

---

## S 2 EG 4/14

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	13
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 EG 4/14
Datum	14.12.2015

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 13 EG 4/16
Datum	12.05.2017

#### 3. Instanz

Datum	21.12.2017
-------	------------

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 14.12.2015 wird zurückgewiesen. Der Beklagte hat dem Kläger 1/8 der außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Höhe endgültig festgesetzter Leistungen nach dem Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (BEEG) und eine Erstattungsforderung i.H.v. 14.000,40 EUR sowie weiteren 2.049,60 EUR.

Der 1966 geborene Kläger ist als Rechtsanwalt seit Jahren selbstständig tätig. Sein ältester Sohn wurde am 00.00.2005 geboren.

Im März 2007 beantragte er (zusammen mit seiner Ehefrau) Elterngeld für seine am 00.00.2007 geborene Tochter. Er gab an, er habe von Januar bis Dezember 2006 Einkommen aus selbständiger Tätigkeit erzielt und werde in der Zeit von Januar bis Dezember 2007 keinen Gewinn aus selbständiger Arbeit erwirtschaften. Er legte eine Bescheinigung des Sozius Rechtsanwalt I vom 04.01.2007 vor, wonach der

---

Kläger in Abänderung des Sozietätsvertrages im Jahr 2007 die Arbeitsleistung in der Rechtsanwalt-Sozietät nicht selbst erbringen, sondern jeweils durch einen Vertreter erbringen lassen werde. Die Vertretungsleistungen bezahle er aus eigenen Mitteln, die Kanzlei komme nicht für die Kosten auf. Er stehe der Kanzlei darüber hinaus bis zu 1 Stunde täglich nach Absprache zur Verfügung, um Dauermandate oder Einzelprobleme zu bearbeiten. Ab dem 07.01.2008 werde er wieder die vertraglich geregelte Arbeitsleistung in der Sozietät erbringen und an den Gewinnen beteiligt. Der Kläger gab weiterhin an, er habe 2006 aus einer selbstständigen Lehrtätigkeit Honorare i.H.v. 4.095,77 EUR erzielt, das vorläufige Sonderbetriebsergebnis habe 2006 einen Überschuss i.H.v. 22.848,62 EUR erbracht. Die vorgelegte betriebswirtschaftliche Auswertung bezüglich der Rechtsanwaltskanzlei zum 31.12.2006 ergab einen vorläufigen Gewinn i.H.v. 15.830,98 EUR. Außerdem übersandte der Kläger den Bescheid des Finanzamtes S vom 25.8.2006 hinsichtlich der Festsetzung der zum 10.09.2006 fälligen Steuervorauszahlung. Das vom Kläger ausgefüllte Antragsformular enthielt den Hinweis "nach [§ 8 BEEG](#) erfolgt nach Ablauf des Bezugszeitraumes die Feststellung der tatsächlichen Einkünfte. Die Bewilligung des Elterngeldes hat damit nur eine eingeschränkte Bestandskraft und steht unter dem Vorbehalt einer späteren endgültigen Entscheidung. Zu viel gezahltes Elterngeld ist zurückzuerstatten. Es besteht ein Rechtsanspruch auf Nachzahlung im Falle höherer Ansprüche auf Elterngeld."

Mit Bescheid vom 18.05.2007 bewilligte der Beklagte dem Kläger antragsgemäß Elterngeld für die Zeit vom 03.01.2007 bis 02.06.2007 (1.-5. Lebensmonat) sowie vom 03.07.2007 bis 02.12.2007 (7.-11. Lebensmonat) i.H.v. 1.980 EUR (Höchstbetrag des Elterngeldes i.H.v. 1.800 EUR zzgl. 10 % Geschwisterbonus i.H.v. 180 EUR) je Lebensmonat. Der Bescheid enthielt im Rahmen der Begründung folgende Ausführungen: "Das Einkommen aus Erwerbstätigkeit in dem nach [§ 2 BEEG](#) maßgeblichen Zeitraum wurde anhand der vorgelegten Unterlagen geschätzt bzw. prognostiziert. Bis zum Nachweis des tatsächlichen Einkommens erfolgt die Zahlung des Elterngeldes vorläufig und das Einkommen ist nach Ablauf des Bezugszeitraumes nachzuweisen. Nach Ihren Angaben werden Sie im Bezugszeitraum des Elterngeldes nicht erwerbstätig sein. Das Elterngeld wird deshalb gemäß [§ 8 Abs. 2 BEEG](#) unter dem Vorbehalt des Widerrufs gezahlt, falls sie im Bezugszeitraum eine Erwerbstätigkeit aufnehmen." Außerdem wurde der Kläger in dem Bescheid unter der Überschrift "Mitteilungspflichten" darauf hingewiesen: "Sie sind verpflichtet der Elterngeldstelle jede Änderung in den Verhältnissen unverzüglich mitzuteilen. Dies trifft insbesondere zu, wenn sich das Einkommen aus der Erwerbstätigkeit während des Elterngeldbezuges ändert."

Mit weiterem Schreiben vom 18.05.2007 erbat der Beklagte die Übersendung des Einkommensteuerbescheides 2006 zur endgültigen Feststellung der Einkünfte 2006 und der auf den Gewinn entfallenden Steuern. Nachdem der Beklagte den Kläger mehrmals erfolglos zur Übersendung des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 2006 aufgefordert hatte, holte der Beklagte Auskünfte zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit des Klägers beim Finanzamt S ein. Dieses teilte im Januar und Mai 2009 mit, der Gewinn aus selbstständiger Arbeit gemäß Steuerbescheid 2006 betrage 30.633 EUR und die hierauf entfallenden Steuern beliefen sich auf 2.950 EUR. Für das Jahr 2007 betrage der Gewinn aus selbstständiger Arbeit 21.543 EUR

---

---

und die darauf entfallenden Steuern 2.908 EUR.

Auf der Grundlage der Auskünfte des Finanzamtes S setzte der Beklagte mit Bescheid vom 12.05.2009 das Elterngeld endgültig auf 579,96 EUR je Lebensmonat fest und forderte überzahltes Elterngeld in Höhe von insgesamt 14.000,40 EUR zurück. Unter Berücksichtigung des durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens im Bemessungszeitraum von 2.306,92 EUR und eines monatlichen Nettoerwerbseinkommen im Bezugszeitraum von 1.553,25 EUR ergebe sich unter Zugrundelegung des Differenzbetrages und des Geschwisterbonus der nunmehr festgesetzte Elterngeldanspruch. Die Überzahlung in Höhe von 14.000,40 EUR sei zurückzuerstatten.

Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, der Steuerbescheid 2006 sei als Bemessungsgrundlage nicht maßgebend, da er allein der Besteuerung diene und deshalb alle nicht in 2006 zu versteuernden Einkünfte unberücksichtigt geblieben seien. Zudem sei der Steuerbescheid 2007 noch nicht bestandskräftig. Er rechne damit, dass das zu versteuernde Einkommen für 2007 auf 11.447 EUR festgesetzt werde. Außerdem müsse [§ 2 Abs. 8 S. 3 BEEG](#) Anwendung finden. Im Jahr 2006 habe er in der Zeit vom 25.9. bis 29.09.2006, am 24.10.2006 von 17:00 bis 23:00 Uhr sowie am 04.11.2006 von 7.45 bis 17:00 Uhr an Wehrübungen teilgenommen. Folglich könne der Steuerbescheid für das Jahr 2006 nicht zugrundegelegt werden. Für 2006 ergebe sich unter Berücksichtigung der Einnahmen aus Lehrtätigkeit, der Sonderbetriebseinnahmen und des steuerlichen Gewinns aus der Kanzlei ein Brutto-Gesamteinkommen von 64.114,61 EUR, woraus abzüglich der Pauschale von 20 % ein Nettoeinkommen von monatlich 4.274,31 EUR resultiere. Monatliche Gewinnermittlungen seien nicht vorhanden, denn maßgeblich sei jeweils das Wirtschaftsjahr. Da von den Einnahmen der Pauschalsatz von 20 % abzuziehen sei, benötige der Beklagte auch keinen Steuerbescheid. Seine Unterlagen bezüglich der Einnahmen für das Jahr 2006 umfassten 17 Ordner, die er dem Beklagten überbringen könne. Gleiches gelte für das Jahr 2007.

Nachdem das Finanzamt S dem Beklagten mitgeteilt hatte, der Steuerbescheid 2007 (Einspruchsentscheidung für 2007 vom 23.06.2011) sei mittlerweile bestandskräftig und der dort ausgewiesene Gewinn des Klägers aus selbstständiger Arbeit betrage insgesamt 23.079 EUR (freiberufliche Tätigkeit 1.847 EUR; Beteiligungen 21.232 EUR) und die darauf entfallende Steuer 1.562 EUR, hörte der Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 28.08.2013 zu einer auf [§ 48](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) gestützten Entscheidung über den Anspruch auf Elterngeld an. Aufgrund der nunmehr für den Bezugszeitraum zugrunde zu legenden Einkünfte ergebe sich neben der bereits getilgten Rückforderung i.H.v. 14.000,40 EUR eine weitere Rückforderung i.H.v. 1.591,70 EUR, denn das monatlich zustehende Elterngeld betrage lediglich 420,79 EUR.

Der Kläger machte geltend, die Berechnung der Beklagten sei nicht nachvollziehbar. Die in den Monaten Januar, Juni, Juli und Dezember 2007 erzielten Einkünfte aus Erwerbstätigkeit seien auf die Elterngeldleistungen nicht anzurechnen. Dies habe der Beklagte nicht berücksichtigt. Außerdem handele es sich bei dem bewilligenden

---

Bescheid nicht um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, so dass [§ 48 SGB X](#) nicht anwendbar sei.

Nachdem der Beklagte den Kläger nochmals erfolglos aufgefordert hatte, die für die sachgerechte Abhilfeprüfung notwendigen monatlichen Gewinnermittlungen des Kalenderjahres 2007 gegebenenfalls unter Zuhilfenahme des Steuerberaters vorzulegen, wies er den Kläger mit Schreiben vom 17.12.2013 darauf hin, er sei seinen Mitwirkungspflichten gemäß [§ 61 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) nicht nachgekommen. Es sei daher beabsichtigt, gemäß [§ 66 Abs. 1 SGB I](#) die Leistungen zur Zahlung des Elterngeldes nach [§ 2 Abs. 1 BEEG](#) teilweise zu versagen, sofern er nicht die tatsächlichen Einnahmen für den Bezugszeitraum des Elterngeldes bis zum 10.01.2014 nachreiche. Anderenfalls werde eine Bestätigung des Anspruchs auf Elterngeld über den Mindestbetrag von 300 EUR hinaus nicht möglich sein. Da der Kläger im Jahr 2007 nicht durchgängig gearbeitet habe, sondern nach eigenen Angaben vielmehr einen Großteil der Einkünfte außerhalb des Bezugszeitraums des Elterngeldes erzielt habe, könne auf der Grundlage des Steuerbescheides von 2007 keine endgültige Feststellung über die Höhe des Elterngeldes erfolgen. Vielmehr würden Einkommensnachweise für diese Zeiträume benötigt.

Unter dem 17.12.2013 machte der Kläger geltend, Steuerbescheid basierte Aufstellungen könne es denklogisch nicht geben. Monatliche Gewinnermittlungen könnten unter keinen Umständen dazu dienen, die Einkünfte festzustellen, weil sie ebenfalls wesentliche Aspekte unberücksichtigt ließen. Er sei nicht bereit, Daten für viel Geld und Mühe aufzubereiten, die dann unbrauchbar seien. [§ 66 Abs. 1 SGB I](#) ermögliche keine Rückforderung.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.01.2014 wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 12.05.2009 zurück (Z. 1). Weiterhin nahm der Beklagte den Bewilligungsbescheid vom 18.05.2007 rückwirkend zurück, soweit er auf der unrichtigen Feststellung des Einkommens vor der Geburt beruhe und hob ihn rückwirkend auf, soweit er zu berücksichtigendes Einkommen nicht berücksichtige (Z. 2). Unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 12.05.2009 setzte der Beklagte das zu zahlende Elterngeld vorläufig für den Bezugszeitraum auf monatlich 375 EUR neu fest und versagte einen etwaigen darüberhinausgehenden Anspruch zum jetzigen Zeitpunkt. Sofern die tatsächlichen Einnahmen für den Bezugszeitraum des Elterngeldes nachgereicht würden, erfolge eine Neufestsetzung (Z. 3). Außerdem forderte der Beklagte zu Unrecht erhaltene Leistungen in Höhe von insgesamt 2049,60 EUR zurück (Z. 4). Zur Begründung wurde ausgeführt, soweit der ursprüngliche Bewilligungsbescheid vom 18.05.2007 auf der unrichtigen Feststellung des Einkommens vor der Geburt des Kindes beruhe, sei er von Beginn an rechtswidrig gewesen und könne gemäß [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 S. 3 Nr. 3 und Abs. 3 S. 3 Nr. 1 SGB X](#) zurückgenommen werden. Der Kläger genieße keinen Vertrauensschutz und im Rahmen der Ermessensentscheidung komme unter Abwägung des öffentlichen Interesses an der Rücknahme mit dem Interesse des Klägers ein Verzicht auf die Rücknahme des fehlerhaften Bescheides nicht in Betracht. Der unter Berücksichtigung der Einkünfte im Bemessungszeitraum (Kalenderjahr 2006) dem Grunde nach monatlich zustehende Elterngeldbetrag

---

betrage 1.700,20 EUR. Ferner sei der Bescheid vom 18.05.2007 gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) aufzuheben, soweit zu berücksichtigendes Einkommen im Bezugszeitraum nicht mit angerechnet worden sei. Entgegen seiner bei der Antragstellung angenommenen Prognose habe der Kläger im Bezugszeitraum des Elterngeldes Einkommen erzielt, was eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen begründe. Der Bescheid vom 18.05.2007 werde gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X](#) insoweit aufgehoben, als er im Bezugszeitraum erzieltetes Einkommen nicht berücksichtige. Die im Bescheid vom 12.05.2009 vorgenommene Berechnung sei nicht in allen Punkten zutreffend. Die Angaben des Klägers zu dem erzielten Einkommen während des Bezugszeitraumes seien aufgrund des rechtskräftigen Steuerbescheides 2007 nicht glaubhaft. Allein auf der Grundlage des Steuerbescheides von 2007 könne jedoch ebenfalls keine endgültige Feststellung der Höhe des Elterngeldes erfolgen, da der Kläger im Jahr 2007 nicht durchgängig gearbeitet habe, sondern nach eigenen Angaben einen Großteil der Einkünfte außerhalb des Bezugszeitraumes des Elterngeldes erzielt habe. Daher würden Einkommensnachweise benötigt, aus denen der Anteil des von der Finanzverwaltung verbindlich festgestellten Einkommens des Kalenderjahres 2007, der auf die einzelnen Monate des Elterngeldbezuges entfalle, hervorgehe. Für die Beibringung der Nachweise obliege dem Kläger eine Mitwirkungspflicht. Da der Kläger die Mitwirkungspflicht verletzt habe, versage der Beklagte etwaige Leistungen, die über den Mindestanspruch von 375 EUR hinausgingen. Nach der Neufestsetzung betrage das monatliche Elterngeld 375 EUR, so dass sich eine noch bestehende weitere Überzahlung i.H.v. 2.049,60 EUR ergebe, die der Kläger zu erstatten habe.

Am 03.02.2014 hat der Kläger Klage bei dem Sozialgericht Münster erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Er hat vorgetragen, während der streitbefangenen Zeit habe er aus selbstständiger Arbeit keine Einkünfte erzielt. Die während dieser Zeit erzielten Einkünfte aus Beteiligungen seien nicht zu berücksichtigen. Soweit im Jahr 2007 Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erzielt worden seien, betreffe dies nur Zeiträume außerhalb des Bezugszeitraums. Es sei auch nicht verpflichtet, die Einnahmen für den Bezugszeitraum nachzuweisen, da nur die Einkünfte aus tatsächlicher Erwerbstätigkeit maßgebend seien. Überdies sei mit Bescheid vom 18.05.2007 keine vorläufige, sondern eine endgültige Regelung des Elterngeldanspruchs getroffen worden.

Durch Urteil vom 14.12.2015 hat das Sozialgericht unter Abweisung der Klage im Übrigen den Widerspruchsbescheid vom 17.01.2014 insoweit aufgehoben, als unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 12.05.2009 das zu zahlende Elterngeld vorläufig für den Bezugszeitraum (03.01.2007 bis 02.06.2007 und 03.08.2007 bis 02.12.2007) auf monatlich 375 EUR neu festgesetzt worden ist und ein etwaig darüber hinaus gehender Anspruch versagt worden ist (Z. 3 der Regelung im Widerspruchsbescheid vom 17.01.2014). Weiterhin ist der Widerspruchsbescheid vom 17.01.2014 aufgehoben worden, als eine über den Betrag von 1.591,70 EUR hinausgehende Erstattungsforderung gegenüber dem Kläger geltend gemacht worden ist (Z. 4 der Regelung im Widerspruchsbescheid vom 17.01.2014). Zur Begründung wurde ausgeführt, zulässige Klageart sei allein die isolierte Anfechtungsklage, die darüber hinaus erhobene Verpflichtungsklage sei

---

ebenso wie die hilfsweise erhobene Bescheidungsklage unzulässig. Soweit in Z. 3 des Verfügungssatzes des Widerspruchsbescheides die Leistung auf 375 EUR monatlich, gestützt auf [§ 66 SGB I](#), festgesetzt worden sei, sei der Widerspruchsbescheid rechtswidrig, da keine gesetzliche Grundlage für die vorgenommene Versagung bestehe. Auch Z. 4 des Verfügungssatzes des Widerspruchsbescheides vom 17.01.2014 sei insoweit rechtswidrig, als der Beklagte eine über den Betrag von 1.591,70 EUR hinausgehende Erstattungsforderung geltend gemacht habe. Für die darüber hinausgehende Verböserung fehle es an der erforderlichen vorherigen Anhörung des Klägers. Im Übrigen beruhe die Erhöhung der Erstattungsforderung über den Betrag von 1.591,70 EUR hinaus auf der aufgehobenen Z. 3 des Verfügungssatzes des Widerspruchsbescheides. Die übrigen Regelungen seien rechtmäßig. Der Beklagte habe die Elterngeldebewilligung im Bescheid vom 18.05.2007 zu Recht aufgehoben und eine Erstattungsforderung in Höhe von insgesamt 15.592,10 EUR geltend gemacht.

Gegen das ihm am 30.12.2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 14.01.2016 Berufung eingelegt. Er trägt vor, der Bescheid vom 18.05.2007 sei rechtmäßig; er enthalte auch eine endgültige Regelung. Die Voraussetzungen für eine vom Bescheid vom 18.05.2007 abweichende Regelung seien nicht erfüllt. Die Berechnung des Elterngeldes richte sich nicht nach [§ 2 Abs. 9 BEEG](#), sondern nach [§ 2 Abs. 8 BEEG](#), so dass der Steuerbescheid für 2006 nicht maßgebend sei. Das Einkommen im Bezugszeitraum sei ebenfalls nicht zutreffend ermittelt worden. Es komme hier allein auf den Zufluss an, so dass dem Steuerbescheid für 2007 keine entscheidungserhebliche Bedeutung zukomme. Im Übrigen stelle der Bescheid vom 12.05.2009 ausweislich des Verfügungssatzes das Elterngeld auf 1.980 EUR fest. Schließlich sei die Klage auch insgesamt zulässig.

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vom 12.05.2017 die Ziffer 4) des Widerspruchsbescheides vom 17.01.2014 insgesamt aufgehoben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 14.12.2015 zu ändern und den Bescheid vom 12.05.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.01.2014 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm Leistungen, wie mit Bescheid vom 18.05.2007 bewilligt, zu gewähren, hilfsweise die genannten Bescheide aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, der Kläger habe keinen Anspruch auf eine über die mit Bescheid vom 12.05.2009 erfolgte Festsetzung hinausgehende Bewilligung von Elterngeld. Der dort festgesetzte Rückzahlungsbetrag sei ebenfalls nicht zu beanstanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt

---

der Gerichtsakten, der beigezogenen Akte des Verfahrens S 2 EG 4/13 (Sozialgericht Münster) und der Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist – nach Aufhebung der Ziffer 4) des Widerspruchsbescheides vom 17.01.2014 durch den Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 12.05.2017 – unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht in ganz überwiegendem Umfang abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Elterngeld über die Festsetzung mit Bescheid vom 12.05.2009 hinaus und überzahltes Elterngeld i.H.v. 14.000,40 EUR ist zu erstatten.

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 12.05.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.01.2014. Da der Kläger sein Klageziel der Zahlung von Elterngeld entsprechend der im Bescheid vom 18.05.2007 bewilligten Höhe mit der isolierten Anfechtungsklage erreichen kann, ist die darüber hinaus erhobene Verpflichtungsklage ebenso wie die Bescheidungsklage unzulässig.

Der Bescheid vom 12.05.2009 enthält mehrere Regelungen. Erstens nimmt dieser Bescheid eine endgültige Festsetzung des Anspruchs auf Elterngeld vor. Rechtstechnisch handelt es sich dabei um die Aufhebung der mit dem Bescheid vom 18.05.2007 als Nebenbestimmung nach [§ 32 Abs. 1 SGB X](#) verbundenen Erklärung der Vorläufigkeit. Zweitens setzt der Bescheid vom 12.05.2009 das Elterngeld der Höhe nach endgültig fest und begründet drittens die Verpflichtung des Klägers zur Erstattung der rechnerischen Überzahlung von 14.000,40 EUR. Sinnvollerweise anzufechten sind aus Sicht des Klägers nur die zweite und dritte Regelung des Bescheides vom 12.05.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.01.2014. Würden diese aufgehoben, erstarkte wegen der verbleibenden Aufhebung des Vorläufigkeitsvorbehalts die mit Bescheid vom 18.05.2007 bestimmte Höhe des Elterngeldanspruchs des Klägers zu einer endgültigen Festsetzung. Seinem Klagebegehren wäre damit in vollem Umfang Rechnung getragen.

Der Bescheid vom 12.05.2009 ist formal rechtmäßig erlassen worden. Einer vorherigen Anhörung bedurfte es nicht, weil der Beklagte damit Leistungen im Sinne von [§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X](#) angepasst hat (vergleiche BSG, Urteil vom 26.03.2014, [B 10 EG 4/13 R](#), juris Rn. 15). Die Ermächtigung zu einer von dem Bescheid vom 18.05.2007 abweichenden Regelung ergibt sich aus dem nach [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) zulässigen und gebotenen Vorbehalt der Vorläufigkeit der mit diesem Bescheid erfolgten Bewilligung. Erst nach Vorlage des Steuerbescheides für den Bemessungszeitraum und Nachweis des Einkommens aus Erwerbstätigkeit für den Bezugszeitraum war der Beklagte zu einer abschließenden Entscheidung über die Höhe des Elterngeldanspruchs sowie des etwaigen Rückforderungsbetrages in der Lage.

---

Der Kläger hat jedenfalls keinen Anspruch auf höheres Elterngeld, als es der Beklagte mit Bescheid vom 12.05.2009 endgültig festgesetzt hat. Dies ergibt sich nach dem maßgeblichen Prozentsatz des Unterschiedsbetrages des durchschnittlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum und im Bezugszeitraum, [§ 2 Abs. 3 BEEG](#).

Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld während der Betreuung seiner Tochter richtet sich nach dem BEEG in der Fassung vom 05.12.2006 ([BGBl I 2748](#)).

Nach [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, mit seinem Kind in einem Haushalt lebt, dieses Kind selbst betreut und erzieht und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt. Diese Voraussetzungen sind beim Kläger, wie auch der Beklagte nicht in Abrede stellt, erfüllt.

Für die Höhe des Elterngeldanspruchs des Klägers ist [§ 2 BEEG](#) maßgebend. Nach dessen Abs. 1 S. 1 wird Elterngeld i.H.v. 67 % des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1.800 EUR monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist nach [§ 2 Abs. 1 S. 2 BEEG](#) die Summe der positiven Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit im Sinne von [§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) nach Maßgabe der Abs. 7 bis 9 zu berücksichtigen. Das zu berücksichtigende Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbstständiger Arbeit ist nach Maßgabe der Abs. 8 oder 9 zu ermitteln.

Bemessungszeitraum ist hier gemäß [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) der steuerliche Veranlagungszeitraum 2006. [§ 2 Abs. 9 S. 1 BEEG](#) bestimmt als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen aus Erwerbstätigkeit den durchschnittlich monatlich erzielten Gewinn, wie er sich aus dem für den letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum ergangenen Steuerbescheid ergibt. Voraussetzung hierfür ist, dass die dem zu berücksichtigenden Einkommen zu Grunde liegende Erwerbstätigkeit sowohl während des gesamten für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes maßgeblichen Zeitraums als auch während des gesamten letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraums ausgeübt worden ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der steuerliche Veranlagungszeitraum 2006 ist deckungsgleich mit den zwölf Monaten vor der Geburt. Der Kläger war während dieser gesamten Zeit durchgängig ausschließlich als Rechtsanwalt freiberuflich tätig, ohne dass eine relevante Unterbrechung stattgefunden hätte. Soweit der Kläger auf seine kurzzeitigen Wehrübungen im Jahr 2006 verweist, rechtfertigt dies keine abweichende Entscheidung, denn die Wehrübungen stellen keine Tatbestände nach [§ 2 Abs. 9 S. 2 BEEG](#) i.V.m. [§ 2 Abs. 7 S. 5 und 6 BEEG](#) in der oben genannten, hier maßgeblichen Fassung dar.

Bei Zugrundelegung des hier somit maßgeblichen Steuerbescheides 2006 ergibt



---

sich ein Einkommen aus selbstständiger Arbeit i.H.v. 30.633 EUR (Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit 3.305 EUR; Einkünfte aus Beteiligungen 27.328 EUR), woraus sich unter Berücksichtigung der hierauf entfallenden Steuern ein monatliches Nettoeinkommen i.H.v. 2.306,92 EUR ergibt, was letztlich auch vom Kläger nicht in Abrede gestellt wird. Die dem Kläger aus Anlass der Wehrübungen gezahlten Leistungen nach dem Unterhaltssicherungsgesetz sind nicht erhöhend zu berücksichtigen, denn sie sind gemäß [§ 3 Nr. 48 EStG](#) steuerfrei und gehören deshalb nicht zu dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit gemäß [§ 2 Abs. 1 S. 1 BEEG](#) (vergleiche BSG, Urteil vom 21.02.2013, [B 10 EG 12/12 R](#), juris Rn. 47 ff. hinsichtlich des Insolvenzgeldes; BSG, Urteil vom 05.04.2012, [B 10 EG 3/11 R](#), juris Rn. 20 ff. zu steuerfreien Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit).

Die nach der Geburt seiner Tochter erzielten Einnahmen des Klägers aus selbstständiger Arbeit sind im Bezugszeitraum als Einkommen zu berücksichtigen und auf das Elterngeld anzurechnen. Nach [§ 2 Abs. 3 S. 1 BEEG](#) wird für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechnete Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt, das durchschnittlich geringer ist als das nach Abs. 1 berücksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, Elterngeld nur in Höhe des nach Abs. 1 oder 2 maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt.

Für die Bezugsmonate sind die Gewinnanteile des Klägers aus seiner Beteiligung an der Rechtsanwaltskanzlei als Einkommen anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Bei den Einkünften des Klägers aus seiner Beteiligung an der Rechtsanwaltskanzlei handelt es sich steuerrechtlich um Einkünfte aus selbstständiger Arbeit ([§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3](#), [§ 18 Abs. 4 S. 2](#) in Verbindung mit [§ 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG](#)), die grundsätzlich im Sinne von [§ 2 Abs. 1 S. 2 BEEG](#) elterngeldrechtlich beachtlich sind. Ohne Bedeutung ist dabei, ob bzw. inwieweit der Kläger in diesem Zeitraum einer Tätigkeit für die Kanzlei (GbR) nachgegangen ist (vergleiche BSG, Urteil vom 21.06.2016, [B 10 EG 3/15 R](#), juris Rn. 18). Denn für die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit ist der Begriff des Erzielens von Einkommen anhand des strengen Zuflussprinzips zu bestimmen. Für die Ermittlung des anrechenbaren Einkommens aus einer solchen Beteiligung im Bezugszeitraum ist ein durchschnittliches monatliches Einkommen zu ermitteln, indem das steuerrechtlich relevante Jahreseinkommen durch die Zahl der Kalendermonate, in denen es erzielt wurde, geteilt wird. Das elterngeldrechtlich relevante Einkommen errechnet sich mithin anhand des sich aus dem Steuerbescheid ergebenden Jahresgewinns und dem daraus ermittelten monatlichen Durchschnittseinkommen. Diese Berechnungsmethode trägt dem Entgeltcharakter des Elterngelds bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Prinzips der Jährlichkeit der Einkünfte aus Beteiligungen bestmöglich Rechnung (vergleiche BSG, Urteil vom 21.06.2016, [aaO](#), Rn. 23; BSG, Urteil vom 26.03.2014, [aaO](#), Rn. 35).

Ausweislich des Steuerbescheides 2007 hat der Kläger Einkünfte aus selbstständiger Arbeit in Höhe von insgesamt 23.079 EUR erzielt, wobei 1.847 EUR auf Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit und 21.232 EUR auf Einkünfte aus Beteiligungen entfielen. Allein aufgrund der genannten Einkünfte aus Beteiligungen

---

abzüglich der darauf entfallenden Steuern (Einkommensteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) ergibt sich ein monatliches Einkommen im Bezugszeitraum i.H.v. 1.646,94 EUR. Daraus folgt ein Unterschiedsbetrag zwischen dem Einkommen des Klägers vor und nach der Geburt i.H.v. 659,98 EUR und ein sich daraus ergebender monatlicher Leistungssatz des Elterngeldes i.H.v. 442,19 EUR (67 % von 659,98 EUR), so dass sich der Elterngeldanspruch unter Berücksichtigung des Geschwisterbonus von 75 EUR auf insgesamt 517,19 EUR beläuft und damit noch unter dem mit Bescheid vom 12.05.2009 bewilligten Elterngeld i.H.v. 579,96 EUR liegt. Es kann mithin offenbleiben, ob und inwieweit der Kläger im Bezugszeitraum auch noch Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit erzielt hat.

Das überzahlte Elterngeld, das sich nach alledem zumindest auf den von dem Beklagten festgesetzten Betrag i.H.v. 14.000,40 EUR beläuft und dessen rechnerische Richtigkeit auch vom Kläger nicht in Abrede gestellt wird, hat der Kläger zu erstatten. Rechtsgrundlage ist [§ 42 Abs. 2 S. 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I). Diese Regelung kommt in Fällen der vorläufigen Zahlung von Elterngeld in Betracht, wenn bei der Bewilligung des Geldbetrages deutlich genug auf die an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Erstattungspflicht hingewiesen worden ist, was hier der Fall ist. Der Bescheid vom 18.05.2007 enthält einen ausdrücklichen Hinweis auf die Vorläufigkeit der Elterngeldzahlung und der rechtskundige Kläger wurde bereits bei der Antragstellung darauf hingewiesen, dass nach Ablauf des Bezugszeitraums die Feststellung der tatsächlichen Einkünfte erfolgt, die Bewilligung unter dem Vorbehalt einer späteren endgültigen Entscheidung steht und zu viel gezahltes Elterngeld zurückzuerstatten ist. Dieser Rückabwicklung steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte mit Bescheid vom 12.05.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.01.2014 die Rückzahlungspflicht auf [§ 50 SGB X](#) gestützt und eine umfassende Vertrauensschutz- und Ermessensprüfung durchgeführt hat. Dies ist unschädlich, weil der Regelungsgehalt hinsichtlich der Forderung einer Erstattung überzahlten Elterngeldes in einer bestimmten Höhe durch die jeweiligen Begründungselemente nicht berührt wird (vergleiche BSG, Urteil vom 26.03.2014, [aaO](#), Rn. 37).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht, [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Erstellt am: 20.02.2018

Zuletzt verändert am: 20.02.2018