

## **B 14 EG 1/99 R**

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

14

1. Instanz

SG Gießen (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

26.08.1997

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

16.09.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 14 EG 1/99 R

Datum

16.12.1999

Kategorie

Urteil

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 16. September 1998 abgeändert und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 26. August 1997 zurückgewiesen. Kosten des gesamten Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Mit seiner Revision wendet sich das beklagte Land gegen die Verurteilung durch das Landessozialgericht (LSG), der Klägerin für die ersten sechs Lebensmonate ihres zweiten Kindes Erziehungsgeld (Erzg) nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERZGG) in Höhe von 600 DM monatlich zu gewähren.

Die Klägerin ist verheiratet und die Mutter des am 26. Mai 1996 geborenen ehelichen Kindes F, das seit seiner Geburt von der damals nicht berufstätigen Klägerin betreut und erzogen wurde. Ebenfalls im gemeinsamen Haushalt lebt ein 1987 geborenes behindertes Kind. Der Ehemann der Klägerin ist als kaufmännischer Angestellter bei einem Unternehmen in F. beschäftigt; sein Bruttoeinkommen (einschließlich Umsatzprovisionen) hatte im Jahre 1995 laut Einkommensteuerbescheid vom 17. Juli 1997 157.579 DM betragen.

Im Juni 1996 beantragte die Klägerin Erzg und legte dazu den Einkommensteuerbescheid für 1994 sowie eine Verdienstbescheinigung des Arbeitgebers ihres Ehemannes vom 17. Juni 1996 für die Monate Januar bis Mai 1996 vor; in der Bescheinigung wurde darauf hingewiesen, daß das Einkommen umsatzabhängig und daher für die Folgemonate nicht hochrechenbar sei. In einem Begleitschreiben bezifferte der Ehemann der Klägerin sein Festgehalt mit 5.655,50 DM monatlich; der größte Teil seines Einkommens sei jedoch erfolgsabhängig. Das beklagte Land lehnte den Antrag für die ersten sechs Lebensmonate des Kindes (26. Mai - 25. November 1996) ab, da das zu berücksichtigende Einkommen voraussichtlich den Grenzbetrag von 104.200 DM überschreiten werde (Bescheid vom 17. Juli 1996).

Mit ihrem Widerspruch legte die Klägerin eine weitere Verdienstbescheinigung für ihren Ehemann vom 24. Juli 1996 mit dem Einkommen (einschließlich Umsatzprovisionen) auch für Juni und Juli 1996 vor. Das beklagte Land wies den Widerspruch als unbegründet zurück und legte dabei ein voraussichtliches Bruttojahreseinkommen für 1996 von 182.147,44 DM sowie ein - nach Abzug der Werbungskosten, des Pauschbetrages von 27 %, eines Kinder- und eines Behindertenpauschbetrages - zu berücksichtigendes Jahreseinkommen von 110.513,55 DM zugrunde (Widerspruchsbescheid vom 3. September 1996).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 26. August 1997). Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und das beklagte Land unter Aufhebung der Bescheide verurteilt, der Klägerin für die ersten sechs Lebensmonate des Kindes Erzg in Höhe von 600 DM monatlich zu zahlen (Urteil vom 16. September 1998). Das LSG hat ausgeführt, das beklagte Land hätte auf die Einkünfte des Jahres 1995 zurückgreifen müssen, da bis zum Erlaß des Widerspruchsbescheides kein ausreichender Nachweis über die voraussichtlichen Einkünfte des Ehemannes der Klägerin im Jahre 1996 vorgelegen habe; die Verdienstbescheinigungen seien wegen der Umsatzprovisionen keine hinreichende Schätzungsgrundlage gewesen. Die Umsatzprovisionen hätten nicht hochgerechnet werden können, wie sich aus dem Hinweis des Arbeitgebers in der Verdienstbescheinigung, den monatlichen Einkommenschwankungen von bis zu 13.000 DM sowie der Änderung des Provisions-Berechnungsschlüssels ab 1. Oktober 1996 ergebe. Daß die Prognose im Ergebnis beinahe zutreffend gewesen sei (nach dem Einkommensteuerbescheid für 1996 vom 4. Mai 1998 betrug der tatsächliche Bruttoarbeitslohn einschließlich Umsatzprovisionen 182.059 DM), sei Zufall. Für das demnach maßgebliche Jahr 1995 habe das anrechenbare Einkommen unter 104.200 DM gelegen.

Mit der Revision macht das beklagte Land eine Verletzung von § 6 BErzGG geltend, weil die getroffene Prognose nicht zu beanstanden sei. Zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung hätten bereits Einkünfte von 117.989 DM vorgelegen, unter Berücksichtigung der vier weiteren Grundgehälter sowie des Urlaubs-, des Weihnachtsgeldes und der voraussichtlichen Sonderprämien sogar von 162.127 DM. Darüber hinaus habe keine Veranlassung zu der Annahme bestanden, daß in den Monaten September bis Dezember keine Provisionen erzielt werden würden. Vor allem aber sei die Prognose nur um 88,44 DM vom tatsächlichen Bruttojahreseinkommen laut Einkommensteuerbescheid 1996 abgewichen, was nach der Rechtsprechung berücksichtigt werden dürfe. Zudem wäre bei mangelnden Einkommensnachweisen nach pflichtgemäßem Ermessen über eine Gewährung unter Rückforderungsvorbehalt zu entscheiden gewesen. Wegen des inzwischen feststehenden tatsächlichen Einkommens sei eine Verpflichtung zur Neubescheidung im Sinne der Klägerin ausgeschlossen.

Das beklagte Land beantragt, das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 16. September 1998 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 26. August 1997 zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist begründet. Das Urteil des LSG war aufzuheben, das Urteil des SG wiederherzustellen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erzg für die ersten sechs Lebensmonate ihres Kindes.

1. Da das Kind der Klägerin am 26. Mai 1996 geboren wurde, ist das BErzGG in der ab 1. Januar 1994 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 ([BGBl I, 180](#)) anzuwenden.

Gemäß § 5 Abs 2 Satz 1 BErzGG wird das Erzg in den ersten sechs Lebensmonaten "gemindert" (ab 1. Januar 1997: "entfällt"; Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 20. Dezember 1996, [BGBl I, 2110](#)), wenn das nach § 6 BErzGG zu berechnende Einkommen bei Verheirateten, die - wie hier - von ihrem Ehepartner nicht dauernd getrennt leben, 100.000 DM übersteigt; nach § 5 Abs 2 Satz 3 BErzGG erhöht sich dieser Betrag um 4.200 DM für - wie hier - ein weiteres Kind des Berechtigten, für das ihm Kindergeld gewährt wird. Zu Recht hat das beklagte Land daher eine Einkommensgrenze von 104.200 DM zugrunde gelegt. Da das maßgebliche voraussichtliche Einkommen des Jahres 1996 nach den Angaben der Klägerin unterhalb dieser Einkommensgrenze liegen sollte und die entsprechenden voraussichtlichen Einkünfte nicht "ohne weitere Prüfung abschließend ermittelt" werden konnten, hätte das beklagte Land mit den angefochtenen Bescheiden nicht bereits Erzg ablehnen dürfen, sondern die Einkommensentwicklung weiter beobachten oder Erzg unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäß § 4 Abs 2 Satz 4 BErzGG bewilligen müssen. Das beklagte Land hat deshalb verfahrensfehlerhaft gehandelt. Dies führt indessen nicht zu einem Erfolg der Klägerin. Denn aufgrund des inzwischen bekannten tatsächlichen Einkommens für das Jahr 1996 in Höhe von 182.059 DM gemäß dem Einkommensteuerbescheid 1996 vom 4. Mai 1998 steht fest, daß die maßgebende Einkommensgrenze überschritten worden ist und ein unter Vorbehalt der Rückforderung gezahltes Erzg wieder hätte zurückgezahlt werden müssen. Nach § 42 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht wegen eines besonders schweren Fehlers nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können. Ein besonders schwerer Verfahrensfehler ist dem beklagten Land nicht vorzuwerfen; zudem würde die Aufhebung der angefochtenen Verwaltungsakte nicht bedeuten, daß auch der Leistungsklage stattzugeben wäre.

2. Nach § 6 Abs 2 Satz 1 BErzGG ist grundsätzlich das voraussichtliche Einkommen im Kalenderjahr der Geburt des Kindes (hier: 1996) maßgebend. Soweit ein ausreichender Nachweis der voraussichtlichen Einkünfte in diesem - grundsätzlich - maßgebenden Kalenderjahr nicht möglich ist, werden die Einkünfte in dem Kalenderjahr davor (hier: 1995) zugrunde gelegt; dabei können die Einkünfte des vorletzten Jahres (hier: 1994) "berücksichtigt" werden (§ 6 Abs 4 Satz 1, 2 BErzGG). Ein ausreichender Nachweis der voraussichtlichen Einkünfte im Jahre 1996 war zwar möglich; das beklagte Land hätte dazu aber die weitere Einkommensentwicklung im Laufe des Jahres, notfalls bis Ende Dezember 1996, abwarten oder einen Vorbehaltsbescheid nach § 4 Abs 2 Satz 4 BErzGG erlassen müssen.

Mit der Reform des § 6 BErzGG durch das Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23. Juni 1993 ([BGBl I, 944](#)) hat der Gesetzgeber zwar an der Einkommensermittlung nach dem Einkommensteuerrecht festgehalten, jedoch aktueller an das Jahr der Geburt des Kindes angeknüpft und der Verwaltung dazu bereits während dieses Jahres eine Prognostizierung des Jahresgesamteinkommens vorgeschrieben; die Erzg-Gewährung oder -Ablehnung aufgrund dieser Prognose ist endgültig, soweit nicht ausnahmsweise ein Härtefall vorliegt (vgl zum Begriff der "Härte" Urteil des Senats vom gleichen Tage [B 14 EG 3/98 R](#), zur Veröffentlichung vorgesehen). Eine derartige Prognose wird aufgrund der bei den meisten Arbeitnehmern gleichmäßig verlaufenden Einkommensentwicklung in der Regel hinreichend genau zu erstellen sein, sie kann aber - vor allem bei Arbeitnehmern mit Umsatzprovision oder sonst schwankendem Einkommen sowie insbesondere bei Selbständigen - auch mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sein. Wie der Senat bereits früher ausgeführt hat, ist die Verwaltung nur zur sorgfältigen und vollständigen Ermittlung und Einbeziehung der für eine derartige Einkommensprognose maßgeblichen Faktoren verpflichtet; verbleibende Restzweifel und -ungenauigkeiten müssen - weil mit der Natur jeder Prognose verbunden - hingenommen werden. Eine Einkommensprognose kann allerdings mit der Begründung angefochten werden, daß die Verwaltung bereits von vornherein von unzutreffenden Tatsachengrundlagen ausgegangen ist (vgl zum Ganzen BSG SozR 3-7833 § 6 Nrn 13 und 15).

Im vorliegenden Fall hatte die von dem beklagten Land aufgestellte Einkommensprognose für das Kalenderjahr der Geburt (1996) so erhebliche Unsicherheiten, daß sie ohne weitere Ermittlungen nicht zur Entscheidungsgrundlage gemacht werden durfte. Das beklagte Land hat im Widerspruchsverfahren das bereits bekannte Einkommen der Monate Januar bis Juli (Gehalt, Umsatzprovisionen und Sonderprämie) und das Festgehalt für August bis Dezember zu der Weihnachts-, Sonder- und Urlaubsprämie des Vorjahres addiert sowie - offenbar in Anwendung entsprechender Verwaltungsrichtlinien - die Umsatzprovision des letzten bekannten Monats in Höhe von 11.759,51 DM (Juli 1996) auch als Umsatzprovisionen der folgenden Monate (August bis Dezember 1996) zugrunde gelegt. Dabei hat es vernachlässigt, daß

sich aus den bisherigen Monaten Schwankungen der Umsatzprovision zwischen 5.217,09 DM und 16.100 DM ergaben, irgendwelche Regelmäßigkeiten nicht abzulesen und geringe oder ganz fehlende Umsatzprovisionen für die Zukunft nicht auszuschließen waren. Legte man nur die geringste Monatsprovision von 5.217,09 DM für den Rest des Jahres zugrunde, hätte sich ein um etwa 30.000 DM niedrigeres Jahreseinkommen errechnet und ein Leistungsanspruch ergeben. Das beklagte Land hatte schon nach seiner Berechnung eine Überschreitung der Einkommensgrenze um nur 6.313 DM angenommen und deshalb den Widerspruch zurückgewiesen. Auf derartig unsicherer Grundlage ließ sich ein Anspruch der Klägerin nicht ausschließen. "Ohne weitere Prüfung" (Ermittlungen) waren die "voraussichtlichen Einkünfte im Kalenderjahr der Geburt" mithin nicht hinreichend genau festzustellen.

3. Bei dieser Sachlage war das beklagte Land aber entgegen der Auffassung des LSG auch nicht verpflichtet und berechtigt, auf das Einkommen des Jahres 1995 zurückzugreifen. § 6 Abs 4 BErzGG erlaubt ein Zurückgreifen auf das Vorjahr nur, "soweit ein ausreichender Nachweis der voraussichtlichen Einkünfte in dem maßgeblichen Kalenderjahr nicht möglich" ist. Das ist in der Regel nur bei Selbständigen, nicht aber bei Arbeitnehmern der Fall. Bei Arbeitnehmern mit stark schwankenden Einkünften kann dies allerdings bedeuten, daß erst gegen Ende des laufenden Kalenderjahres die Einkünfte hinreichend sicher feststehen. Um eine durch das Abwarten der Einkommensentwicklung eintretende, unter Umständen erhebliche Verzögerung der Leistungsgewährung zu vermeiden, hat der Gesetzgeber für den Zeitraum der ersten sechs Lebensmonate des Kindes die Möglichkeit vorgesehen, einen Vorbehaltsbescheid unter Rückforderungsvorbehalt zu erteilen, wenn nach den schlüssigen und glaubhaften Angaben des Antragstellers die maßgebliche Einkommensgrenze nicht überschritten wird. Für die weiteren Leistungszeiträume besteht diese Möglichkeit zwar nicht mehr; hier hat der Gesetzgeber anscheinend kein Bedürfnis für eine vorläufige Entscheidung mehr gesehen, weil bis dahin in der Regel ausreichend Zeit zur Ermittlung der Einkommensverhältnisse zur Verfügung steht. Notfalls können hier auch Vorschüsse nach [§ 42](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch geleistet werden.

Der Verfahrensverstoß des beklagten Landes, das eine bereits endgültige Entscheidung nach unzureichender Sachverhaltsermittlung getroffen und auch von der Möglichkeit des § 4 Abs 2 Satz 4 BErzGG keinen Gebrauch gemacht hat, bleibt hier nur wegen des richtigen Ergebnisses folgenlos.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-26