

## L 1 EG 7/16

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

1

1. Instanz

SG Schleswig (SHS)

Aktenzeichen

S 21 EG 3/14 (SG Schleswig)

Datum

09.11.2016

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 1 EG 7/16

Datum

15.08.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Da Lebensmonate des Kindes und Gehaltsmonate regelmäßig nicht deckungsgleich sind, ist für den Bezugszeitraum des Elterngeldes bei Einkommenszufluss eine normative Umrechnung erforderlich.

2. Im Bezugszeitraum zugeflossen sind bei abhängig Beschäftigten alle regelmäßigen Gehaltszahlungen in diesem Zeitraum unabhängig vom jeweiligen konkreten Überweisungstag auf dem Konto des Elterngeldberechtigten.

3. Nur eine solche Auslegung von [§ 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) ist auch verfassungskonform, da bei abhängig Beschäftigten die Zufälligkeiten des Geburtstages des Kindes und des konkreten Tages der Gehaltsüberweisung bei regelmäßig gezahltem Gehalt kein sachgerechtes Unterscheidungsmerkmal für die vollständige Einbeziehung oder den Ausschluss dieses Einkommens jedenfalls im Bezugszeitraum für das Elterngeld darstellen.

4. Abgrenzung zu BSG, Urteil vom 27. Juni 2019, [B 10 EG 1/18 R](#)

Auf die Berufung des Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 9. November 2016 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten der Klägerin sind für den gesamten Rechtsstreit nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe von Elterngeld im Zusammenhang mit einer Teilzeittätigkeit im Bezugszeitraum.

Die Klägerin ist Mutter des am 2013 geborenen Kindes I, mit dem sie im hier maßgeblichen Bezugszeitraum für das Elterngeld (6.-9. Lebensmonat des Kindes) in einem Haushalt zusammenlebte.

Die Klägerin ist angestellte Ärztin. Sie arbeitete bis zum Beginn der Mutterschutzfrist am 5. April 2013 in Vollzeit (40 Stunden wöchentlich) und erzielte unter Berücksichtigung ihres Arbeitgeberwechsels im April 2012 im Zeitraum vom 1. April 2012 bis 31. März 2013 Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit in Höhe von knapp 70.000 EUR. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Verdienstbescheinigungen gemäß Blatt 11-24 Verwaltungsakte verwiesen. Ab Beginn der Mutterschutzfrist erhielt sie einen arbeitgeberseitigen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld.

Am 20. Juni 2013 (Eingang bei dem Beklagten) beantragte sie Elterngeld, wobei der Antrag auch von dem anderen Elternteil unterschrieben ist. Als Bezugszeitraum gab sie zunächst den 1.-12. Lebensmonat des Kindes an. Die Angaben zum absehbaren Einkommen nach der Geburt des Kindes im beantragten Bezugszeitraum verneinte sie.

Der Beklagte gewährte daraufhin mit Bescheid vom 4. Juli 2013 Elterngeld für den 1.-12. Lebensmonat des Kindes unter Anrechnung des Mutterschaftsgeldes. Für den 3. Lebensmonat (7. Juli 2013 bis 6. August 2013) betrug das Elterngeld anteilig 1.451,50 EUR. Für den 4.-12. Monat bewilligte der Beklagte jeweils den Höchstbetrag von 1.800,00 EUR. Der Auszahlungsbetrag war deshalb auf den Höchstbetrag des monatlichen Elterngeldes gedeckelt, weil das tatsächliche Einkommen der Klägerin im Bemessungszeitraum von brutto 5.882,86 EUR bzw. netto 3.455,23 EUR zu einem höheren Elterngeldbetrag geführt hätte. Der Bescheid enthält den ausdrücklichen Hinweis, dass er auf der Angabe beruht, wonach die Klägerin kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielen werde und daher unter dem Vorbehalt des Widerrufs gezahlt werden. Eine Änderung der Verhältnisse (insbesondere die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit) sei unverzüglich mitzuteilen.

Am 16. September 2013 teilte die Klägerin dem Beklagten in einem Telefongespräch mit, dass sie zum 1. November 2013 eine

Teilzeittätigkeit aufnehmen werde. Am 24. Oktober 2013 fand eine persönliche Rücksprache der Klägerin bei dem zuständigen Sachbearbeiter des Beklagten statt. Ursprünglich wollte die Klägerin ab dem 1. Februar 2014 zudem wieder in Vollzeit arbeiten. Auf der Grundlage der Beratung zum Elterngeld wollte sie aber noch abklären, ob der Beginn der Vollzeittätigkeit auf den 7. Februar 2014 geändert werden könne, damit das Elterngeld im 9. Lebensmonat nicht entfalle. Erst nach dieser Klärung sollte der endgültige Arbeitsvertrag übermittelt werden. Gleichzeitig reichte sie eine Verdienstbescheinigung ein, wonach sie ab dem 1. November 2013 ein steuerpflichtiges Arbeitsentgelt in Höhe von 2.960,55 EUR bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 24 Stunden erzielt. Die Klägerin nahm dann ihre Teilzeittätigkeit am 1. November 2013 auf. Ab dem 7. Februar 2014 (Änderungsvertrag vom 27.11.2013) arbeitete sie wieder in Vollzeit.

Der Beklagte bewilligte daraufhin der Klägerin vorläufig (bis zum Nachweis des tatsächlich erzielten Einkommens) Elterngeld mit Bescheid vom 12. Dezember 2013 unter Berücksichtigung des im Bezugszeitraum erzielten Teilzeitverdienstes unter Abänderung des Bescheides vom 4. Juli 2013. Die Bewilligung für die Lebensmonate 1-5 blieben mangels Einkommens in diesem Zeitraum unverändert. Für den 6.-9. Lebensmonat des Kindes, also für die Zeit vom 7. Oktober 2013 bis 6. Februar 2014 setzte der Beklagte das Elterngeld nunmehr auf nur noch 705,34 EUR monatlich fest. Zur Begründung führte er aus, dass mit der Aufnahme der Teilzeittätigkeit eine wesentliche Änderung gegenüber den bei der Bewilligung ursprünglich bestandenen Verhältnissen eingetreten sei. Die Klägerin übe nun eine Teilzeittätigkeit aus und erziele daraus Erwerbseinkommen, weshalb sich in den betreffenden Lebensmonaten des Kindes das Elterngeld aus der Differenz des durchschnittlichen monatlichen Einkommens vor der Geburt und nach der Geburt des Kindes errechne. Die überzahlten Leistungen in Höhe von 3.283,98 EUR seien gemäß § 50 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) von der Klägerin zu erstatten. Wegen der Einbehaltung der letzten Zahlung des Elterngeldmonats reduzierte sich die konkret angeforderte Erstattungssumme. Bei der Berechnung berücksichtigte der Beklagte Einnahmen aus der Teilzeittätigkeit in der Zeit vom 1. November 2013 bis 6. Februar 2014 auf der Berechnungsgrundlage eines Bruttoeinkommens von 2.960,55 EUR für die Monate November, Dezember und Januar und anteilig 634,38 EUR für die Zeit vom 1. bis 6. Februar 2014. Aus diesem Gesamtbetrag ermittelte er einen Durchschnittswert für den 6.-9. Lebensmonat - ausgehend von vollen Lebensmonaten - und legte nach Abzügen für Steuern, Sozialabgaben und Werbungskosten ein durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen aus Teilzeittätigkeit von 1.684,86 EUR zugrunde. Unter Berücksichtigung des Maximalbetrages des berücksichtigungsfähigen monatlichen Einkommens im Bemessungszeitraum errechnete der Beklagte alsdann einen Differenzbetrag von 1.085,14 EUR und daraus ein monatlich zustehendes Elterngeld (65 % des Differenzbetrages) in Höhe von 705,34 EUR für die Lebensmonate 6-9.

Am 9. Januar 2014 erhob die Klägerin Widerspruch. Ihr sei bezüglich der Teilzeitbeschäftigung zwar mitgeteilt worden, dass diese auf das bisherige Elterngeld angerechnet werde, nicht jedoch, dass bereits nur 6 Tage Teilzeitbeschäftigung (davon 4 Arbeitstage) Anfang November 2013 wie ein gesamter Monat gewertet würden. Dies bedeute, dass aufgrund von 4 Arbeitstagen eine Kürzung von 1.100,00 EUR stattfinde. Um das alles genau zu verstehen, sei sie persönlich bei Herrn T im Büro gewesen und hätte sicherlich auch eine Änderung des Arbeitsvertrages hinsichtlich der Teilzeitbeschäftigung bewirkt, wenn ihr dieser Sachverhalt so explizit erklärt worden wäre.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10. Februar 2014 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Aufgrund der Aufnahme einer Teilzeittätigkeit ab dem 1. November 2013 sei der Anspruch auf Elterngeld mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Dezember 2013 vorläufig neu festgesetzt worden. Außerdem sei der Bezugszeitraum geändert worden. Diese Berechnung sei nicht zu beanstanden. Als Einkommen aus der Teilzeittätigkeit seien dabei alle Einkünfte, die im 6.-9. Lebensmonat des Kindes erzielt worden seien, zu berücksichtigen.

Am 6. März 2014 hat die nicht anwaltlich vertretene Klägerin beim Sozialgericht Schleswig Klage erhoben mit dem Begehren, dass für den Elterngeldmonat "Oktober 2013" allenfalls die bis zum 6. November 2013 gearbeiteten Stunden einzurechnen seien. Das bedeute konkret 19 Arbeitsstunden mit einem Bruttogehalt von rund 602,06 EUR, die aus ihrer Sicht auf das Elterngeld von 1.800,00 EUR im 6. Lebensmonat angerechnet werden dürften. Sie sei extra zu einer Beratung in das Landesamt gefahren, die jedoch unzureichend gewesen sei. Bei sachgemäßer Aufklärung hätte sie nicht nur den Beginn der Vollzeittätigkeit, sondern auch den Beginn der Teilzeitbeschäftigung entsprechend angepasst.

Das Sozialgericht hat mit Gerichtsbescheid vom 9. November 2016 der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Bescheide des Beklagten abgeändert, soweit für den 6. Lebensmonat des Kindes (7. Oktober 2013 bis 6. November 2013) die Bewilligung des Elterngeldes gegenüber der ursprünglichen Bewilligung vom 4. Juli 2013 herabgesetzt und insgesamt eine Erstattungsforderung von mehr als 2.189,32 EUR festgesetzt worden ist. Das Klagebegehren hat die Kammer dahingehend ausgelegt, dass für den 6. Lebensmonat des Kindes ein möglichst geringes Einkommen auf das Elterngeld angerechnet werden soll. Dieses Begehren sei als reine Anfechtungsklage statthaft. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Dezember 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Februar 2014 habe der Beklagte das Elterngeld für den 6. Lebensmonat auf 705,34 EUR herabgesetzt und damit den ursprünglichen Bewilligungsbescheid teilweise aufgehoben. Mit der erfolgreichen Anfechtung dieser Teilaufhebung lebe der ursprünglichen Bewilligungsbescheid in Höhe von 1.800,00 EUR für den 6. Lebensmonat des Kindes wieder auf. Zu Unrecht habe der Beklagte Erwerbseinkommen in diesem Lebensmonat angerechnet. Aus der Gesetzesformulierung in § 2 Absatz 3 BEEG "Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat" sei abzuleiten, dass auf den tatsächlichen Zufluss des Einkommens abzustellen sei. Dieser erfolgte bei abhängig Beschäftigten - wie der Klägerin - erst am Ende des Monats. Der Klägerin sei also vom 7. Oktober bis 6. November 2013 überhaupt kein Einkommen zugeflossen, sodass eine Anrechnung nicht erfolgen dürfe und die Klägerin weiterhin Anspruch auf den Höchstbetrag habe. Da der Klägerin für den 6. Lebensmonat des Kindes wieder 1.800,00 EUR statt der von den Beklagten zugrunde gelegten 705,34 EUR zustünden, sei die geltend gemachte Erstattungsforderung im Bescheid vom 12. Dezember 2013 von 3.283,98 EUR um den Differenzbetrag, also auf 2.189,32 EUR zu reduzieren.

Gegen diese ihm am 15. November 2016 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 5. Dezember 2016 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangene Berufung des Beklagten. Er macht geltend, dass die Formulierung "erzielt hat" in § 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG nicht verlange, dass das Erwerbseinkommen auch in diesem Lebensmonat ausgezahlt werde. Die Neuformulierung durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzuges vom 10. September 2012 habe lediglich der Klarstellung gedient, dass das elterngeldrechtliche Einkommen auch hinsichtlich der zeitlichen Zuordnung von Einnahmen in Anlehnung an den steuerrechtlichen Einkommensbegriff ermittelt werde. Die Lösung des erstinstanzlichen Gerichts führe je nach Geburtsdatum zu zufälligen Ergebnissen. Außerdem habe das Gericht die Erstattungsforderung nicht folgerichtig reduziert. Es habe auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung eine Neuberechnung auch für die Lebensmonate 7-9 vornehmen müssen. Dann wäre das gesamte Novembergehalt folgerichtig im 7. Lebensmonat zu berücksichtigen gewesen, sodass sich für den Folgezeitraum ein höheres durchschnittliches monatliches Erwerbseinkommen und ein niedrigerer Elternanspruch ergeben hätte.

Der Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgericht Schleswig vom 9. November 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die Entscheidung des Sozialgerichts und macht eine unzureichende Beratung und Sachbehandlung durch den Beklagten geltend.

Auf Anforderung des Gerichts hat der Beklagte eine fiktive Berechnung auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Sozialgerichts vorgenommen und dabei das erzielte Einkommen aus Teilzeittätigkeit im Bezugszeitraum lediglich für den 7.-9. Lebensmonat des Kindes angerechnet, also das volle Novembergehalt in die Zeit vom 7. bis 30. November 2013 einfließen lassen. Auf dieser Grundlage hat der Beklagte einen fiktiv niedrigeren Elterngeldbetrag für 7. November 2013 bis 6. Februar 2014 in Höhe von jeweils 427,61 EUR monatlich errechnet. Gleichzeitig hat er darauf hingewiesen, dass es sich bei den Einkünften nach wie vor um vorläufige Beträge handele. Die endgültige Berechnung mit den tatsächlich erhaltenen Bezügen könne zu anderen Ergebnissen führen.

Die die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten des Beklagten und die Gerichtsakte haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten hat Erfolg.

Die Berufung ist form- und fristgerecht erhoben worden ([§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Sie ist auch nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) im Hinblick auf die Wertgrenze von 750,00 EUR aufgrund der Reduzierung der Erstattungsforderung um 1.094,66 EUR durch das Sozialgericht statthaft.

Gegenstand der Klage ist der Bescheid des Beklagten vom 12. Dezember 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Februar 2014. Dass darin der Klägerin das Elterngeld gemäß [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) vorläufig gewährt worden ist und eine endgültige Festsetzung der Höhe dieser Leistung durch den Beklagten noch nicht erfolgt ist, hindert eine gerichtliche Entscheidung über die Höhe des Anspruchs nicht. Der Zulässigkeit der Klage steht insbesondere nicht entgegen, dass die vorläufige Entscheidung des Beklagten noch nicht durch eine endgültige ersetzt worden ist, denn die Bewilligung vorläufiger Leistungen nach [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) ist ein eigenständiger Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 Satz 1 SGB X](#), der gesondert mit Widerspruch und Klage angefochten werden kann (BSG, Urteil vom 27. Juni 2013 - [B 10 EG 2/12 R](#) -, SozR 4-7837 § 2 Nr. 21, Rn. 22). Da zum Zeitpunkt der Bescheiderteilung (und auch im Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides) die Einkommensverhältnisse der Klägerin noch nicht abschließend geklärt waren, war der Beklagte auch nicht zu einer abschließenden Entscheidung verpflichtet (vgl. hierzu für das SGB II: BSG, Urteil vom 29. April 2015 - [B 14 AS 31/14 R](#) -, SozR 4-4200 § 40 Nr. 9, Rn. 2). Die Ermächtigung zu einer vorläufigen Regelung im Bescheid vom 12. Dezember 2013 ergibt sich aus dem gemäß [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) zulässigen Vorbehalt. Nach dieser Vorschrift wird Elterngeld bis zum Nachweis des tatsächlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit vorläufig unter Berücksichtigung des glaubhaft gemachten Einkommens gezahlt, wenn das vor der Geburt erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit nicht ermittelt werden kann oder nach den Angaben im Antrag im Bezugszeitraum voraussichtlich Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Zutreffend hat das Sozialgericht die Klage, mit der sich die Klägerin gegen die Reduzierung des Elterngeldanspruchs im Oktober/November 2013 durch den Bescheid vom 12. Dezember 2013 gegenüber dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid des Beklagten und gegen die Erstattungsforderung wendet, als isolierte Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) 1. Alt SGG) bewertet. Das Sozialgericht hat außerdem zu Recht das Begehren der unvertretenen Klägerin nach [§ 123 SGG](#) so ausgelegt, dass sie für den 6. Lebensmonat des Kindes weiterhin einen möglichst hohen Elterngeldbetrag, also eine geringe Anrechnung des Einkommens, anstrebt. Soweit sie eigene Berechnungen zu ihrem denkbaren Anspruch vorgenommen hat, ist darin keine Beschränkung des Klagebegehrens zu sehen.

Die zulässige Berufung des beklagten Landes ist begründet und führt zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte hat zu Recht mit Bescheid vom 12. Dezember 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Februar 2014 die ursprüngliche Bewilligung des Höchstbetrages von Elterngeld für den 6. bis 9. Lebensmonat des Kindes abgeändert und das Einkommen der Klägerin aus einer Teilzeitbeschäftigung in der Zeit vom 1. November 2013 bis 6. Februar 2014 unter anderem auch auf den vollen 6. Lebensmonat des Kindes (Elterngeldmonat vom 7. Oktober bis 6. November 2013) angerechnet. Außerdem hat er die Erstattungsforderung für überzahlte Leistungen für den Zeitraum vom 7. Oktober 2013 bis 6. Februar 2014 insgesamt zutreffend festgesetzt.

Die teilweise Aufhebung der ursprünglichen Bewilligung durch den Bescheid vom 12. Dezember 2013 ist nicht formal rechtswidrig. Vor Erlass dieses Verwaltungsaktes war eine Anhörung der Klägerin nicht erforderlich, weil die Beklagte damit eine einkommensabhängige Leistung im Sinne des [§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X](#) den geänderten Verhältnissen angepasst hat (vgl. dazu BSG Urteil vom 5.4.2012 - [B 10 EG 10/11 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr. 14 Rn. 21 und Urteil vom 21. Februar 2013 - [B 10 EG 12/12 R](#) -, SozR 4-7837 § 2 Nr. 19, Rn. 30). Zwar handelt es sich beim Elterngeld nicht um eine Leistung, bei der der Anspruch dem Grunde nach von der Frage der Einkommenserzielung abhängt; von [§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X](#) werden jedoch auch Leistungen erfasst, die - wie das Elterngeld - nur der Höhe nach einkommensabhängig sind und bei Erzielung von Einkommen oberhalb bestimmter Grenzen teilweise entfallen.

Der Beklagte hat den ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 4. Juli 2013 für die Zeit vom 7. Oktober 2013 bis 6. Februar 2014 teilweise in Höhe von 3.283,98 EUR zu Recht auf der Grundlage von [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) mit Bescheid vom 13. Dezember 2013 aufgehoben. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit sich in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung ereignet, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an aufgehoben werden, soweit u. a. 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](#)).

Da das Elterngeld mit Ursprungsbescheid für den 6.-9. Lebensmonat in maximaler Höhe von monatlich 1.800,00 Euro bewilligt worden war, handelt es sich bei dem Bezug von Einkommen im Bezugszeitraum um eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen i.S. des [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#). Nach [§ 48 Abs. 1 S. 2 SGB X](#) "soll" eine auf den Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse bezogene Aufhebung des Ursprungsverwaltungsakts erfolgen, soweit 1. die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt, 2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, 3. nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsakts Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, 4. 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. Jedenfalls die Voraussetzungen der Nr. 3 sind erfüllt. Die Klägerin hat nach Erlass des ursprünglichen Bewilligungsbescheides Einkommen erzielt, das zur Minderung des Anspruchs auf Elterngeld führte (vgl. BSG, Urteil vom 05. April 2012 – [B 10 EG 10/11 R](#) –, SozR 4-7837 § 2 Nr. 14, Rn. 45). Anhaltspunkte für einen atypischen Fall liegen nicht vor, insbesondere hat der Beklagte darauf hingewiesen, dass sich hinzutretendes Einkommen auf den Anspruch auswirkt.

Der Anspruch der Klägerin auf Elterngeld richtet sich aufgrund der Geburt der Tochter der Klägerin vor dem 1. Januar 2015 gemäß [§ 27 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) noch nach der bis zum 31.12.2014 geltenden Fassung des [§ 1 Abs. 1 BEEG](#).

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). Alle tatsächlichen Voraussetzungen liegen im maßgeblichen Zeitraum für den Bezug des Elterngeldes (6.-9. Lebensmonat des Kindes) vor. Die Klägerin hatte während des gesamten Bezugszeitraums ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, lebte mit ihrer Tochter in einem Haushalt, betreute und erzog sie selbst und übte während des Bezugszeitraums bis zum 7. Februar 2014 keine volle Erwerbstätigkeit aus (vgl. [§ 1 Abs. 6 BEEG](#)). Ein ordnungsgemäßer, auch vom anderen Elternteil unterschriebener Antrag lag vor. Der Ausschlussstatbestand des [§ 1 Abs. 8 BEEG](#) ist nicht erfüllt.

Die Höhe des Elterngelds hat der Beklagte entgegen der Ansicht des Sozialgerichts auch im 6. Lebensmonat zutreffend festgesetzt. Insbesondere hat er zu Recht auch das für den Gehaltsmonat November 2013 gezahlte Arbeitsentgelt in vollem Umfang im Bezugszeitraum für das Elterngeld vom 6.-9. Lebensmonats berücksichtigt.

Die Bemessung des Elterngelds richtet sich nach [§ 2 Abs. 1 und 2 BEEG](#). Danach wird Elterngeld in Höhe von 67 Prozent des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes gewährt. Einkommen aus Erwerbstätigkeit errechnet sich nach Maßgabe der [§§ 2c bis 2f BEEG](#) aus der u.a. um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben verminderten Summe der positiven Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4](#) des Einkommensteuergesetzes, die im Inland zu versteuern sind und die die berechtigte Person durchschnittlich monatlich im Bemessungszeitraum hat. Der Beklagte hat die Einkünfte einschließlich der Einkünfte aus zwei Beschäftigungsverhältnissen für den Monat April 2012 zutreffend für den Bemessungszeitraum von April 2012 bis März 2013 ermittelt und den Gesamtverdienst in seine Berechnung eingestellt.

Streitig ist vorliegend allein, ob und in welchem Umfang das auf den Grundanspruch anrechenbare Einkommen aus Teilzeittätigkeit im Umfang von 24 Stunden wöchentlich im Bezugszeitraum zu berücksichtigen ist. Dabei ist eine Differenzbetrachtung des Einkommens vor der Geburt im Bemessungszeitraum und nach der Geburt im Bezugszeitraum vorzunehmen. [§ 2 Abs. 3 BEEG](#) regelt, dass für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechtigte Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat, das durchschnittlich geringer ist als das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, Elterngeld in Höhe des maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt wird. Es wird also eine Vergleichsberechnung vorgenommen zwischen dem Einkommen, das vor der Geburt und nach der Geburt dem Elterngeldberechtigten zur Verfügung steht. Elterngeld soll allein bezogen auf den Differenzbetrag der beiden Durchschnittseinkommen gewährt werden, denn in diesem Umfang hindert die Kinderbetreuung den Eltern-geldberechtigten an der Erzielung von Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Dabei sieht das Gesetz keine monatsweise Betrachtung der einzelnen Einkünfte vor, sondern eine Durchschnittsbetrachtung. Verglichen werden die im gesamten Bemessungszeitraum durchschnittlich erzielten monatlichen Einkünfte (umgerechnet auf den Kalendermonat) mit den im gesamten Bezugszeitraum durchschnittlich erzielten Einkünften. Letztere werden auf den Lebensmonat des Kindes umgerechnet, denn Elterngeld wird in den Lebensmonaten des Kindes monatsweise ausgezahlt. Dadurch wird auch bei schwankenden Einkünften im Bezugsmonat eine gleichmäßige Elterngeldhöhe erreicht. Der Differenzbetrag für den Bezugszeitraum von Basiselterngeld ([§ 4 Abs. 2 S. 2](#)) und Elterngeld Plus ([§ 4 Abs. 3 S. 1](#)) ist allerdings jeweils getrennt zu berechnen ([§ 2 Abs. 3 S. 3](#)), um eine differenzierte, an den Stufen des Wiedereinstiegs in den Beruf bzw. an der Reduzierung der Erwerbstätigkeit orientierte Berechnung der Leistungen zu ermöglichen ([BT-Drs. 18/2583](#), 20).

Die Klägerin hat innerhalb des 6. Lebensmonat ihrer Tochter, am 1. November 2013, eine Erwerbsmäßigkeit aufgenommen. Das Gehalt für diesen Monat wurde ihr regelmäßig gezahlt und zwar innerhalb des Bezugszeitraums. Der 6. Lebensmonat des Kindes reichte vom 7. Oktober bis 6. November 2013. Zu Unrecht schließt das Sozialgericht aus der Gesetzesformulierung des [§ 2 Abs. 3 BEEG](#) "Einkommen aus Erwerbstätigkeit", dass exakt in dem jeweiligen Lebensmonat der konkrete Einkommensbetrag zugeflossen – hier also bis zum 6. November 2013 auf dem Konto eingegangen – sein muss.

Allerdings ist durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzuges vom 10. September 2012 ([BGBl. I 1878](#)) eine Änderung des [§ 2 Abs. 1 und 3 BEEG](#) erfolgt, wonach das strenge Zuflussprinzip anknüpfend an das Steuerrecht auch auf das Elterngeldrecht bezogen werden soll. Das BSG hat auf dieser Grundlage inzwischen für das Einkommen im Bemessungszeitraum vor der Geburt geklärt, dass es nicht mehr entscheidend darauf ankomme, wann ein nachträglich gezahlter Arbeitslohn vom Elterngeldberechtigten "erarbeitet" worden ist, weshalb auch nachträglich und verspätet ausgezahltes Gehalt, das im Bemessungszeitraum ausgezahlt wird, zu berücksichtigen ist (BSG, Urteil vom 27. Juni 2019; [B 10 EG 1/18 R](#) juris). Danach kommt es für das BSG in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zum modifizierten Zuflussprinzip bei der Bemessung des Elterngelds nicht mehr auf das durchschnittlich "erzielte" monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit ([§ 2 Abs. 1 S. 1 BEEG](#) i.d.F. vom 5.12.2006) an, sondern nur noch auf das "Einkommen" und die "Einkünfte" an, das bzw. die der Berechtigte im Bemessungszeitraum "hat" ([§ 2 Abs. 1 S. 3 BEEG](#) i.d.F. vom 10.9.2012). Dementsprechend ist laufender Arbeitslohn, der dem Elterngeldberechtigten im Bemessungszeitraum tatsächlich zugeflossen ist und ihm damit zur Verfügung steht, als elterngeldrelevantes

Bemessungsentgelt zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, ob dieser vom Elterngeldberechtigten außerhalb des Bemessungszeitraums "erarbeitet" oder "erwirtschaftet" worden ist.

Diese Grundsätze sind auch auf die Einkommenserzielung im Bezugszeitraum zu übertragen. Allerdings ist hier der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass Gehaltsmonate und Lebensmonate des Kindes, für die monatsbezogen das Elterngeld festgesetzt wird, notwendig auseinanderfallen. Nur bei seltenen Fällen einer Geburt des Kindes am ersten Tag eines Monats entspricht ein Lebensmonat auch einem Gehaltsmonat. Dies bedeutet aber gleichzeitig, dass es vom Zufall abhängt, ob auch der Gehaltszufluss während des Bezugszeitraums exakt in den jeweiligen Lebensmonaten des Kindes erfolgt. Zur Überzeugung des Senats kommt es darauf jedoch nicht an, da eine Durchschnittsbetrachtung des gesamten Bezugszeitraums erforderlich ist und alle regelmäßigen Gehaltszahlungen für diesen Zeitraum unabhängig vom jeweiligen konkreten Überweisungstag erfasst werden. Ziel des Elterngelds ist seit seiner Einführung im Jahr 2006, Familien bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage zu unterstützen, wenn sich Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern. Der Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen orientiert sich am individuellen Einkommen im Bemessungszeitraum im Vergleich zum entfallenen oder reduzierten Einkommen im Bezugszeitraum. Danach ist wesentlich, welches Erwerbseinkommen dem Elterngeldberechtigten vor der Geburt tatsächlich zur Verfügung stand und damit prägend für die Lebensführung im Vergleich zu den Einkommensverhältnissen nach der Geburt war. Im 6.-9. Lebensmonat des Kindes hat die am 1. November 2013 aufgenommene Teilzeittätigkeit und das daraus erzielte, regelmäßig gezahlte Einkommen die Lebensführung der Klägerin geprägt, weshalb der Beklagte zu Recht alle Gehaltszahlungen für diesen Zeitraum unabhängig vom konkreten Überweisungstag auf das Konto der Klägerin in die Vergleichsberechnung einbezogen hat. Daher ist der 6. Lebensmonat als Monat mit Einkommen zu bewerten, selbst wenn die konkrete regelmäßige Gehaltszahlung im Kalendermonat November 2013 noch nicht innerhalb dieses Lebensmonats, wohl aber innerhalb des Bezugszeitraums tatsächlich auf dem Konto eingegangen sein sollte.

Nur so kann auch das Ziel der Verwaltungsvereinfachung bei der Bemessung von Einkommen im Bezugszeitraum erreicht werden. Der Zufluss von laufendem Arbeitslohn im Bemessungszeitraum wie im Bezugszeitraum ist von den Elterngeldbehörden anhand der Lohn- und Gehaltsbescheinigungen der Arbeitgeber mit deren gesetzlichen Richtigkeits- und Vollständigkeitsvermutung festzustellen ([§ 2c Abs. 2 S. 2 BEEG](#)). Wenn jeweils durch die Elterngeldstellen ein Vergleich zwischen dem konkreten Überweisungstag innerhalb des Monats und dem jeweiligen Lebensmonat vorgenommen werden müsste, um festzustellen, ob ein Gehaltsmonat auch auf einen Lebensmonat umzurechnen ist, könnte dieses Ziel nicht erreicht werden. Käme es bei laufendem Arbeitseinkommen darauf an, ob zufällig der sich auf den konkreten Geburtstag bezogene Lebensmonat endet, bevor das erzielte Gehalt auch ausgezahlt wird, müssten in jedem Einzelfall weitere Angaben zum konkreten Auszahlungszeitpunkt eingeholt und berücksichtigt werden. Dies widerspräche dem Zweck des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldrechts. Das im November ausgezahlte Einkommen hat die Klägerin im November erzielt. Die Umrechnung von Gehaltsmonaten in Lebensmonate des Kindes ist durch die Berechnungsstruktur des Elterngeldrechtes erforderlich und setzt eine zeitliche Zuordnung (hier zu dem Monat November 2013) lediglich um. Entsprechendes gilt für den Monat Februar 2014. Auch hier hat der Beklagte zutreffend den vom Arbeitgeber bescheinigten Gehaltsbetrag aus den ersten 6 Tagen im Februar dem 9. Lebensmonat des Kindes zugeordnet, obwohl auch hier der Auszahlungszeitpunkt und der Elterngeldmonat differieren.

Nur eine solche Auslegung von [§ 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) ist auch verfassungskonform im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#). Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dabei ist dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung verwehrt, er hat gerade auch im Bereich des Sozialrechts, wozu die Bestimmungen über das Elterngeld im ersten Abschnitt des BEEG gehören, einen weiten Gestaltungsspielraum (BSG, Urteil vom 05. April 2012 - [B 10 EG 10/11 R](#) -, SozR 4-7837 § 2 Nr. 14, Rn. 35). Der allgemeine Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ist jedoch dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (stRspr des Bundesverfassungsgerichts - BVerfG - seit [BVerfGE 55, 72](#), 88; vgl. jüngst [BVerfGE 112, 50](#), 67; [BVerfGE 117, 272](#), 300 f). Bei abhängig Beschäftigten stellen die Zufälligkeiten des Geburtstages des Kindes und des konkreten Tages der Gehaltsüberweisung bei regelmäßig gezahltem Gehalt kein sachgerechtes Unterscheidungsmerkmal für die vollständige Einbeziehung oder den Ausschluss dieses Einkommens im Bemessungszeitraum für das Elterngeld dar. Nach der Rechtsauffassung des Sozialgerichts hätten Eltern von Kindern, die am Anfang des Monats zur Welt kommen, einen typisierten Vorteil gegenüber solchen, deren Kinder am Monatsende zur Welt kommen. Denn bei typischen Gehaltszahlungen zum Ende des Monats würde auf den ersten Lebensmonat im Bezugszeitraum, in dem gearbeitet wird und der nicht mit dem Gehaltsmonat identisch ist, gar kein Einkommen angerechnet werden und außerdem würde das Gehalt für den letzten Gehaltsmonat im Bezugszeitraum gar nicht in die Berechnung einbezogen werden, da dieses außerhalb des gesamten Bezugszeitraums tatsächlich zufließt. Bei einer Geburt am Monatsende würde hingegen typischerweise die volle Gehaltszahlung für den gesamten Zeitraum erfasst und anteilig umgerechnet. Weitere sachwidrige Ungleichheiten entstünden, wenn die Gehaltszahlungen für Beamte, die regelmäßig vor dem Beschäftigungsmonat ausgezahlt werden, typischerweise im Bezugszeitraum anfallen, während bei Angestellten zumindest das Einkommen für den letzten Gehaltsmonat regelmäßig unberücksichtigt bliebe, da der Kontoingang erst nach dem letzten Lebensmonat des Kindes im Bezugszeitraum erfolgt. Anders als bei ausdrücklichen Nachzahlungen für früher erarbeitetes und nicht ausgezahltes Einkommen ist bei laufendem Arbeitseinkommen daher zumindest im Bezugszeitraum das Arbeitseinkommen auf den ganzen Monat zu beziehen und zeitanteilig auf die Lebensmonate des Kindes umzurechnen. Der Senat hat daher ausgehend von seiner Rechtsauffassung auch davon abgesehen, den konkreten Überweisungstag des Gehalts der Klägerin insbesondere für die November 2013 und Februar 2014 aufzuklären.

Soweit die Klägerin sich insbesondere erstinstanzlich darauf berufen hat, es läge ein Beratungsfehler vor und damit sinngemäß einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geltend macht, liegen die Voraussetzungen dafür nicht vor. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt voraus, dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund des Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Beratung und Auskunft ([§§ 14, 15 SGB I](#)), verletzt hat. Ferner ist erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Schließlich muss der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden können. Die Korrektur durch den Herstellungsanspruch darf dem jeweiligen Gesetzeszweck nicht widersprechen. Im vorliegenden Fall ist bereits das Merkmal einer Pflichtverletzung des Beklagten zweifelhaft, denn die Klägerin ist über das Entfallen des Elterngeldanspruchs mit Aufnahme einer Vollzeittätigkeit hingewiesen worden und hat auch ihr Verhalten und ihre arbeitsvertragliche Gestaltung darauf abgestellt. Zweifelhaft ist, ob eine darüber hinaus gehende Beratung über eine optimale Gestaltung der Einkommensverhältnisse im Hinblick auf denkbare Sozialleistungsansprüche auch noch von dieser Beratungspflicht erfasst ist. Selbst wenn der Beklagte im Rahmen des Beratungsgesprächs jedoch auf diese Folgen hätte hinweisen müssen, ist es nicht möglich, den eingetretenen Nachteil der Einkommensanrechnung durch eine

zulässige Amtshandlung zu beseitigen, denn die Klägerin hat tatsächlich am 1. November 2013 ihre Erwerbstätigkeit aufgenommen und damit Einkommen erzielt, das nach Maßgabe der obigen Ausführungen auf den Elterngeldanspruch anzurechnen ist.

Die Erstattungspflicht der Klägerin ist nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu beurteilen, da hier nicht die Fallgestaltung der endgültigen Festsetzung des auf der Grundlage einer vorläufigen Entscheidung überzahlten Elterngeldes vorliegt (vgl. BSG, Urteil vom 5. April 2012 - [B 10 EG 10/11 R](#) -, SozR 4-7837 § 2 Nr. 14, Rn. 44). Anhaltspunkte für eine unrichtige Berechnung der Überzahlung bestehen nicht.

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

Die Revision ist im Hinblick auf die Entscheidung des BSG vom 27. Juni 2019 ([B 10 EG 1/18 R](#)) zum strengen Zuflussprinzip während des Bemessungszeitraums wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2020-01-16