Zeit ab dem 01.09.2009 als auch in der Zeit vom 20.02.2009 bis zum 31.08.2009 erhielt die Klägerin Einkommen iSd [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#). Denn bei der vom Arbeitgeber gewährten ständigen Überlassung eines PKW (Dienstwagens) zur privaten Nutzung handelt es sich um die Gewährung geldwerter Vorteile aus regelmäßigen Sachbezügen, mithin um laufenden Arbeitslohn (vgl BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), juris-RdNr 54 mit Verweis auf BFH 16.12.2010, [VI R 27/10](#), [BFHE 232, 174](#); BFH 17.6.2010, [VI R 50/09](#), [BFHE 230, 150](#)). Die Definition von "Arbeitslohn" setzt nicht voraus, dass eine Gegenleistung erbracht wird. Diese Einkünfte sind deshalb wie bei der Berechnung des vorgeburtlichen Einkommens auch beim nachgeburtlichen Einkommen anzurechnen. Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass [§ 2 BEEG](#) "Einkommen aus Erwerbstätigkeit" voraussetzt (vgl [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) und [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#)). Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck des Elterngeldes. Ziel des Elterngeldes ist es vor allem, Familien bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage zu unterstützen, wenn sich Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern ([BT-Drucks 16/1889, S 2](#), 15; [BT-Drucks 16/2454, S 2](#)). Jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, soll einen an seinem individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes erhalten (vgl [BT-Drucks 16/1889, S 2](#), 15; [BT-Drucks 16/2454, S 2](#)). Durch die Betreuung des Kindes sollen die Eltern keine allzu großen Einkommenseinbußen befürchten müssen (vgl Bericht der Bundesregierung vom 30.10.2008 über die Auswirkungen des BEEG, [BT-Drucks 16/10770, S 5](#) f). Wie auch andere Entgeltersatzleistungen ist das Elterngeld demnach dazu bestimmt, das zuletzt (vor der Geburt des Kindes) zum Lebensunterhalt dienende Einkommen zu ersetzen (BSG 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#), juris-RdNr 33). Eines Ersatzes bedarf es jedoch dann nicht, wenn die Einkünfte weiter erzielt werden. In einem solchen Fall bedarf es insoweit keiner Sicherung des zuletzt prägenden Lebensstandards. Dies gilt - im hier zu beurteilenden Zeitraum - bei Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit aufgrund der von der Rechtsprechung entwickelten modifizierten Zuflussstheorie allerdings nicht für Einkünfte, die nach der Geburt zufließen, jedoch bereits zuvor erarbeitet worden sind (zu [§ 2 Abs 7 BEEG](#) in der Fassung vom 05.12.2006: BSG 30.09.2010, [B 10 EG 19/09 R](#), juris; so auch das vom SG zitierte Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26.11.2010, [L 13 EG 29/10](#), juris). Um solche Einkünfte handelt es sich vorliegend jedoch nicht. Die geldwerten Vorteile bezog die Klägerin vielmehr im und für den Elterngeldbezugszeitraum, nicht für bereits zuvor erbrachte (oder später zu erbringende) Arbeitsleistung. Sie hat es demnach im Bezugszeitraum "erarbeitet", auch wenn sie hierfür keine Arbeitskraft aufwenden musste.

Damit hat die Klägerin nicht nur ab dem 01.09.2009, sondern bereits ab dem 20.02.2009 Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Daher ist [§ 2 Abs 3 BEEG](#) zur Bemessung des zustehenden Elterngeldes heranzuziehen. Danach 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 Absatz 1 berücksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, Elterngeld iH des nach Abs 1 oder 2 maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt ([§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#)). Die Beklagte hat das nachgeburtliche Einkommen im Bezugszeitraum vom 20.02.2009 bis zum 19.02.2010 zutreffend berechnet; insoweit nimmt der Senat nach eigener Prüfung auf die Berechnung der Beklagten im Widerspruchsbescheid Bezug. Damit stand der Klägerin nach der Geburt des Kindes durchschnittlich ein monatliches Einkommen im Bezugszeitraum iHv 1.974,10 EUR zur Verfügung. Dabei folgt aus dem Wortlaut des [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#), dass beim Vergleich des vor- mit dem nachgeburtlichen Einkommen nicht auf die in jedem einzelnen Monat nach der Geburt konkret erzielten Einkünfte, sondern auf die "durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen" abzustellen ist. Da das vorgeburtliche Einkommen auf maximal 2.700,00 EUR begrenzt ist ([§ 2 Abs 3 Satz 2 BEEG](#)), hat die Klägerin lediglich einen durchschnittlichen Einkommensausfall iHv monatlich 725,90 EUR aufzuweisen (2.700 EUR minus 1.974,10 EUR). Daraus errechnet sich ein monatliches Elterngeld (67 %) iHv 486,35 EUR.

Im ersten und zweiten Lebensmonat des Kindes (20.02.2009 bis 19.03.2009, 20.03.2009 bis 19.04.2009) war der vom Arbeitgeber bis zum 17.04.2009 gezahlte Zuschuss zum Mutterschaftsgeld iHv kalendertäglich 107,82 EUR gemäß [§ 3 Abs 1 BEEG](#) anzurechnen, sodass ein Auszahlungsanspruch im ersten Lebensmonat nicht besteht und im zweiten Lebensmonat nur für die Tage vom 18. und 19.04.2009 iHv zusammen 31,38 EUR. Für den 3. bis zum 12. Lebensmonat besteht ein monatlicher Elterngeldanspruch iHv 486,35 EUR. Da die Beklagte der Klägerin im Bescheid vom 19.05.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids für den 2. und 3. Lebensmonat 31,81 EUR bzw 493,03 EUR zugestanden hatte (Gesamtbetrag: 4.962,11 EUR) und die Klägerin von der Beklagten im Bezugszeitraum Elterngeld bereits iHv (114,02 EUR, 4 x 1.767,31 EUR, 6 x 300,00 EUR) 8.983,26 EUR bezogen hatte, hat die Beklagte Elterngeld iHv 4.021,15 EUR überzahlt, das die Klägerin zu erstatten hat.

Die Beklagte hatte mit Bescheid vom 13.07.2009 gemäß [§ 8 Abs 3 BEEG](#) (in der bis 31.12.2010 gültigen Fassung) das Elterngeld nur vorläufig bewilligt. Diese vorläufige Festsetzung ist bestandskräftig geworden. Dennoch bedeutet die Vorläufigkeitserklärung, dass das festgestellte Elterngeld gerade nicht endgültigen Bestand haben kann, sondern einer weiteren Prüfung unterliegt. Der Bescheid über die vorläufige Bewilligung erledigte sich mit der Entscheidung über die endgültige Leistungsbewilligung gemäß [§ 39 Abs 2 SGB X](#) auf sonstige Weise; einer Aufhebung des Bescheides vom 13.07.2009 bedurfte es nicht. Soweit aufgrund der vorläufigen Leistungsbewilligung Elterngeld bezahlt wurde, sind diese Zahlungen auf die endgültig bewilligte Leistung anzurechnen; zu viel gezahlte Vorschüsse sind zu erstatten ([§ 42 Abs 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB I; vgl hierzu Urteile des Senats vom 28.03.2012, [L 11 EG 3954/11](#) und 18.05.2010, [L 11 R 3189/09](#); jeweils juris, mwN). Die Anrechnung der Vorschüsse auf die zustehenden Leistungen sowie die Erstattungspflicht sind selbstverständliche Folgen einer Vorschusszahlung (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, [§ 42 SGB I § 42](#) RdNr 15). Darüber hinaus wurde die Klägerin im Bescheid vom 13.07.2009 auf die Erstattungspflicht im Falle einer Überzahlung hinreichend deutlich hingewiesen (vgl BSG 05.04.2012, [B 10 EG 10/11 R](#), juris-RdNr 43).

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

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-06-19