L 12 EG 11/14

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
12
1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 7 EG 36/12
Datum
13.02.2014
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 EG 11/14
Datum
11.02.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Eine Anrechnung des gezwölftelten auf Lebensmonate umgerechneten steuerlichen Gewinns ist dann nicht gerechtfertigt, wenn der Elterngeldberechtigte im Bezugszeitraum entweder gar nicht oder lediglich in elterngeldunschädlichem Umfang tätig geworden ist und im Gesellschaftsvertrag oder anderweitig vertraglich deshalb aufgrund der Reduzierung des Tätigkeitsumfangs eine entsprechende steuerlich relevante und korrekt umgesetzte Reduzierung des Gewinnanteils erfolgt. Andernfalls würde die Gruppe der Elterngeldberechtigten mit Einkünften aus Beteiligungen als zeitraumbezogene Einkünfte auch bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen nach § 1 BEEG in ungerechtfertigter Weise anders behandelt als Elterngeldberechtigte mit zeitpunktbezogenen Einkünften.
I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 13.02.2014, Az. S 7 EG 36/12, abgeändert und der Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 18.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2010 verpflichtet, dem Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des am 30.09.2008 geborenen Kindes unter Anrechnung des Einkommens aus Gewerbebetrieb aus dem für das Jahr 2009 geänderten Gewinnverteilungsschlüssel sowie der geleisteten Steuervorauszahlungen zu gewähren.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

III. Der Beklagte hat dem Kläger 9/10 seiner außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger ist Vater von K., geboren am 30.09.2008 und bezieht Einkünfte aus der Beteiligung an der W. und A. oHG (Einkünfte aus Gewerbebetrieb). Gegenstand des Unternehmens ist der Verkauf, sowie die Montage und Herstellung von Sicherheitsartikeln (Einbruchsschutz). Mit Antrag vom 07.08.2009 beantragte der Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonats seiner Tochter (30.09.2009 bis 29.11.2009) und gab dabei an, im Bezugszeitraum keiner Tätigkeit nachzugehen. Gewinnentnahmen aus seiner Beteiligung an der oHG würden in dieser Zeit nicht getätigt.

Mit Bescheid vom 17.08.2009 bewilligte der Beklagte dem Kläger vorläufig Elterngeld in Höhe des Maximalbetrages von 1.800,00 EUR und legte dabei den Bemessungszeitraum des Kalenderjahres 2007 zu Grunde. Mit Schreiben vom 17.02.2010 bescheinigte der Steuerberater des Klägers dem Kläger einen zeitanteiligen Gewinnanteil für zwei Monate aus der Beteiligung an der oHG in Höhe von 6.636,53 EUR für das Jahr 2009. Daraufhin setzte der Beklagte mit Bescheid vom 18.03.2010 das Elterngeld unter Berücksichtigung eines monatlichen Einkommens im Bezugszeitraum von 3.318,26 EUR endgültig auf dem Mindestbetrag von 300,00 EUR fest und forderte vom Kläger das überzahlte Elterngeld in Höhe von 3.000,00 EUR zurück. Hiergegen legte der Kläger am 25.03.2010 Widerspruch ein und verwies erneut unter Vorlage einer ergänzenden Einkommensbestätigung seines Steuerberaters vom 25.03.2010 darauf, dass er im Bezugszeitraum keine Entnahme auf das Gehalt getätigt habe und keinerlei Tätigkeit nachgegangen sei. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 25.05.2010 zurück. Der Kläger habe aufgrund der Einkommensbestätigung des Steuerberaters im Bezugszeitraum Einnahmen aus Gewerbebetrieb in Höhe eines Gewinns von insgesamt 6.636,53 EUR erzielt. Nicht entscheidend sei, ob der Kläger im Bezugszeitraum gearbeitet habe oder ob er den Gewinn entnommen habe. Entscheidend sei allein, dass er im Bezugszeitraum Gewinn erzielt habe bzw. dass ihm Gewinn zugeflossen sei. Soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden sei, seien bereits erbrachte Leistungen, hier der Überzahlungsbetrag in Höhe von 3.000,00 EUR, nach § 50 SGB X zu erstatten.

Mit seiner Klage zum Sozialgericht Augsburg begehrt der Kläger die Aufhebung der endgültigen Feststellung. Das Verfahren wurde zunächst

wegen eines beim Bundessozialgericht anhängigen Verfahrens zur Anwendung des modifizierten Zuflussprinzips auf Selbstständige zum Ruhen gebracht und am 28.07.2012 auf Antrag des Beklagten wieder aufgenommen. Das Sozialgericht wies die Klage mit Urteil vom 13.02.2014 unter Verweis auf die Anwendung des strengen Zuflussprinzips bei Selbstständigen (B 10 EG 6/11 R und B 10 EG 18/11 R) zurück. Das im Bezugszeitraum vom Kläger erzielte Einkommen aus Gewerbebetrieb sei im Rahmen des vom Beklagten berücksichtigten Betrages leistungsmindernd anzurechnen, die positiven Einkünfte aus Gewerbebetrieb ergäben sich aus den vom Kläger vorgelegten Unterlagen seines Steuerberaters, die der Beklagte seinen Berechnung zu Grunde gelegt habe. Dies sei unabhängig von den Gewinnentnahmen der Fall, da der Kläger Mitunternehmer einer Personengesellschaft, der oHG sei. Nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG seien Einkünfte aus Gewerbebetrieb die Gewinnanteile der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer anderen Gesellschaft, bei der der Gesellschafter als Mitunternehmer des Betriebes anzusehen sei und die Vergütungen, die der Gesellschafter von der Gesellschaft für seine Tätigkeit im Dienste der Gesellschaft oder für die Hingabe von Darlehen oder für die Überlassung von Wirtschaftsgüter bezogen habe. Verfassungsrechtliche Bedenken hat das SG verneint.

Mit seiner Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht verfolgt der Kläger sein Anliegen, die Nichtberücksichtigung von Einkünften aus Beteiligungen im Bezugszeitraum, weiter. Er erhielte wie seit Jahren praktiziert normalerweise 3.000,00 EUR monatlich von der Gesellschaft unabhängig vom positiven oder negativen Jahresgewinn, in den zwei Elternzeitmonaten habe er aber keine Entnahmen getätigt. Dies sei wie eine Gehaltszahlung zu beurteilen. Nachträgliche Gewinnausschüttungen gäbe es bei ihnen nicht.
Der Senat hat die Bilanz (Gewinn-und Verlustrechnung) für die oHG für das Jahr 2009 sowie den Steuerbescheid für 2009 beigezogen. Auf Seite 6 der Bilanz ist zur Gewinnverteilung wie folgt ausgeführt:
"Von den ersten 70 % des von der Gesellschaft erwirtschafteten Gewinns erhalten die Gesellschafter:
Vom Jahresüberschuss werden 70 % als Tätigkeitsvergütung vor ab wie folgt verteilt:
Besonderheit 2009
Herr W. hat zwölf Monate im Jahr 2009 gearbeitet.
Herr A. hat wegen Elternzeit zehn Monate im Jahr 2009 gearbeitet.
Herr A. hat somit vom 70-prozentigen Jahresüberschuss einen Gewinnanteil von 10/24
Herr W. hat vom 70-prozentigen Jahresüberschuss einen Gewinnanteil von 12/24
die verbleibenden 30 % werden zwischen den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft aufgeteilt, diese beträgt derzeit
30 % der A.
70 % Herr W."

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 13.02.2014 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 18.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2010 zu verurteilen, dem Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des am 30.09.2008 geborenen Kindes in Höhe von 1.800,00 EUR monatlich zu gewähren.

Die Vertreterin des Beklagten beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Gerichtakten beider Instanzen mit den Az. S 7 EG 33/10, S 7 EG 36/12 und L 12 KA 11/14 sowie die beigezogenen Beklagtenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs. 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte sowie statthafte Berufung des Klägers ist zulässig und zum Teil begründet. Der Beklagte hat im Bezugszeitraum zu Unrecht Einkommen aus der Tätigkeitsvergütung angerechnet und dementsprechend überzahltes Elterngeld zurückgefordert.
Streitgegenstand ist der mit der Anfechtungsklage zulässig angefochtene Bescheid vom 18.03.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2010. Der Kläger verfolgt im Berufungsverfahren sein Begehren auf endgültige Zahlung von Elterngeld in Höhe von 1.800,00 EUR für den 13. und 14. Lebensmonat seiner Tochter K., wie mit Bescheid vom 17.08.2009 vorläufig festgesetzt wurde, weiter. Mit der Anfechtungsklage greift er nach seinem richtig verstanden Rechtsschutzziel den Bescheid vom 18.03.2010 an, mit dem der Beklagte erstmals das dem Kläger zustehende Elterngeld auf den Mindestbetrag von 300,00 EUR monatlich und den Rückerstattungsbetrag auf 3.000,00 EUR festgesetzt hat. Der Bescheid vom 18.03.2010 enthält mehrere Regelungen (§ 31 SGB X). Erstens nimmt der Bescheid eine endgültige Festsetzung des Anspruchs auf Elterngeld vor unter Aufhebung der mit Bescheid vom 17.08.2009 aufrechterhaltenen Nebenbestimmung der Erklärung der Vorläufigkeit (§ 32 Abs. 1 SGB X). Zweitens setzt der Bescheid vom 18.03.2010 das Elterngeld der Höhe nach endgültig fest und begründet drittens die Verpflichtung des Klägers zur Erstattung der rechnerischen Überzahlung von 3000,00 EUR. Dabei ist sinnvollerweise aus Sicht des Klägers nur die zweite und dritte Regelung des Bescheides anzufechten unter Aufhebung des Bescheides vom 18.03.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2010. Denn in diesem Fall erstarkt wegen der verbleibenden Aufhebung des Vorläufigkeitsvorbehalts der ursprünglich mit dem Bescheid vom 17.08.2009 bestimmte und vom Kläger begehrte höhere Elterngeldanspruch von monatlich 1.800,00 EUR zu einer endgültigen Festsetzung. Die Ermächtigung zu einer vom Bescheid vom 17.08.2009 abweichenden Regelung im streitgegenständlichen Bescheid ergibt sich aus dem nach § 8 Abs. 3 BEEG zulässigen Vorbehalt der Vorläufigkeit der mit diesem Bescheid erfolgten vorläufigen Bewilligung.

Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld während der Betreuung seiner Tochter richtet sich nach dem BEEG in der Fassung vom 05.12.2006 (spätere Änderungen des BEEG zu den § 1 und 2 durch Gesetz vom 19.08.2007, 28.08.2007 und 17.01.2009 sind hier nicht einschlägig). Das SG hat zunächst zutreffend mit dem Beklagten festgestellt, dass der Kläger dem Grunde nach Anspruch auf Elterngeld hat, denn er hat seinen Wohnsitz in Deutschland, lebt mit seinem Kind in einem Haushalt und betreut und erzieht dieses selbst, wobei er keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (§ 1 Abs. 1 BEEG). Zutreffend wurde auch als Bemessungszeitraum der letzte steuerlichen Veranlagungszeitraum 2007 (§ 2 Abs. 9 Satz 1 BEEG) festgelegt und nach § 2 BEEG zunächst ein Elterngeld in Höhe von 1.800,00 EUR errechnet.

Entgegen der Auffassung des Beklagten und des SG ist in den Bezugsmonaten nach § 2 Abs. 3 BEEG aber nicht das bei der Gewinnverteilung in der Bilanz der oHG (§§ 105 ff HGB) als "Tätigkeitsvergütung" bezeichnete Einkommen anzurechnen. Bei den Einkünften des Klägers aus seiner Beteiligung an der oHG handelt es sich steuerrechtlich nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG um Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Damit sind diese Einkünfte grundsätzlich elterngeldrechtlich beachtlich im Sinne von § 2 Abs. 1 BEEG in Verbindung mit § 2 Nr. 2 EStG und nach § 2 Abs. 3 BEEG grundsätzlich im Bezugszeitraum anrechnungsfähig. Entgegen der Auffassung des Klägers sind Gewinnanteile an der oHG auch nicht deshalb herauszurechnen, weil der Kläger in den zwei Elterngeldmonaten keine Tätigkeiten für die oHG ausgeführt hat getätigt hat. Denn der Anteil jedes Gesellschafters wird aufgrund der Bilanz und dem sich daraus ergebenden Gewinn oder Verlust ermittelt, § 120 HGB. Grundsätzlich unerheblich ist, ob der Kläger für die Gewinnbeteiligung Tätigkeiten entfalten musste oder nicht.

Für das Einkommen aus Gewerbebetrieb hat das BSG den Begriff des "Erzielens von Einkommen" anhand des - strengen - Zuflussprinzips bestimmt (vergleiche zuletzt mit weiteren Nachweisen Urteil vom 26.03.2014, B 10 EG 4/13 R, Rdnr. 27, juris). Zur Begründung hat er in Abgrenzung zur nichtselbstständigen Arbeit ua ausgeführt, dass der Begriff des Erzielens von Einkommen gesetzessystematisch in der allgemeinen Regelung des § 2 Abs. 1 S 1 BEEG ohne Differenzierung nach Einkunftsarten (vgl. dazu § 2 Abs. 1 S 2 BEEG iVm § 2 Abs. 1 S 1 Nr. 1 bis 4 EStG) gebraucht wird und das Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit in § 2 Abs. 8 und 9 BEEG eine besonders deutliche steuerrechtliche Ausprägung erhält. Nach § 2 Abs. 8 S 2 BEEG ist auf den Gewinn abzustellen, wie er sich aus einer mindestens den Anforderungen des § 4 Abs. 3 EStG entsprechenden Berechnung ergibt. Demzufolge ist insoweit der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben im steuerrechtlichen Sinne maßgebend. Noch eindeutiger ist der Bezug auf das Steuerrecht in § 2 Abs. 9 BEEG verankert. Nach Satz 1 dieser Bestimmung gilt als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzieltes monatliches Einkommen aus der Erwerbstätigkeit der durchschnittlich monatlich erzielte Gewinn, wie er sich aus dem für den letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum ergangenen Steuerbescheid ergibt. Für Einkommen aus selbstständiger Arbeit sind im BEEG eigenständige Regelungen getroffen, die den Besonderheiten dieser Einkunftsarten Rechnung tragen. § 2 Abs. 1 S 2 iVm Abs. 7 bis 9 BEEG unterscheidet nur zwischen den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit einerseits und aus nichtselbstständiger Arbeit andererseits. Eine Differenzierung innerhalb der Einkünfte danach, ob die Tätigkeit mehr oder weniger zeitbezogen ausgeübt wird, ist somit ausgeschlossen. Sie wäre auch kaum praktikabel (BSG, aaO).

Vor diesem Hintergrund haben der Beklagte und das SG zu Recht die Gewinnanteile des Klägers als Gesellschafter der oHG als Einkünfte aus Gewerbebetrieb angesehen. Derartige Einkommen sind unabhängig vom Geschäftszweck der Gesellschaft eindeutig steuerrechtlich als solche in § 2 Abs. 1 Nr. 2 iVm § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG definiert. Hierauf nimmt das BEEG in § 2 Abs. 1 S 2 Bezug.
Die Gewinnermittlung bei der oHG erfolgt gemäß § 4 Abs. 1 EStG für ein Wirtschaftsjahr in der Regel durch Ermittlung des Unterschiedsbetrags 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 (Bilanzierung). Die Gewinnverteilung unter den Gesellschaftern selbst erfolgt, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, nach § 121 HGB.
Steuerrechtlich betrachtet fließt der Gewinn dem Gesellschafter für ein Kalenderjahr zu, da es sich bei der Einkommensteuer gemäß § 2 Abs. 7 Satz 1 EStG um eine Jahressteuer handelt. Nach dem Einkommensteuerrecht, zu dem nach ständiger Rechtsprechung des BSG eine Parallelität angestrebt wird (s.o. BSG, aaO), wird der Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit regelmäßig jährlich ermittelt. Durch die damit erfolgte Gewinnermittlung auf Jahresbasis fehlt es an der Möglichkeit, Monat für Monat ein erzieltes Arbeitseinkommen zu berechnen, denn die Feststellung des konkreten Gewinns in einem einzelnen Monat ist auf Basis der Jahresberechnung nicht möglich. Bei den Einkünften aus Beteiligungen handelt es sich demnach um zeitraumbezogene, nicht um zeitpunktbezogene Einkünfte.
Soweit nur ein Jahreseinkommen festgestellt werden kann bzw. festgestellt worden ist, besteht lediglich die Möglichkeit, ein - durchschnittliches - monatliches Einkommen zu ermitteln, indem das Jahreseinkommen durch die Zahl der Kalendermonate, in denen es erzielt wurde, geteilt wird (vgl. zum Rentenrecht: BSG, Urteil vom 03.05.2005, Az. B 13 RJ 8/04 R). Diese Berechnungsweise wird vom Beklagten auch bei Einkünften aus Beteiligungen herangezogenen, indem er dem Elterngeldberechtigten zum Zwecke der Elterngeldberechnung pro Kalendermonat 1/12 des von ihm zu versteuernden Jahresgewinns als Einkünfte zurechnet. Diese Berechnungsweise des Beklagten ist im Grundsatz nicht zu beanstanden, denn sie trägt aus Sicht des Senats dem Entgeltersatzcharakter des Elterngeldes bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Prinzips der Jährlichkeit der Einkünfte aus Beteiligungen bestmöglich Rechnung. Eine Anrechnung des gezwölftelten auf Lebensmonate umgerechneten steuerlichen Gewinns ist allerdings nach Auffassung des Senats dann nicht gerechtfertigt, wenn der Elterngeldberechtigte im Bezugszeitraum entweder gar nicht oder lediglich in elterngeldunschädlichem Umfang tätig geworden ist und im Gesellschaftsvertrag oder anderweitig vertraglich deshalb aufgrund der Reduzierung des Tätigkeitsumfang eine entsprechende steuerlich relevante und korrekt umgesetzte Reduzierung des Gewinnanteils erfolgt. Andernfalls würde die Gruppe der Elterngeldberechtigten mit Einkünften aus Beteiligungen als zeitraumbezogene Einkünfte auch bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen nach § 1 BEEG in ungerechtfertigter Weise anders behandelt als Elterngeldberechtigte mit zeitpunktbezogenen Einkünften. Denn eine Zuordnung von Beteiligungen auf einzelne Monate ist wegen des Prinzips der Jährlichkeit der Einkünfte aus Beteiligungen von keiner steuerrechtlichen Relevanz. Diese Auslegung findet auch eine Stütze im gesetzgeberischen Willen. Denn nach dem Zweck des Elterngeldes sollen nur Einnahmen berücksichtigt werden, die mit einer Erwerbstätigkeit zusammenhängen, da der Gesetzgeber nur diese als typischerweise mit persönlichem Einsatz verbunden angesehen hat. Gerade die mit der Einschränkung persönlichen Einsatzes (Arbeit) einhergehenden Einkommenseinbußen möchte das BEEG teilweise ausgleichen, um die Erzielung und Betreuung des Kindes zu gewährleisten. Trifft der Elterngeldberechtigte deshalb vertragliche Regelungen dergestalt, dass er in den Monaten mit Bezug von Elterngeld wegen der eingestellten oder nur elterngeldunschädlichen Tätigkeit an der Gewinnverteilung nicht oder nur in eingeschränktem Umfang teilnimmt und wird diese Vereinbarung steuerlich korrekt umgesetzt, hat der Beklagte dies zu berücksichtigen.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ergibt sich für die Berechnung der Einkünfte des Klägers im Bezugszeitraum folgende Vorgabe:
Ausweislich des Einkommenssteuerbescheides 2009 erzielte der Kläger aus Beteiligungen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) Einkünfte in Höhe von 33.552,00 EUR, die sich nach der Bilanz aus der Tätigkeitsvergütung (24.294,10 EUR), der verbleibenden Gewinnverteilung 30 % (6.871,76 EUR) sowie außerbilanziellen Zurechnungen (2.386,22 EUR) zusammensetzen. Die sich aus der Bilanz (S. 18) ergebende Tätigkeitsvergütung des Klägers für 2009 in Höhe von 24.294,10 EUR ist aber auch nicht anteilig bei der Bemessung des Einkommens in den Bezugsmonaten zu berücksichtigen. Denn die ausweislich der Bilanz als "Besonderheit 2009" bezeichnete abweichende Verteilung der Tätigkeitsvergütung für 2009 ist dergestalt berechnet, dass der Kläger für die Monate seiner Elternzeit bei der Verteilung der Tätigkeitsvergütung nicht berücksichtigt wird, demnach für diese Monate an der Tätigkeitsvergütung nicht teilnimmt.
Zudem hat der Kläger ausweislich der Bescheinigung seines Steuerberaters vom 09.02.2015 (bestätigt durch den Einkommenssteuerbescheid) für 2009 Steuervorauszahlungen in Höhe 4.900,00 EUR Einkommenssteuer und 209,00 EUR Solidaritätszuschlag geleistet. Diese Steuervorauszahlungen hat der Beklagte nach § 2 Abs. 8 Satz 4 BEEG aF ebenfalls anteilig zu

berücksichtigen.

Anders verhält es sich mit der Gewinnverteilung der restlichen 30 %, die nach dem Gesellschaftsvertrag zwischen den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft aufgeteilt werden. Hierbei erfolgte ausweislich der Gewinnverteilung der Bilanz (Seite 18) eine unveränderte Verteilung im Verhältnis 70:30, wobei auf den Klägern im Jahr 2009 der Betrag von 6.871,76 EUR entfiel. Bezüglich dieser Verteilung wurde keine Sonderregelung wegen der Elternzeit des Klägers getroffen, so dass sich der Kläger hiervon monatlich ein Zwölftel (6.871,76 EUR:12 = 572,65 EUR) als Einkommen aus Gewerbebetrieb anrechnen lassen muss. Hierzu kommt ein steuerrechtlicher Gewinnanteil entsprechend der außerbilanziellen Zurechnungen und der Zurechnungsquote 70:30 in Höhe von 2.386,22 EUR:12 = 198,85 EUR, für die ebenfalls keine Sonderregelung getroffen wurde. Insoweit war die Berufung zurückzuweisen.

Die sich daraus ergebende Rückforderung hat der Beklagte zwar zu Unrecht auf § 50 SGB X gestützt. Eine Pflicht zur Erstattung des nach Maßgabe der endgültigen Feststellung überzahlten Elterngeldes ist in § 8 Abs. 3 BEEG nicht geregelt. Für die Rückforderung ist jedoch nicht § 50 Abs. 1 SGB X einschlägig, weil bei einer endgültigen Leistungsbewilligung der Verwaltungsakt über die vorläufige Zahlung nicht aufzuheben ist; vielmehr erledigt sich dieser damit im Sinne von § 39 Abs. 2 SGB X auf andere Weise (BSG, Urteil vom 05.04.2012 - B 10 EG 10/11 R , Rdnr. 39, juris). Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 SGB X vor, denn Elterngeld wurde dem Kläger nicht ohne Verwaltungsakt, sondern aufgrund des Bescheides vom 17.08.2009 erbracht. Die Rückforderung kann aber auf § 42 Abs. 2 S 2 SGB I gestützt werden, da bei der vorläufigen Bewilligung vom 17.08.2009 in deutlich genug auf die an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte zwingende Erstattungspflicht (" ...Sollte es dadurch zu einer Überzahlung des Elterngeldes kommen, ist dieser Betrag von Ihnen zu erstatten") hingewiesen worden ist (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 26.03.2014, B 10 EG 4/13 R Rdnr. 36 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 05.04 2012 , B 10 EG 10/11 R). Dass der Beklagte die Rückzahlungsverpflichtung auf § 50 SGB X gestützt hat, ist jedoch unschädlich.

Das Urteil des SG war daher wie tenoriert abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG und entspricht dem Umfang des gegenseitigen Obsiegens und Unterliegens.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, § 160 Abs. 1, 2 Nr. 1 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2016-11-04