
S 23 EG 67/08

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	13
Kategorie	-
Bemerkung	LSG-Urteil wird aufgehoben, Zurückverweisung an LSG
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 23 EG 67/08
Datum	15.04.2009

2. Instanz

Aktenzeichen	L 13 EG 21/09
Datum	13.11.2009

3. Instanz

Datum	17.02.2011
-------	------------

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid vom 15.04.2009 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Bemessungsgrundlage für das Elterngeld bei Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit.

Die Klägerin ist Mutter des am 00.00.2007 geborenen Kindes N. Im Februar 2008 beantragte sie Elterngeld für die ersten zwölf Lebensmonate ihres Sohnes. Sie habe von Beginn des Kalenderjahres vor der Geburt bis zu dessen Geburt Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erzielt. Die Klägerin legte eine Gewinnermittlung nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) eines Steuerberaters für die Zeit vom 01.12.2006 bis 30.11.2007 vor. Sie wies für diesen Zeitraum einen Gewinn von 17.527,40 EUR aus.

Die Beklagte bat die Klägerin um Übersendung ihres Einkommensteuerbescheides für das Jahr 2006. Der Berechnung des Elterngeldes sei das Einkommen der

Klägerin im Kalenderjahr vor der Geburt ihres Sohnes zugrunde zu legen. Die Klägerin erwiderte, sie habe ihre Tätigkeit als selbstständige Rechtsanwältin im November 2005 aufgenommen. In der ersten Zeit habe sie ihren Mandantenstamm erst aufbauen müssen und viel Zeit mit Werbemaßnahmen, dem Aufbau der Büroorganisation sowie mit Fortbildung verbracht. Ihre festen Kosten beliefen sich derzeit auf 1000 EUR monatlich. Nur mit der Unterstützung durch das Elterngeld könne sie ihre Existenz als Selbständige auf Dauer aufrecht erhalten und nach der Erziehungszeit vollständig in ihren Beruf zurückkehren. Eine Bemessung auf der Grundlage des Einkommens im Jahr 2006 sei eine unangemessene Benachteiligung und Ungleichbehandlung gegenüber Arbeitnehmern.

Mit Bescheid vom 21.04.2008 bewilligte die Beklagte Elterngeld in Höhe des Mindestbetrags von 300,00 EUR für den 1. bis 12. Lebensmonat vorläufig gemäß 8 Abs. 3 BEEG. Im Juni 2008 übersandte die Klägerin ihren Steuerbescheid für 2006, der für sie Negativeinkünfte aus selbstständiger Arbeit auswies. Mit Bescheid vom 01.07.2008 stellte die Beklagte das Elterngeld der Klägerin für die ersten zwölf Lebensmonate endgültig in Höhe des Mindestbetrags von 300,00 EUR fest.

Den von der Klägerin mit Verweis auf die besondere Situation zu Beginn ihrer Selbstständigkeit rechtzeitig eingelegten Widerspruch wies die Bezirksregierung Münster mit Bescheid vom 27.10.2008 zurück. Die von der Klägerin begehrte Berücksichtigung des Einkommens aus den letzten zwölf Monaten vor der Geburt des Kindes sei bei Anwendung des [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) nicht zulässig. Eine Wahlmöglichkeit bestehe insoweit nicht. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) liege nicht vor. Das Abstellen auf den letzten Veranlagungszeitraum sei aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt.

Mit ihrer rechtzeitig erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und vertieft. 2005, im Gründungsjahr der Anwaltskanzlei, habe sie ihre Tätigkeit nur zwei Monate ausgeübt. Die Betriebsausgaben hätten die Betriebseinnahmen überstiegen, das stelle auch eine übliche Entwicklung der Einkommensverhältnisse unmittelbar nach Beginn einer selbstständigen Tätigkeit dar. Diese Entwicklung habe sich im Jahr 2006 fortgesetzt. Ein positiver Überschuss sei erst in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres 2006 entstanden. Lege man daher ihr Einkommen aus den letzten 12 Monaten vor der Geburt zu Grunde, ergebe sich ein wesentlich höherer Elterngeldanspruch. Es verstoße gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#), dass sich eine solche Einkommenssteigerung bei nichtselbstständigen Elternteilen unmittelbar auf das Elterngeld auswirkt, bei ihr jedoch nicht. Diese Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt.

Mit dem angefochtenen Gerichtsbescheid vom 15. 04. 2009 hat das Sozialgericht Köln die auf Zahlung höheren Elterngeldes unter Berücksichtigung des Einkommens in den letzten 12 Monaten vor der Geburt gerichtete Klage abgewiesen.

Die Beklagte habe der Elterngeldberechnung zutreffend die Einkünfte der Klägerin im letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum, im Jahr 2006, zu Grunde gelegt nach [§ 2 Abs. 9 BEEG](#). Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Klägerin teile die

Kammer nicht. Zur Vermeidung von sehr hohem Verwaltungsaufwand sei es sachgerecht, für die Ermittlung von Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit auf den letzten Steuerbescheid und dessen Veranlagungszeitraum zurückzugreifen. Die gesetzliche Regelung des [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) sei auch für Selbstständige nicht durchgehend nachteilig. Gerade das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit unterliege erheblichen Schwankungen, z.B. im Hinblick auf die Auftragslage, Investitionen oder den Eingang von Außenständen. Wer als Selbstständiger in den letzten zwölf Monaten geringere Einkommen durch Rückgang der Aufträge, getätigte Investitionen oder fehlenden Eingang von Außenständen hatte, werde sich durch die gesetzliche Regelung gerade nicht benachteiligt fühlen. Entsprechende Schwankungen seien auch bei abhängig beschäftigten Arbeitnehmern festzustellen, wenn sie Entgeltersatzleistungen wie Krankengeld oder Arbeitslosengeld beziögen, welche nicht zum Einkommen nach [§ 2 Abs. 1 BEEG](#) zählten und deswegen der Berechnung des Elterngeldes nicht zugrunde gelegt werden könnten. Die von der Klägerin beklagte unterschiedliche Behandlung sei keine systembedingte Benachteiligung und aus sachlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt, denn gerade bei der äußerst schwierigen Feststellung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit gebe nur der Rückgriff auf den letzten Steuerbescheid und dessen Veranlagungszeitraums hinreichende Sicherheit ohne erheblichen Verwaltungsaufwand und ohne unterschiedliche Behandlung im Steuerrecht einerseits und Sozialrecht andererseits. Der Gesetzgeber habe zudem bei der Ausgestaltung von Familienleistungen einen weiten Spielraum. Unbillige Härten vermeide deren Sockelbetrag von 300 EUR.

Mit ihrer rechtzeitig eingelegten Berufung hat die Kläger ihre Rechtsansicht wiederholt, sie werde gegen über nichtselbstständigen Arbeitnehmern ohne rechtfertigenden Grund benachteiligt. Arbeitnehmer müssten sich nur auf Einkommensschwankungen der letzten 12 Monate ein stellen, während sie sich Einkommensschwankungen der letzten 23 Monate vor der Geburt des Kindes vor Augen halten müsse. Mit seinem Hinweis auf den erleichterten Verwaltungsaufwand übersehe das Gericht, dass auch Gewinnermittlungen, die bei Bedarf sogar monatlich erstellt werden könnten, für die Bemessung der Höhe des Elterngeldes vorgelegt werden könnten. Dieselben Gewinne Ermittlungen würden auch bei der jährlichen Einkommensteuererklärung von den Finanzämtern verwendet. Die Verwaltungsentlastung könne im Übrigen keinen Vorrang gegenüber dem von [Art. 6 GG](#) geschützten Erziehungsrechts der Eltern, ihrer Förderung durch den Staat und damit letztlich dem Kindeswohl beanspruchen. Den Gesetzgeber bleibe letztlich nur die Wahl, bei Arbeitnehmern ebenfalls den Steuerbescheid des letzten Kalenderjahres vor der Geburt des Kindes zugrunde zu legen oder Selbstständige in den Genuss der Unterstützung kommen zu lassen, die ihren Einkommensverhältnissen unmittelbar vor der Geburt des Kindes entsprechen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Köln vom 15.4.2009 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 1.7.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids 27.10.2008 insoweit aufzuheben, als höheres Elterngeld versagt worden ist und die Beklagte zu verurteilen, ihr für die Betreuung ihres Kindes N ab dem Tag seiner

Geburt für die Dauer eines Jahres Elterngeld in Höhe von 67 % des in den 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die angefochtenen Bescheide sowie den angefochtenen Gerichtsbescheid.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Die Klägerin ist durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten 1.7.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids 27.10.2008 nicht beschwert, [§ 54 Abs. 2 SGG](#). Sie hat keinen Anspruch auf höheres Elterngeld, das die Beklagte vielmehr zutreffend berechnet hat.

Insbesondere hat die Beklagte der Berechnung zu Recht nach [§ 2 Abs. 9 S. 1 BEEG](#) den durchschnittlich monatlich erzielten Gewinn zu Grunde gelegt, wie er sich aus dem letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum, dem Jahr 2006, ergibt. Die Klägerin hat ihre selbstständige Tätigkeit als Rechtsanwältin, die dem zu berücksichtigenden Einkommen zu Grunde liegt, sowohl in den für die Einkommensermittlung vor der Geburt maßgeblichen 12 Monaten als auch im Jahr 2006 ausgeübt. Die Klägerin hat nicht vorgetragen und aus den Akten ergeben sich auch sonst keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der zeitliche Umfang ihrer Anwaltstätigkeit in den 12 Monaten vor der Geburt ihres Sohnes um 20 % oder mehr im Vergleich zum Jahr 2006 verändert hat. Von dem nach der Verkündung des Senatsurteils ergangenen Urteil des Bundessozialgerichts, demzufolge eine Veränderung des zeitlichen Umfangs der selbstständigen Tätigkeit um 20 % oder mehr eine Anwendung des [§ 2 Abs. 9 S. 1 des BEEG](#) ausschließt (Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 2/09 R](#) -, BSG-Terminbericht Nr. 64/09, abrufbar unter www.bsg.bund.de) kann die Klägerin daher nicht profitieren. Allein die bei Selbstständigen üblichen Gewinnschwankungen versperren auch nach dieser Rechtsprechung nicht dem Rückgriff auf den letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum.

Die Gegen Ausnahme zur Fiktionsregelung des [§ 2 Abs. 9 S. 1 BEEG](#) im Abs. 9 S. 2 der Vorschrift greift im Fall der Klägerin ebenfalls nicht. Sie hätte vorausgesetzt, dass im Veranlagungszeitraum die Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 7 S. 5 und 6 BEEG](#) vorgelegen hätten, also die Klägerin Eltern- oder Mutterschaftsgeld bezogen oder eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung ihr Erwerbseinkommen gemindert

hätte. Beides war nicht der Fall.

Eine einschränkende Auslegung des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck für die Konstellation der typischen Anlaufschwierigkeiten junger Selbstständiger kommt für den Senat nicht infrage, weil es dafür an einer verdeckten Regelungslücke im Plan des BEEG-Gesetzgebers fehlt (vergleiche Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage 2008, S. 615 u. 621 mit weiteren Nachweisen; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Studienausgabe, 2. Auflage 1992, Seite 279 ff.).

Der Gesetzgeber hat den Fall, dass Elterngeldberechtigte im Veranlagungszeitraum ein niedrigeres Einkommen als in den 12 Monaten vor der Geburt erzielen, nicht etwa übersehen, sondern erkannt und den bereits angesprochenen [§ 2 Abs. 9 S. 2 BEEG](#) geregelt. Gewisse, vom Schutzzweck des Elterngeldes umfasste Erwerbsrisiken wie eine Minderung des Erwerbseinkommens aufgrund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung wollte der Gesetzgeber mit dieser Regelung elterngeldberechtigten Müttern abnehmen. Verwirklichen sich diese Risiken, soll nicht auf das letzte abgeschlossene Kalenderjahr zurückgegriffen werden. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass der Gesetzgeber die betroffenen Eltern das allgemeine Erwerbsrisiko – wie auch im Fall der nicht schwangerschaftsbedingten Erkrankung von abhängig Beschäftigten – tragen lässt. Darunter fallen die Gewinnschwankungen bei selbstständiger Tätigkeit.

Dass der Gesetzgeber gerade die von der Klägerin hervorgehobene Problematik von Anlaufschwierigkeiten bei Selbständigen in den Blick genommen hat, zeigt [§ 2 Abs. 8 S. 5 BEEG](#). Für die Konstellation, dass der Berechnung des Elterngeldes aus selbstständiger Tätigkeit die 12 Monate vor der Geburt zugrunde gelegt werden, räumt der Gesetzgeber in dieser Vorschrift ein Wahlrecht ein, ob sie die entsprechenden Monate, in denen sich ein vom BEEG abgedecktes Risiko verwirklicht hat, von der Berechnung ausnehmen oder sie im Zwölf-Monats-Zeitraum belassen wollen. Die Gesetzesmaterialien führen dazu aus, ein Wahlrecht sei erforderlich, da der Wechsel auf frühere Kalendermonate etwa bei jungen Müttern, deren Betrieb sich noch im Aufbau befindet, zu Nachteilen führen könne, während es im konkreten Einzelfall überhaupt nicht zu Einkommensreduzierungen gekommen sein müsse, weil die Zahlungseingänge aus selbstständiger Arbeit häufig mit längerer Verzögerung zur Leistungserbringung erfolgten (Beschlussempfehlung des 13. Ausschusses, [BT-Drs 16/2785, S. 38.](#)). Vorschläge in Gesetzgebungsverfahren, den Referenzzeitraum für junge Unternehmerinnen generell anders zu bestimmen, hat der Gesetzgeber dagegen bewusst nicht aufgegriffen (vergleiche im einzelnen Dau, jurisPR-SozR 8/2009 Anm. 5).

Die von der Klägerin in der Berufungsinstanz erneut vorgetragene verfassungsrechtliche Bedenken teilt der Senat nicht. Insbesondere verstößt [§ 2 Abs. 9 S. 1 BEEG](#) nach Ansicht des Senats nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#), weil die darin liegende Ungleichbehandlung von selbstständig Tätigen und abhängig Beschäftigten durch hinreichend gewichtige Gründe der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt ist (vergleiche zu diesem Maßstab generell BSG, Urteil vom 19.02.2009 – [B 10 EG 2/08 R](#), Juris Rz. 26 mit weiteren Nachweisen).

Das Bundessozialgericht hat den Aspekt der Verwaltungsvereinfachung und dadurch erzielter Kostenersparnis als Gesichtspunkt anerkannt, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigen kann (vergleiche für die Stichtagsregelung in [§ 27 Abs. 1 BEEG](#) Urteil vom 23.01.2008 -[B 10 EG 5/07 R](#), Juris Randnummer 24)

Nichts anderes kann für die [§ 2 Abs. 9 S. 1 BEEG](#) getroffene Ungleichbehandlung von Selbstständigen im Vergleich zu abhängig Beschäftigten gelten.

Bei abhängig Beschäftigten lässt sich das monatliche Einkommen unschwer mit einem Blick auf die Lohnabrechnung des Arbeitgebers feststellen, [§ 2 Abs. 7 S. 4 BEEG](#). Bei selbstständig Tätigen ist dagegen der Gewinn ihrer Tätigkeit zugrunde zu legen, wie er sich aus einer mindestens den Anforderungen des [§ 4 Abs. 3 EStG](#) entsprechenden Berechnung ergibt. Auch im Fall von selbstständig Tätigen wie der Klägerin, die als Freiberuflerin nach [§ 8 EStG](#) nicht bilanzpflichtig sind, trifft eine solche Berechnung wertende Feststellungen, die nur mit ausreichender Sachkunde überprüft werden können. Dazu zählt insbesondere die von [§ 4 Abs. 3 S. 4 EStG](#) angeordnete Befolgung der Vorschriften über die Absetzung für Abnutzung und Substanzverringerung. Der Vertreter der Beklagten hat dementsprechend in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, seine Behörde sei gar nicht in der Lage, die vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnungen nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) fachlich zu überprüfen. Ohnehin ist die Ermittlung von Einkommen für einen vom steuerlichen Gewinnermittlungszeitraum abweichenden Zeitraum zumeist mit zusätzlichem Aufwand und mit Unsicherheiten verbunden ([BT-Drs. 16/2785, S. 38](#)). Der von nach [§ 2 Abs. 9 S. 1 BEEG](#) eröffnete Rückgriff auf den vom Finanzamt auf der Grundlage fachkundiger Prüfung erlassenen Steuerbescheid für den abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum vermeidet Doppelprüfungen und vereinfacht damit die Verwaltungsarbeit insgesamt wesentlich. Das rechtfertigt die Ungleichbehandlung mit abhängig Beschäftigten.

Zudem stellt der Rückgriff auf den letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum die betroffenen Eltern nicht notwendig schlechter. Nach Angaben der Beklagten, die sich mit der allgemeinen Lebenserfahrung deckt, reduzieren werdende Mütter in den letzten 12 Monaten vor der Geburt ihre selbständige Tätigkeit oft aus gesundheitlichen Gründen oder im Vorgriff auf die Berufsunterbrechung. In solchen Fällen bringt der Rückgriff auf den letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum für die Elterngeldberechtigten einen Vorteil.

Das SG hat zudem zutreffend darauf hingewiesen, dass der Mindestbetrag von 300 Euro unbillige Härte vermeidet.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Hauptsache.

Die Revision hat der Senat mit Rücksicht auf das beim BSG im Zeitpunkt der Senatsentscheidung noch anhängige Verfahren [B 10 EG 2/09 R](#) zugelassen.

Erstellt am: 13.04.2011

Zuletzt verändert am: 13.04.2011