

## L 9 EG 98/06

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

9

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 29 EG 289/03

Datum

05.04.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 9 EG 98/06

Datum

14.02.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 05.04.2006 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten beider Rechtszüge sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch der Klägerin auf Landeserziehungsgeld (LErzg) für den Zeitraum 15.10.2001 bis 30.04.2002 für das Kind S. streitig.

I.

Die 1964 geborene verheiratete Klägerin ist die Mutter der 1999 in M. geborenen Tochter S ... Sie ist türkische Staatsangehörige und lebt seit 1973 in Bayern. Sie erhielt für die Tochter S. Bundeserziehungsgeld für die ersten beiden Lebensjahre. Während dieser Zeit übte sie keine Erwerbstätigkeit aus. Ab 15.10.2001 nahm die Klägerin eine Beschäftigung bei der Firma W. Gebäudereinigung M. mit einer Wochenarbeitszeit von 20 Stunden auf. Die Arbeitszeit wurde ab 01.05.2002 auf 19 Wochenstunden reduziert. Die Klägerin war pflichtversichert bei der BKK B. M ...

Am 08.02.2002 stellte die Klägerin Antrag auf LErzg beim Amt für Versorgung und Familienförderung M ... Aufgrund ihrer Angabe im Formblatt, seit Oktober 2001 eine geringfügige Teilzeittätigkeit auszuüben, erbat der Beklagte eine Arbeitszeitbestätigung. Aus der am 15.05.2002 vorgelegten Bescheinigung des Arbeitgebers ergab sich ab 15.10.2001 bis 30.04.2002 eine Wochenarbeitszeit von 20 Stunden, ab 01.05.2002 eine solche von 19 Stunden. Mit Bescheid vom 17.05.2002 wurde LErzg ab 01.05.2002 bewilligt. Für die vorangehende Zeit ergebe sich kein Leistungsanspruch, weil die Klägerin eine Erwerbstätigkeit von über 19 Stunden wöchentlich ausgeübt habe. Ab 01.05.2002 erhielt die Klägerin LErzg in Höhe von monatlich 500,00 DM = 255,65 Euro.

Gegen den Bescheid erhob die Klägerin am 05.06.2002 Widerspruch. Da ihr nach mehrmaliger Anfrage mitgeteilt worden sei, dass ihr kein "Kindergeld" zustehe, habe sie eine Arbeitsstelle mit 20 Stunden wöchentlich angenommen. Jetzt habe sie das Nachsehen. Mit Teilabhilfebescheid vom 29.10.2002 wurde der Klägerin vom 07.10.2001 bis 14.10.2001 zusätzlich Erziehungsgeld bewilligt. Im Übrigen wurde der Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 03.03.2003 zurückgewiesen. Nach Art.1 Abs.1 Nr.4 Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz (LErzGG) in der für Geburten bis 31.12.2000 geltenden Fassung sei Voraussetzung für den Anspruch auf LErzGG u.a. auch, dass der Antragsteller keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübe. Gemäß Art.8 Nr.1a LErzGG i.V.m. § 2 BErzGG liege keine volle Erwerbstätigkeit vor, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 19 Stunden nicht übersteige. In dem Zeitraum 07.10.2001 bis 06.10.2002 habe die Klägerin vom 15.10.2001 bis 30.04.2002 eine Erwerbstätigkeit mit über 19 Wochenstunden ausgeübt. Eine Gewährung komme daher nicht in Frage. Auch ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch komme nicht in Betracht, denn im Rahmen eines solchen könnten nur eventuell fehlerhafte Rechtfertigungen fingiert werden (z.B. Antragstellung), nicht jedoch könne ein tatsächliches Geschehen, wie z.B. die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, abgeändert werden.

II.

Mit der hiergegen zum Sozialgericht (SG) München erhobenen Klage verfolgte die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie berief sich insoweit auf ein Urteil des BSG vom 29.01.2002 (Az.: [B 10 EG 3/01 R](#)). Sie hielt es für kaum vertretbar, dass die Rückwirkungsgrenze des EuGH einen Anspruch ausschließen könnte.

Das SG sprach der Klägerin durch Urteil vom 05.04.2006 LErzG auch für den Zeitraum 15.10.2001 bis 30.04.2002 zu. Art.3 Abs.3 Satz 2 LErzGG in der Fassung vom 16. November 1995 stehe dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift endet der Anspruch auf LErzG im Falle der Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit mit dem Beginn der Erwerbstätigkeit. Die Klägerin habe die Erwerbstätigkeit ausgeübt, da sie aufgrund der bekannten Verwaltungspraxis des Freistaates Bayern gegenüber türkischen Antragstellerinnen vor dem 8. Februar 2002 von ihrem Antragsrecht auf LErzG gar keine Erkenntnisse haben konnte oder einen solchen Antrag für aussichtslos halten musste. Erst nachdem sie erfahren hatte, dass dies schädlich sein könnte, habe sie ab 1. Mai 2002 nur noch 19 Stunden in der Woche gearbeitet. 20 Wochenstunden bedeuteten aber keine volle Erwerbstätigkeit im Sinne des Art.3 Abs.3 Satz 2 LErzGG. Auch würde der im Urteil des BSG vom 02.02.2006 ([B 10 EG 9/05 R](#)) besonders betonte sozialrechtliche Herstellungsanspruch grundsätzlich dazu führen, dass die Aufnahme selbst einer vollen Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes nicht die Folge hätte, das rückwirkend zu gewährende Landeserziehungsgeld zu verweigern.

III.

Gegen das am 08.05.2006 zugestellte Urteil legte der Beklagte am 22.05.2006 Berufung ein. Wegen der vollen Erwerbstätigkeit könne LErzG nicht bewilligt werden, auch nicht im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches.

Der Senat hat neben der Erziehungsgeldakte des Beklagten und Berufungsklägers die Streitakten des Sozialgerichts beigezogen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 05.04.2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich nach deutlichen Hinweisen auf die Rechtslage mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die mangels einer Beschränkung gem. [§ 144 SGG](#) grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung des Beklagten erweist sich als in der Sache begründet. Der Klägerin und Berufungsbeklagten steht der streitige Anspruch auf LErzG nicht zu.

Der Senat entscheidet aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung, [§ 124 Abs.2 SGG](#).

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind der Bescheid vom 17.05.2002 sowie der Teilabhilfebekleid vom 29.10.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.03.2003, mit denen der Klägerin für den Zeitraum 07.10.2001 bis 14.10.2001 und ab 01.05.2002 LErzG bewilligt wurde.

In dem Zeitraum 15.10.2001 bis 30.04.2002 steht der Klägerin dagegen nach Überzeugung des Senats LErzG nicht zu, da die Klägerin in diesem Zeitraum eine Erwerbstätigkeit mit 20 Wochenstunden ausgeübt hatte.

Rechtsgrundlage für die Gewährung des bayerischen LErzG ist das Gesetz zur Gewährung von LErzG und zur Ausführung des BErzGG (BayLErzGG) vom 12.06.1989 (GVBL 1989 S.206). Anspruch auf LErzG hat gem. Art.1 Abs.1 BayLErzGG in der für Geburten vom 08.12.1994 bis 31.12.2000 geltenden Fassung (Bekanntmachung vom 16.11.1995, GVBL S.818), wer seine Hauptwohnung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit der Geburt des Kindes, mindestens jedoch 15 Monate in Bayern hatte (Nr.1), mit einem nach dem 30.06.1989 geborenen Kind, für das ihm die Personensorge zustand, in einem Haushalt lebte (Nr.2), dieses Kind selbst betreute und erzog (Nr.3), keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübte (Nr.4) und schließlich die deutsche Staatsangehörigkeit oder diejenige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besaß (Nr.5).

Nach Art.3 des Gesetzes wurde LErzG ab dem in § 4 Abs.1 BErzGG für das Ende des Bezuges von Bundeserziehungsgeld festgelegten Zeitpunkt bis zur Vollendung von weiteren 12 Lebensmonaten des Kindes gewährt (Abs.1). Vor dem Ende des 12. Bezugsmonats endete der Anspruch mit dem Ablauf des Lebensmonats, in dem eine der Anspruchsvoraussetzungen entfallen war. Im Fall der Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit endete der Anspruch mit deren Beginn (Abs.3). Nach Art.5 betrug das LErzG 500,00 DM monatlich. Bei Überschreitung der nach §§ 5, 6 BErzGG zu berechnenden Einkommensgrenzen wurde es auf den Betrag von 5/6 des maßgeblichen Bundeserziehungsgeldes gekürzt (Abs.1 Satz 1, 3).

In der vorliegenden Streitsache erfüllte die Klägerin im Bewilligungszeitraum unstrittig die Anspruchsvoraussetzungen des Art.1 Abs.1 Nrn.1 mit 3 BayLErzGG, denn sie hatte nach Aktenlage ihren Wohnsitz seit 1973 in Bayern, lebte im Anspruchszeitraum mit ihrem 1999 in M. geborenen Kind S., für das ihr die Personensorge zustand, und mit ihrem Mann in einem Haushalt, und betreute das Kind selbst. Jedoch ist Art.1 Abs.1 Nr.4 BayLErzGG nicht erfüllt, da die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum vom 15.10.2001 bis 30.04.2002 eine Erwerbstätigkeit von 20 Wochenstunden ausübte. Mit 20 Wochenstunden hat die Klägerin jedoch im Sinne von Art.3 Abs.3 Satz 2 BayLErzGG eine volle Erwerbstätigkeit aufgenommen.

Art.8 Nr.1a BayLErzGG verweist auf die Definitionen in § 2 BErzGG. Gemäß § 2 Abs.1 Nr.2 BErzGG in der Fassung bis 31.12.2002 liegt keine volle Erwerbstätigkeit vor, wenn eine Beschäftigung von wöchentlich nicht mehr als 19 Stunden ausgeübt wird. Das SG ist dagegen unzutreffend davon ausgegangen, dass die volle Erwerbstätigkeit nicht definiert ist. Wegen der vollen Erwerbstätigkeit ist deshalb nach dem Wortlaut des Art.3 Abs.3 Satz 2 BayLErzGG der Anspruch für den strittigen Zeitraum abzulehnen. Privilegiert im Sinne des Gesetzes ist nämlich nur eine Teilzeittätigkeit von bis zu 19 Stunden.

Auch über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch lässt sich kein anderes Ergebnis begründen. Die Klägerin macht geltend, dass ihr als türkische Staatsangehörige Antragsformulare verweigert worden seien bzw. die Annahme ausgefüllter Antragsformulare abgelehnt worden sei. Deshalb habe sie einen Antrag auf LERz erst am 08.02.2002 stellen können, nachdem die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.01.2002 (Az.: [B 10 EG 3/01 R](#)) ergangen war und ihre Erwerbstätigkeit von 20 Wochenstunden im Oktober 2001 aufgenommen.

Der Herstellungsanspruch setzt einen Schaden, ein rechtswidriges Verhalten des Leistungsträgers sowie die Kausalität zwischen Verhalten des Leistungsträgers und Schaden voraus. Er ist auf Naturalrestitution gerichtet und realisiert sich in der Vornahme einer gesetzlich zulässigen Amtshandlung. Er erlegt dem Leistungsträger nur solche Leistungen auf, die er "an sich" - das heißt bei pflichtgemäßem Verhalten - ohnehin zu tragen hätte; dies schließt die Erbringung einer im Rahmen der Beratung in Aussicht gestellten, jedoch im Gesetz nicht vorgesehenen Leistung aus. Diese Voraussetzung rechtfertigt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art.20 Abs.3 Grundgesetz, § 31 SGB I). Die Amtshandlung muss ihrer wesentlichen Struktur oder ihrer Art nach im Gesetz vorgesehen sein. Im Zusammenhang mit der Wahrnehmung sozialrechtlicher Gestaltungsrechte bedeutet dies, dass es dem Bürger im Nachhinein gestattet wird, eine eigentlich nicht (mehr) zulässige Handlung nachzuholen, um damit alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale eines Leistungsanspruchs oder einer sonstigen Berechtigung zu erfüllen. Einzelne Anspruchsmerkmale innerhalb des Sozialrechtsverhältnisses werden damit im Wege des Herstellungsanspruchs gleichsam ersetzt. Zulässig ist danach etwa die Zahlung freiwilliger Beiträge nach Fristablauf, die Heilung des Versäumnisses von Ausschlussfristen und die Nachholung von Gestaltungsrechten, die Umbuchung oder Aufstockung rechtswirksam entrichteter Beiträge, nicht aber die Erstattung dieser Beiträge. Außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegende Merkmale, die sich in der Lebenswirklichkeit nie verwirklicht haben und nach materiellem Recht für die Entstehung eines Leistungsanspruchs erforderlich sind, können durch den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht ersetzt werden. Ebenso können tatsächliche Lebenslagen nicht hinweggedacht werden. Insoweit kommen nur Amtshaftungsansprüche in Betracht. Daher können im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs weder eine in eine Lohnsteuerkarte eingetragene Steuerklasse durch eine andere noch ein tatsächlich erzielttes Arbeitsentgelt durch ein niedrigeres Entgelt ersetzt werden. Das gleiche gilt etwa für eine fehlende Arbeitslosmeldung, Anwartschaftszeit, Bedürftigkeit, Verfügbarkeit, Arbeitslosigkeit als Anspruchsvoraussetzung für die Altersrente nach § 38 SGB VI oder das fehlende Ausscheiden aus einer Beschäftigung (vgl. hierzu Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB I, § 14 RdNr.42 f. m.w.N.).

Die Klägerin hat im streitgegenständlichen Zeitraum eine volle Erwerbstätigkeit ausgeübt. Diese tatsächliche Lebenslage kann nicht durch das Instrument des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs hinweggedacht werden. Dieser Tatbestand ist vergleichbar mit dem oben genannten Sachverhalt der fehlenden Bedürftigkeit. Das Bundessozialgericht (BSG) hat in seinem Urteil vom 22.03.1989 (BSGE 65, S.21) entschieden, dass "es sich bei der fehlenden Bedürftigkeit des Klägers um tatsächliche Gegebenheiten handelt, die nicht durch eine rechtmäßige Amtshandlung der Beklagten verändert werden können und die deshalb nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Die Beklagte darf nicht zu einer Handlung verpflichtet werden, die gesetzwidrig wäre." Ebenso hat sich das Bayer. Landessozialgericht in seiner Entscheidung vom 24.02.2005 (Az.: [L 10 AL 2/03](#)) geäußert. Hierbei ging es um die persönliche Arbeitslosmeldung als Tatsachenerklärung, die nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ersetzt werden könne.

Die Tatsache der vollen Erwerbstätigkeit lässt sich deshalb nicht durch den Herstellungsanspruch in eine nicht volle Erwerbstätigkeit umwandeln. Die Klägerin hat, aus welchen Motiven auch immer, die Tatsache der vollen Erwerbstätigkeit geschaffen. Diese hat sie auch noch weitergeführt, als das BSG bereits über den Landeserziehungsgeldanspruch zugunsten türkischer Staatsangehöriger entschieden hatte.

Auch [Art.3 GG](#) ist hierdurch nicht verletzt, da der Schutzbereich des [Art.3 Abs.1 GG](#) nur betroffen ist, wenn wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt wird. Eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte bzw. die Gleichbehandlung völlig verschiedenartiger Sachverhalte verletzt darüber hinaus nur dann Abs.1 der Vorschrift, wenn diese willkürlich geschieht. Die Klägerin übte im streitgegenständlichen Zeitraum eine volle Erwerbstätigkeit im Sinne des Rechts des Erziehungsgelds aus. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zu Antragstellern, die nur eine Teilzeittätigkeit bis zu 19 Stunden wöchentlich ausüben. Eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte und ein Verstoß gegen [Art.3 Abs.1 GG](#) liegen deshalb nicht vor.

Der Klägerin steht für den Zeitraum 15.10.2001 bis 30.04.2002 kein LERz für ihr 1999 geborenes Kind S. zu. Das Rechtsmittel des Beklagten hat deshalb in vollem Umfang Erfolg.

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§§ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf den Verfahrensausgang hat die Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor. Weder wirft dieses Urteil nämlich eine entscheidungserhebliche höchstrichterlich bisher ungeklärte Rechtsfrage grundsätzlicher Art auf, noch weicht es ab von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht hierauf.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-08-04