\_

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht Bundessozialgericht

Sachgebiet Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheit

en

Abteilung 14 Kategorie Urteil

Bemerkung Rechtskraft Deskriptoren Leitsätze Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen -

Datum 07.03.1997

2. Instanz

Aktenzeichen -

Datum 05.05.1995

3. Instanz

Datum 16.12.1999

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 27. Februar 1998 und des Sozialgerichts DÃ⅓sseldorf vom 7. März 1997 sowie der Bescheid des Beklagten vom 4. Juli 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. August 1996 geändert. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin fÃ⅓r die Zeit vom 5. Mai 1995 bis zum 4. November 1995 weiteres Erziehungsgeld in Höhe von insgesamt 1.248 DM zu zahlen. Der Beklagte hat der Klägerin die auÃ∏ergerichtlichen Kosten in allen RechtszÃ⅓gen zu erstatten.

Gründe:

ı

Die Klägerin begehrt von dem beklagten Land auch für den 13. bis 18. Lebensmonat (5. Mai 1995 bis 4. November 1995) ihres am 5. Mai 1994 geborenen zweiten Kindes die Gewährung ungekürzten Erziehungsgeldes (Erzg) von monatlich 600 DM statt der bewilligten 392 DM. Für den 19. bis 24. Lebensmonat hat der Beklagte nachträglich das ungekürzte Erzg gezahlt. Für das erste

Lebensjahr hatte die KlĤgerin ebenfalls ungekýrztes Erzg bekommen.

Die Klägerin war nach der Geburt des Kindes nicht mehr erwerbstätig und ohne eigenes Einkommen. Ihr Ehemann war im Jahre 1995 Rechtsreferendar. Sein Bruttoeinkommen aus dieser Tätigkeit betrug in den Monaten Januar bis April 1995 jeweils 2.610 DM. Er übte auÃ□erdem zeitweise eine Nebentätigkeit bei einem Rechtsanwalt aus, die in den Monaten Januar und Februar 1995 mit jeweils 2.400 DM und in den Monaten März und April 1995 mit jeweils 1.200 DM vergütet wurde. In seiner Lohnsteuerkarte war ein jährlicher Steuerfreibetrag von 4.883 DM eingetragen.

Der Beklagte bewilligte der Klägerin auf Antrag vom 7. April 1995 Erzg für das zweite Lebensjahr des Kindes (5. Mai 1995 bis 4. Mai 1996) in Höhe von 392 DM monatlich. Dabei berücksichtigte er voraussichtliche Einkünfte des Ehemanns für 1995 in Höhe von 55.966 DM und Werbungskosten in Höhe von 4.883 DM (bindender Bescheid vom 26. April 1995).

Am 22. Mai 1996 beantragte die KlĤgerin nach § 6 Abs 7 Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) die nachtrÄxgliche Bewilligung ungekürzten Erzg für das zweite Lebensjahr ihrer Tochter. Sie gab an, im Jahre 1995 habe ihr Ehemann mit nur 42.463 DM deutlich geringere Einkünfte erzielt als der Bewilligung zugrunde gelegt worden seien. Ihr Ehemann habe von Mai bis Dezember 1995 aufgrund einer Erkrankung die NebentÄxtigkeit bei dem Rechtsanwalt nicht mehr ausļben kĶnnen. Nach den Lohnsteuerbescheinigungen fÃ1/4r 1995 betrugen das Bruttoentgelt aus der BeschÄxftigung als Rechtsreferendar für das gesamte Jahr 35.263 DM und das Bruttogehalt aus der NebentÄxtigkeit, die bis Ende April 1995 ausgeļbt worden war, 7.200 DM. Der Beklagte erkannte einen "HÃxrtefall" iS des § 6 Abs 7 BErzGG an und bewilligte unter teilweiser Aufhebung seines Bescheides vom 26. April 1995 für die Zeit vom 5. November 1995 bis zum 4. Dezember 1995 Erzg in Höhe von 482 DM (Erhöhung ab 22. November 1995 auf täglich 20 DM) und für die Zeit vom 5. Dezember 1995 bis zum 4. Mai 1996 in Höhe von 600 DM monatlich. Den weitergehenden Antrag lehnte er hingegen ab, weil die KlĤgerin den Antrag nach § 6 Abs 7 BErzGG erst am 22. Mai 1996 gestellt habe. Die hier entsprechend anwendbare Rückwirkungsfrist des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG schlieÃ∏e eine nachträgliche Ã∏nderung der ursprünglichen Bewilligungsentscheidung über den sechsten Monat vor der Antragstellung hinaus aus (Bescheid vom 4. Juli 1996, Widerspruchsbescheid vom 15. August 1996). SpÄxter hat der Beklagte ungekürztes Erzg auch für die Zeit vom 5. November bis zum 4. Dezember 1995 bewilligt (̸nderungsbescheid vom 6. Mai 1998 aufgrund des gerichtlichen Teilvergleichs vom 27. Februar 1998).

In ihrer Klage hat die Klägerin die Ansicht vertreten, der für Erstanträge maÃ $\square$ gebliche § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG sei im Rahmen der Härtefallregelung des § 6 Abs 7 BErzGG nicht anzuwenden. Es handele sich systematisch um eine Sonderregelung zu § 48 Abs 1 Satz 1 und 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X), so daÃ $\square$  allenfalls die dortige Vierjahresfrist für die Neuberechnung und Nachzahlung laufender Leistungen (§ 48 Abs 4 iVm § 44 Abs 4 Satz 1 SGB X)

einschlĤgig sei.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 7. MĤrz 1997). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der KlĤgerin zurĽckgewiesen (Urteil vom 27. Februar 1998). Es hat ausgeführt, Grundlage für die begehrte Neufeststellung des Erzg-Anspruchs sei allein § 6 Abs 7 BErzGG. Weder § 44 noch <u>§ 48 SGB X</u> seien anwendbar, weil § 6 Abs 7 BErzGG als lex spezialis vorrangig sei. Es liege zwar aufgrund der erheblichen krankheitsbedingten Einkommenseinbu̸en des Ehemanns ein Härtefall vor, weil das Gesamteinkommen des Jahres 1995 von 42.463 DM (Prognose: 55.966 DM) zu einem berücksichtigungsfähigen Einkommen von nur 29.312,40 DM (42.463 DM abzüglich Werbungskosten von 4.883 DM; 22 % Pauschalabzug) führe, das unter dem Freibetrag von 33.600 DM (29.400 DM plus 4.200 DM für das erste Kind) liege; eine Minderung des Erzg von monatlich 600 DM sei somit ausgeschlossen. Jedoch sei die Rückwirkungsfrist von sechs Monaten nach § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG zu beachten. Komme schon Erzg dem Grunde nach bei ̸berschreiten dieser Frist nicht mehr in Betracht, müsse dies erst recht für die Entscheidung über die Höhe der Leistung gelten. Die Regelung des § 6 Abs 7 BErzGG schlie̸e auch die Anwendung der Grundsätze über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei verspäxteter Antragstellung nach <u>ŧ 27</u> SGB X aus, weil es sich um eine materiell-rechtliche Ausschlu̸frist handele. Zudem sei die verspäxtete Antragstellung von der Kläxgerin zu vertreten.

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 6 Abs 7 BErzGG. Sie hält die entsprechende Anwendung des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG für rechtswidrig.

Die KlAzgerin beantragt,

die Urteile des LSG Nordrhein-Westfalen vom 27. Februar 1998 und des SG Düsseldorf vom 7. März 1997 zu ändern, den Bescheid des Beklagten vom 4. Juli 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. August 1996 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ungekürztes Erzg auch für die Zeit vom 5. Mai 1995 bis zum 4. November 1995 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurĽckzuweisen.

Er h $\tilde{A}$ xIt das angefochtene Urteil f $\tilde{A}$  $\frac{1}{4}$ r zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil im schriftlichen Verfahren nach <u>§ 124 Abs 2</u> Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklĤrt.

Ш

Die Revision der KlĤgerin ist begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig. Der KlĤgerin steht auch für die Zeit vom 5. Mai 1995 bis zum 4. November 1995 ein Anspruch auf ungekürztes Erzg von monatlich 600 DM zu.

- 1. Anzuwenden ist das BErzGG in der ab dem 1. Januar 1994 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 (BGBI I, 181). Nach § 5 Abs 1 BErzGG betrÃxgt das Erzg monatlich 600 DM. Es wird nach § 5 Abs 2 Satz 2 BErzGG vom Beginn des siebten Lebensmonats an gemindert, wenn das Einkommen iS von § 6 BErzGG bei Verheirateten, die von ihrem Ehegatten nicht dauernd getrennt leben, 29.400 DM übersteigt. Diese Einkommensgrenze erhöht sich um 4.200 DM für jedes weitere Kind des Berechtigten oder seines nicht dauernd von ihm getrennt lebenden Ehegatten, für das ihm oder seinem Ehegatten Kindergeld gewährt wird oder ohne die Anwendung des § 8 Abs 1 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) in der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung (ab 1. Januar 1996: § 65 Abs 1 Einkommensteuergesetz (EStG) bzw § 4 Abs 1 BKGG in der ab dem 1. Januar 1996 geltenden Fassung) gewĤhrt werden würde. Nach § 6 Abs 2 Satz 1 BErzGG ist für die Minderung bis zum zwölften Lebensmonat des Kindes das voraussichtliche Einkommen im Kalenderjahr der Geburt und für die Minderung im 13. bis zum 24. Lebensmonat des Kindes das voraussichtliche Einkommen des der Geburt folgenden Kalenderjahres (hier: 1995) maà gebend. Voraussetzung ist, da̸ die für das jeweilige Kalenderjahr bekannten Einkommensdaten eine verläÃ∏liche Prognose des Jahreseinkommens zulassen (BSG SozR 3-7833 § 4 Nr 1 und BSG SozR 3-7833 § 6 Nr 15). Wenn im Einzelfall ein ausreichender Nachweis der voraussichtlichen Einkünfte in dem maÃ∏geblichen Kalenderjahr nicht möglich ist, werden der Ermittlung die â∏ in aller Regel bereits endgültig feststehenden â∏ Einkünfte in dem vorhergehenden Kalenderjahr zugrunde gelegt, wobei ergĤnzend auch noch die Einkünfte des vorletzten Jahres berücksichtigt werden können (§ 6 Abs 4 BErzGG). Nachträgliche Korrekturen auf Einkommensprognosen beruhender Leistungsbewilligungen wegen einer von der Prognose nach oben oder unten abweichenden tatsÄxchlichen Einkommensentwicklung sieht das Gesetz grundsAxtzlich nicht vor. Hiervon gibt es nur eine Ausnahme: "Sind die voraussichtlichen EinkA¼nfte auf Grund eines HÃxrtefalles geringer als in der Bewilligung zugrunde gelegt, werden sie auf Antrag berücksichtigt" (§ 6 Abs 7 BErzGG).
- 2. Rechtsgrundlage für das Begehren der Klägerin, die auf einer Einkommensprognose nach § 6 Abs 2 Satz 1 BErzGG beruhende Erzg-Berechnung, die zu einem Erzg-Anspruch im zweiten Lebensjahr des Kindes von nur 392 DM geführt hatte (bindender Bescheid vom 26. April 1995), zu Ã⅓berprþfen und einen ungekÃ⅓rzten Erzg-Anspruch von 600 DM zuzuerkennen, ist die vorgenannte Regelung des § 6 Abs 7 BErzGG. Der Beklagte und das LSG haben im Ergebnis zu Recht angenommen, daà diese Regelung hier anwendbar ist und die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Härtefalles iS dieser Vorschrift erfüllt sind.
- a) Die Vorschrift des § 6 Abs 7 BErzGG ist im Zuge der Neuregelung des Erzg-Rechts zum 1. Juli 1993 durch das Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms (FKPG) vom 23. Juni 1993 (BGBI I, 944, 947) eingeführt worden. Nach der bis zum 30. Juni 1993 geltenden alten Regelung (§ 6 BErzGG idF des Gesetzes vom 25. Juli 1989, BGBI I, 1550) war für die Einkommensermittlung nicht das jeweilige aktuelle Kalenderjahr, sondern grundsätzlich "das vorletzte Kalenderjahr vor der Geburt" maÃ□geblich gewesen.

Dabei waren die positiven Einkünfte "so, wie sie der Besteuerung zugrunde gelegt worden sind" (§ 6 Abs 1 Satz 1 BErzGG 1989) heranzuziehen. Soweit der Steuerbescheid noch nicht vorlag, war das Erzg aufgrund einer vorläufigen Ermittlung unter dem Vorbehalt der Rückforderung zu gewähren (§ 6 Abs 1 Satz 1 und 3, § 6 Abs 4 Satz 3 BErzGG 1989). Die endgültige Bewilligung wurde dann nach Vorlage des Steuerbescheides vorgenommen, was jeweils zu einer Doppelbelastung der Verwaltung führte. Einer Härtefallregelung wie der des § 6 Abs 7 BErzGG bedurfte es nach diesem System nicht, weil bei einer nur vorläufigen, unter dem Vorbehalt der Rückforderung stehenden Ermittlung des Erzg-Anspruchs ohnehin eine Neuberechnung anhand der endgültigen Einkommensdaten vorzunehmen war.

Mit der Reform des § 6 BErzGG durch das FKPG, das nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers der Entlastung der Ķffentlichen Haushalte dienen sollte (BT-Drucks 12/4401, S 4, 46, 64), hat der Gesetzgeber zwar weiterhin an der Einkommensermittlung nach den Vorschriften des Einkommensteuerrechts festgehalten. Zur Verwaltungsvereinfachung, daneben aber auch zur Ausgabenersparnis wegen des in aller Regel hA¶heren Einkommens im "aktuellen Jahr" (BT-Drucks 12/4401, S 46), hat der Gesetzgeber jedoch nunmehr an dieses angeknüpft. Weil aber das endgültige Einkommen häufig erst am Ende oder sogar Wochen und Monate nach Ablauf des betreffenden Jahres feststeht (bei Selbständigen erst mit ErlaÃ∏ des Einkommensteuerbescheides), hat der Gesetzgeber, um gleichwohl eine schnelle und dennoch endgýltige Entscheidung über das Erzg zu ermöglichen, der Verwaltung aufgegeben, das Einkommen im laufenden Jahr zu prognostizieren, pauschale Abzüge für Werbungskosten, Vorsorgeaufwendungen etc vorzunehmen (§ 6 Abs 1 BErzGG) und auf dieser Grundlage das Erzg zu berechnen (§ 6 Abs 2 BErzGG). Zur Vermeidung eines (Ausnahme: § 4 Abs 2 Satz 4 BErzGG) die Lösung gewählt, das Erzg zunächst nur vorlAxufig und erst nach Vorliegen des Steuerbescheides endgA¼ltig festzusetzen. Er hat damit in Kauf genommen, da̸ die wahren Zahlen von den geschÄxtzten in geringem Umfang abweichen. Die Erzg-Berechnung auf der Grundlage der Einkommensprognose sollte grundsÄxtzlich endgļltig und verbindlich sein.

b) Aus dieser Regelung folgt, daà das tatsÃxchliche Jahreseinkommen einmal dann zu berýcksichtigen ist, wenn es der Erzg-Behörde bei der Bewilligungsentscheidung bereits bekannt ist oder wenn der Berechtigte die auf einer Einkommensprognose beruhende Bewilligungsentscheidung angefochten und im Rahmen des Widerspruchsverfahrens das inzwischen feststehende tatsÃxchliche Einkommen mitgeteilt und belegt hat. Denn alle bis zum Erlaà des Widerspruchsbescheides vorgelegten Daten hat die Erzg-Behörde zu berýcksichtigen (BSG SozR 3-7833 § 6 Nr 15). So wird zB dann, wenn das Kind am Ende eines Jahres geboren wurde, die Berechnung des Erzg-Anspruchs für das erste Lebensjahr am Anfang des folgendes Jahres vorgenommen, wenn die endgültigen Einkommensdaten für das maà gebliche Jahr der Geburt (§ 6 Abs 2 Satz 1, 1. Halbsatz BErzGG) hÃxufig bereits vorliegen. Bei der Berechnung des Erzg-Anspruchs für das zweite Lebensjahr des Kindes kann eine vergleichbare

Situation (§ 6 Abs 1 Satz 1, 2. Halbsatz BErzGG) auftreten. Auch bei Ausschöpfung der Sechsmonatsfrist fÃ $\frac{1}{4}$ r die erstmalige Beantragung von Erzg (§ 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG) wird es vielfach zur Anspruchsberechnung anhand der endgÃ $\frac{1}{4}$ Itigen Einkommensdaten kommen.

In derartigen Konstellationen stellt sich das Problem der nachträglichen Berþcksichtigung einer veränderten â∏ negativen â∏ Einkommensentwicklung nicht. Es wird nur in Fällen wie dem vorliegenden relevant, in denen â∏ entsprechend dem gesetzlichen Regelfall â∏ das Erzg auf der Grundlage einer Einkommensprognose berechnet worden ist und der Verwaltungsakt schon Bestandskraft erlangt hat. Nach dem Willen des Gesetzgebers scheidet die Korrektur einer solchen bindenden Bewilligungsentscheidung wegen eines tatsächlich erzielten niedrigeren Jahreseinkommens grundsätzlich aus. § 44 SGB X gilt insoweit nicht, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat. Eine Neuberechnung ist nur unter den speziellen und insoweit abschlieÃ∏enden Voraussetzungen des § 6 Abs 7 BErzGG möglich.

c) Die Regelung des § 6 Abs 7 BErzGG ist auch auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, in dem sich die KlĤgerin auf das deutlich geringere Einkommen ihres Ehemannes aus dem Jahre 1995 und nicht auf eine neue Einkommensprognose stützt. Nach § 6 Abs 7 BErzGG werden die "voraussichtlichen" Einkünfte auf Antrag berücksichtigt, wenn sie aufgrund eines Härtefalles geringer sind als in der Bewilligung zugrunde gelegt. Die Regelung des § 6 Abs 7 BErzGG greift danach â∏∏ wörtlich genommen â∏∏ nur ein, wenn sich die der Bewilligungsentscheidung zugrunde gelegte Einkommensprognose im Laufe des Kalenderjahres aufgrund eines HÃxrtefalles als zu hoch erweist und deshalb die Einkommensprognose nach unten zu korrigieren ist, noch bevor die endgļltigen Zahlen ļber das Einkommen des betreffenden Kalenderjahres vorliegen. Eine Neuberechnung des Erzg nach § 6 Abs 7 BErzGG wAxre danach nur mA¶glich, wenn die erste Einkommensprognose durch eine zweite â∏ niedrigere â∏ noch ersetzt werden könnte. Sie wäre trotz Vorliegens eines Härtefalles ausgeschlossen, wenn der LeistungsempfĤnger nur geltend macht, die Einkommensprognose habe sich aufgrund der vorliegenden endgļltigen Daten ļber das Einkommen im betreffenden Kalenderjahr nachtrÄxglich als viel zu hoch erwiesen. Sie wÄxre bei wĶrtlichem VerstĤndnis sogar dann ausgeschlossen, wenn der LeistungsempfĤnger seinen Ã∏berprüfungsantrag zwar auf eine neue Einkommensprognose stützte, im Zeitpunkt der Entscheidung der Erzg-Behörde über diesen Antrag aber bereits die endgültigen Einkommensdaten für das ma̸gebende Kalenderjahr vorliegen. In beiden Fällen wäre die ursprÃ⅓ngliche Einkommensprognose nicht mehr durch eine neue Prognose, sondern nur durch die endgültigen Einkommensdaten zu ersetzen. Da die Klägerin ihren ̸berprüfungsantrag vom 22. Mai 1996 auf die endgültigen Daten des Einkommens ihres Ehemannes aus dem Jahr 1995 stützt, wÃxre eine Neuberechnung ihres Erzg-Anspruchs nach dem reinen Wortlaut des § 6 Abs 7 BErzGG von vornherein ausgeschlossen, weil es sich nicht mehr um "voraussichtliches" Einkommen gehandelt hat.

Der Wortlaut der Vorschrift gibt den rechtlichen Anwendungsbereich der

Härtefallregelung jedoch nur miÃ□verständlich wieder. Die vom Gesetzgeber gewĤhlte Formulierung ýber die Berücksichtigung der durch einen Härtefall niedriger als angenommen ausfallenden "voraussichtlichen" EinkA¼nfte beruht ersichtlich auf der Anknüpfung an die Grundregel des § 6 Abs 2 BErzGG, wonach das Erzg anhand des "voraussichtlichen" Einkommens im laufenden Kalenderjahr zu berechnen ist. Es gibt keinen greifbaren Anhaltspunkt für die Annahme, der Gesetzgeber habe die HĤrtefallregelung auf jene FĤlle beschrĤnken wollen, in denen die ursprA<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ngliche Einkommensprognose noch durch eine neue Prognose ersetzt werden kann. Eine Neufestsetzung des Erzg-Anspruchs ist daher nicht ausgeschlossen, wenn die Erzg-BehĶrde ihre ursprļngliche Prognose bereits anhand der endgļltigen Einkommensdaten ļberprļfen kann. Entscheidend für die Neuberechnung des Erzg-Anspruchs nach § 6 Abs 7 BErzGG ist allein, ob ein HÃxrtefall iS dieser Vorschrift gegeben ist. Diese Frage kann gerade dann mit besonderer Sicherheit beantwortet werden, wenn die tatsAxchliche Einkommensentwicklung bereits feststeht, ein Rückgriff auf eine neue â∏ ebenfalls wieder mit Unwägbarkeiten behaftete â∏∏ Prognose also nicht nötig ist.

d) Es liegt auch eine Einkommenseinbu̸e aufgrund eines Härtefalls iS dieser Vorschrift vor. Das Gesetz definiert den Begriff des HAxrtefalls nicht. Es handelt sich daher um einen ausfĽllungsbedļrftigen unbestimmten Rechtsbegriff. Dieser ist in der Weise zu konkretisieren, da̸ ein Härtefall dann gegeben ist, wenn eine Entwicklung eingetreten ist, die den Betroffenen so stark belastet, da̸ ein Festhalten an den zugrunde gelegten Verhältnissen unbillig erschiene. Dies muÃ∏ aber kein ungewĶhnliches oder schlechthin unvorhersehbares Ereignis sein, weil derartige einschrÄxnkende ZusÄxtze nicht vorgenommen worden sind (Buchner/Becker, Mutterschutzgesetz und Bundeserziehungsgeldgesetz, 6. Aufl 1998, § 6 BErzGG RdNr 24). Insbesondere spricht das Gesetz an dieser Stelle auch nicht von einer "besonderen HAxrte". Daher beschrAxnkt sich der HAxrtefall iS des § 6 Abs 7 BErzGG nicht nur auf schicksalhafte persönliche Umstände wie zB den Tod, eine schwere Erkrankung oder eine schwere Behinderung eines Elternteils, die nach § 1 Abs 7 BErzGG als Ausdruck "besonderer HÃxrten" von der Erfüllung der allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen des Erzg-Anspruchs nach § 1 Abs 1 Nrn 3 und 4 BErzGG (§ 1 Abs 7 Satz 1 BErzGG) bzw § 1 Abs 1 Nr 2 BErzGG (§ 1 Abs 7 Satz 2 BErzGG) befreien. Der Verzicht auf eine nĤhere Eingrenzung des Begriffs des HÃxrtefalls in § 6 Abs 7 BErzGG und das Absehen von einer Verweisung auf § 1 Abs 7 BErzGG deutet vielmehr auf ein weites VerstĤndnis der HĤrtefall-Klausel hin. Da hierdurch die mit einer Vorausschau verbundenen Unsicherheiten teilweise korrigiert werden sollen, genügt schon ein nicht unerhebliches Abweichen von der erwarteten Entwicklung des Einkommens (Buchner/Becker § 6 BErzGG RdNrn 23, 24). Dabei mu̸ es sich nicht einmal um Abweichungen handeln, die erst nach dem Erla̸ des bindend gewordenen Bescheides über den Erzg-Antrag eingetreten und nicht in die Prognose eingestellt worden sind. Es ist nicht entscheidend, ob die Erzg-Behörde zu Recht die Voraussetzungen für eine hinreichend sichere Einkommensprognose nach § 6 Abs 2 BErzGG angenommen hat. Die Regelung greift nicht nur ein, wenn die BehĶrde die Prognose sorgfĤltig und auf gesicherter SchĤtzungsgrundlage erstellt hat, unvorhersehbare Entwicklungen aber zu einem anderen Ergebnis geführt haben, sondern auch dann, wenn die vorhandenen Zahlen und erkennbaren UmstĤnde eine EinkommensschĤtzung nur mit einer so

erheblichen Unsicherheitszone zulieÄ $\sqcap$ en, daÄ $\sqcap$  sie als leistungsbestimmender Faktor nicht endgýltig hingenommen werden kann. Denn eine Abgrenzung wäre schwer zu treffen, weil die ̸bergänge flieÃ∏end sind. Der Härtefall ist die erhebliche Abweichung des tatsÄxchlichen vom geschÄxtzten Einkommen. Deshalb kann die Frage offengelassen werden, ob der Beklagte wegen der deutlich schwankenden Einkünfte aus der Nebentätigkeit im Januar und Februar 1995 (jeweils 2.400 DM) einerseits sowie im MÃxrz und April 1995 (jeweils nur 1.200 DM) andererseits ein durchschnittliches Einkommen aus der NebentÄxtigkeit von 7.200 DM fýr jeden Viermonatszeitraum des Jahres 1995 (entspricht 1.800 DM monatlich) zugrunde legen durfte oder ob hier weitere Ermittlungen notwendig gewesen wĤren (zu den Voraussetzungen von Prognoseentscheidungen vgl das Urteil des erkennenden Senats vom gleichen Tage â∏ B 14 EG 1/99 R â∏∏ zur VerĶffentlichung in SozR vorgesehen). Eine nur geringfļgige Minderung des Erzg infolge unzutreffender Schäztzung des Einkommens kann aber unabhäzngig von den konkreten EinkommensverhĤltnissen noch nicht als "HĤrte" angesehen werden, weil der Gesetzgeber gewisse Ungenauigkeiten in Kauf genommen hat. In wirtschaftlicher Hinsicht liegt vielmehr ein HÄxrtefall erst dann vor, wenn die Neuberechnung des Erzg anhand des im Vergleich zur Prognose niedrigeren tatsÃxchlich erzielten bzw nunmehr noch erzielbaren Einkommens zu einem um mindestens 100 DM höheren Anspruch führt. Dies entspricht einer Abweichung um mindestens 3.000 DM des wahren vom geschÄxtzten Jahreseinkommen. Bei Verheirateten ohne weiteres Kind entfÄxIIt der Erzg-Anspruch ab dem siebten Lebensmonat des Kindes wegen der relativ niedrigen Freibetragsgrenzen (§ 5 Abs 2 Satz 2, 3 BErzGG) und der Auszahlungsgrenze des Erzg von 40 DM (§ 5 Abs 4 Satz 3 BErzGG) bereits dann, wenn das iS des § 6 BErzGG berücksichtigungsfähige jährliche Einkommen der Eltern 46.215,30 DM (monatlich 3.851,28 DM) erreicht oder ýbersteigt (vgl die Berechnungsbeispiele bei Buchner/Becker § 5 BErzGG RdNr 16, 17). Schon ab einem Einkommen von 29.400 DM wird der Erzg-Anspruch von monatlich 600 DM gemindert. Es handelt sich somit angesichts der heutigen Lebenshaltungskosten um vergleichsweise geringe Einkommen von Personen, bei denen der Verlust eines (weiteren) Erza-Anspruchs schon von 100 DM monatlich sich spürbar auswirkt, im Vergleich zur vollen Leistung von 600 DM immerhin eine Einbu̸e von einem Sechstel bedeutet und deshalb nicht mehr als unerheblich angesehen werden kann. Eine solche Einbu̸e allein durch eine unrichtige Prognose, selbst wenn sie die Verwaltung mit Sorgfalt getroffen haben sollte, wird auch subjektiv als hart und ungerecht empfunden.

e) Die Klägerin erfüllt vorstehende Voraussetzungen und kann deshalb die Härtefallregelung für sich in Anspruch nehmen. Der Ausfall der Einnahmen ihres Ehemannes aus der Nebentätigkeit bei dem Rechtsanwalt ab Mai 1995 hat zu einem gegenüber der Prognose um 13.505 DM geringeren Einkommen geführt, das somit nur in Höhe von 29.312,40 DM zu berücksichtigen ist. Da die Freibeträge für die Eltern (29.400 DM) und das erste Kind (4.200 DM) bereits darüber liegen (33.600 DM), ergibt sich ein ungekürzter Erzg-Anspruch von monatlich 600 DM, der um 208 DM höher ist als der bewilligte Anspruch von 392 DM. Der Klägerin kann nicht entgegengehalten werden, sie hätte die Beendigung der Nebentätigkeit ab 1. Mai 1995 und den damit einhergehenden

Einkommensausfall bereits im Wege des (bis Ende Mai 1995 möglichen) Widerspruchs gegen den Bewilligungsbescheid geltend machen können. Ein Ereignis, das erst nach dem ErlaÃ∏ der ersten Verwaltungsentscheidung, aber noch vor dem Ablauf der Widerspruchsfrist eintritt, kann noch nachträglich im Wege der Härtefallregelung des § 6 Abs 7 BErzGG geltend gemacht werden, auch wenn der Ausgangsbescheid noch angefochten werden konnte. Das Widerspruchsverfahren dient in erster Linie zur Ã∏berprüfung der Verwaltungsentscheidung auf seine Richtigkeit, nicht aber der Geltendmachung neuer Tatsachen. Dem Betroffenen steht deswegen ein Wahlrecht zwischen Widerspruchsverfahren und Härteantrag zu. Daher kann im vorliegenden Fall offenbleiben, ob es im Mai 1995 bereits absehbar war, daÃ∏ der Ehemann der Klägerin seine zum 30. April 1995 beendete Nebentätigkeit im Laufe des Jahres nicht wieder aufnehmen konnte, es sich also nicht nur um einen vorÃ⅓bergehenden, kurzfristigen und damit iS des § 6 Abs 7 BErzGG unerheblichen Einkommensausfall handeln wÃ⅓rde.

3. Das höhere Erzg wird allerdings im Rahmen der Härtefallregelung rückwirkend nur für höchstens sechs Monate vor der Antragsstellung bewilligt. Die für Erstanträge geltende sechsmonatige Rückwirkungsfrist des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG gilt für Anträge auf Neuberechnung des Erzg nach § 6 Abs 7 BErzGG entsprechend. Zwar enthAxIt diese Vorschrift keine ausdrA¼ckliche Verweisung auf die Regelung der Rückwirkungsfrist bei Erstanträgen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, da̸ die Nachzahlung des Erzg stets rückwirkend zum Zeitpunkt des Eintritts der geänderten Verhältnisse (Buchner/Becker aaO § 6 BErzGG RdNr 24; abweichend â∏ Beginn des auf das zugrundeliegende Ereignis folgenden Monats â∏ Zmarzlik/Zipperer/Viethen, Mutterschutzgesetz/Mutterschaftsleistungen/Bundeserziehungsgeldgesetz, 8. Aufl 1999, § 6 BErzGG RdNr 28), ansonsten aber unbefristet zu erfolgen hat. Die Gesetzesmaterialien geben allerdings keinen Hinweis darauf, aus welchen Gründen in die HÃxrtefallregelung keine Fristbestimmung wie in § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG aufgenommen worden ist. Der Gesetzgeber hat die Frage anscheinend übersehen. Es muÃ∏ im Hinblick auf die gesetzliche Konzeption des Erzg eine Regelungslücke angenommen werden, die nicht durch Anwendung der allgemeinen VerjĤhrungsfrist von vier Jahren geschlossen werden kann. Die Regelungslücke ist vielmehr durch eine analoge Anwendung des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG zu schlie̸en. Diese Bestimmung enthält einen für Erstanträge wie für Neuberechnungsanträge gleichermaÃ∏en geltenden Rechtsgedanken. Die Geldleistung soll mA¶glichst in A∏bereinstimmung, wenigstens aber zeitnah mit den jeweiligen Monaten, in denen die Erziehungs- und Betreuungsleistung unter Verzicht auf eine VollerwerbstĤtigkeit erbracht wird, ausgezahlt werden. Die verhaltenssteuernde Wirkung des Erzg, sich dem Kind in dessen ersten vierundzwanzig Lebensmonaten unter Verzicht auf eine VollerwerbstÄxtigkeit zuzuwenden, setzt eine zeitliche NĤhe der Zahlungen zu den entsprechenden Erziehungs- und Betreuungsmonaten voraus, die bei einer über sechs Monate hinausreichenden Nachzahlung in der Regel nicht gegeben wĤre. AuÄ∏erdem wäre es auch von der sachlichen und rechtlichen Bedeutung der Erstanträge für das erste und das zweite Lebensjahr des Kindes (§ 4 Abs 2 Satz 1 BErzGG) her nicht gerechtfertigt, daà die â n wichtigere und bedeutsamere â n Entscheidung, ob und in welcher HA¶he ein Anspruch auf Erzg A¼berhaupt besteht,

rückwirkend nur für die Zeit von sechs Monaten ab Antragstellung getroffen werden kann, ein zeitlich davor liegender Anspruch aber entfällt, während der â∏ im Vergleich dazu weniger bedeutsame â∏ Antrag, die Leistung nachträglich zu erhöhen, noch nach Jahren gegenüber der Verwaltung durchgesetzt werden könnte.

Da die Klägerin den Neuberechnungsantrag erst am 22. Mai 1996 gestellt hat, führt die analoge Anwendung des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG dazu, daÃ☐ eine Neuberechnung des Erzg-Anspruchs rückwirkend nur ab dem 22. November 1995, dem Begin der Sechsmonatsfrist, zulässig war. Für die allein noch streitige Zeit vom 5. Mai 1995 bis zum 4. November 1995 schlieÃ☐t die Regelung des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG die nachträgliche Erhöhung des Erzg aus.

- 4. Ungeachtet dessen steht der Klägerin jedoch auch fþr diesen Zeitraum ungekürztes Erzg von monatlich 600 DM nach § 6 Abs 7 BErzGG noch zu. Der Klägerin ist wegen Versäumung der fristwahrenden Stellung des Neuberechnungsantrages Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach <u>§ 27 SGB X</u> zu gewähren.
- a) Bei der RÃ⅓ckwirkungsfrist des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG handelt es sich um eine materiell-rechtliche AusschluÃ∏frist, die an die â∏ nicht fristgebundene â∏ Antragstellung nach § 4 Abs 2 Satz 1 BErzGG bzw nach § 6 Abs 7 BErzGG anknÃ⅓pft. Auch Fristen des materiellen Sozialrechts sind "gesetzliche Fristen" iS des § 27 Abs 1 Satz 1 SGB X (vgl BSGE 64, 153, 156 = SozR 1300 § 27 Nr 4 mwN), deren unverschuldete Versäumung grundsätzlich im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand behoben werden kann. Es besteht kein Grund, sog gleitende Fristen des materiellen Sozialrechts davon auszunehmen (vgl BVerwG Buchholz 454.71 § 27 WoGG Nr 2 = NJW 1997, 2966 zum Wohngeldverfahren).
- b) Der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand steht nicht die Regelung des § 27 Abs 5 SGB X entgegen (so aber Buchner/Becker aaO § 4 BErzGG RdNr 12; Zmarzlik/Zipperer/Viethen aaO § 4 BErzGG RdNr 12). Die Wiedereinsetzung ist nur unzulässig, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergibt, daÃ∏ sie ausgeschlossen ist. Möglich ist ein solcher AusschluÃ∏ sowohl in Form einer ausdrücklichen Anordnung innerhalb der betroffenen Fristenregelung als auch dadurch, da̸ er sich aus dem Wesen der Frist durch Auslegung von Ziel und Zweck der jeweiligen Fristbestimmung und der ihr zugrundeliegenden InteressenabwĤgung ergibt (BSGE 64, 153, 156 = SozR 1300 § 27 Nr 4; BSG SozR 3-4100 § 81 Nr 4 zu § 81 Abs 3 Satz 2 AFG als absolut wirkender AusschluAnfrist; vgl auch BSG SozR 4100 § 66 Nr 2 zu <u>§ 66 Satz 1</u> und <u>§ 64 Abs 1 Nr 4 AFG</u> sowie <u>BSGE 65, 272</u>, 276 = <u>SozR 4100</u> § 78 Nr 8 zu § 238 AFG; Schroeder-Printzen/von Wulffen, SGB X, 3. Aufl 1996, § 27 RdNr 4). Das BErzGG enthÃxIt keine Regelung, nach der die Frist des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG ausdrücklich als einer Wiedereinsetzung nicht zugänglich bezeichnet wird. Auch nach Sinn und Zweck der Fristenregelung ist eine Wiedereinsetzung nicht ausgeschlossen. Die vom Gesetz angestrebte ZeitnĤhe zwischen der Betreuung und Erziehung des Kindes in dessen ersten beiden Lebensjahren und der Honorierung dieser Hinwendung zum Kind durch das Erzg in

den jeweiligen Lebensmonaten schlie $\tilde{A}$  $\square$ t eine ausnahmsweise erfolgende r $\tilde{A}^{1}$ /4ckwirkende Gew $\tilde{A}$ xhrung des Erzg  $\tilde{A}^{1}$ /4ber den sechsten Monat vor der Antragstellung hinaus nicht aus. Es liegt kein Fall vor, in dem die gesetzliche Regelung "mit der Frist steht und f $\tilde{A}$ xllt" (BSG SozR 3-5765  $\hat{A}$ § 10 Nr 2). Auch die Gesetzesmaterialien liefern keinen Hinweis auf den Ausschlu $\tilde{A}$  $\square$  einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand f $\tilde{A}$ 1/4r die R $\tilde{A}$ 1/4ckwirkungsfrist des  $\tilde{A}$ 8 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG.

c) Die KlĤgerin war entgegen der Auffassung des LSG ohne Verschulden (§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB X) daran gehindert, die Neuberechnung des Erzg-Anspruchs nach § 6 Abs 7 BErzGG spätestens bis zum 5. November 1995 zu beantragen, wodurch die Sechsmonatsfrist für die bis zum 5. Mai 1995 rückwirkende Erhöhung des Erzg (Beginn des zweiten Lebensjahres des Kindes) von monatlich 392 DM auf 600 DM gewahrt worden wĤre. Ein Verschulden wĤre der KlĤgerin nur dann anzulasten, wenn sie gewuÃ⊓t hätte oder es ihr infolge fahrlässigen Verhaltens unbekannt geblieben wäre, (1) daÃ∏ eine Neuberechnung des geminderten Erzg-Anspruchs wegen eines HÃxrtefalls nach § 6 Abs 7 BErzGG überhaupt möglich ist und (2) da̸ dies rückwirkend höchstens für sechs Monate vor der Antragstellung erfolgen kann. Dies war nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG nicht der Fall. Es gibt keine Anhaltspunkte für die Annahme, die KlĤgerin habe schon vor dem 5. Mai 1996 von der fristgebundenen Härtefallregelung des § 6 Abs 7 BErzGG erfahren oder erfahren können. Fþr eine solche unverschuldete Unkenntnis spricht schon, da̸ die Frist im Gesetz nicht genannt wird, sondern aus einer analogen Anwendung von § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG hergeleitet wird. Es gibt dazu auch keine hA¶chstrichterliche Rechtsprechung. Auch der Beklagte hat die KlÄzgerin bei der Stellung des Erstantrages nicht durch eine mündliche Beratung oder, wie bei anderen VorgĤngen der Massenverwaltung üblich (zB Kindergeldrecht, ArbeitsfĶrderungsrecht), durch AushĤndigung eines Merkblatts zumindest in genereller Form auf die Härtefallregelung des § 6 Abs 7 BErzGG einschlieÃ∏lich der dort analog anzuwendenden Sechsmonatsfrist des § 4 Abs 2 Satz 3 BErzGG hingewiesen. Im Leistungsbescheid vom 26. April 1995 finden sich ebenfalls keine entsprechenden Hinweise. Vor diesem Hintergrund kA¶nnte nicht einmal einem Rechtskundigen die erst am 22. Mai 1996 erfolgte Antragstellung als iS des § 27 Abs 1 Satz 1 SGB X schuldhaft verspĤtet angelastet werden. Bei einem entsprechenden Hinweis ist zu unterstellen, da̸ der Antrag rechtzeitig bis spĤtestens zum 5. November 1995 gestellt worden wĤre.

Die Klåxgerin hat den Antrag nach å§ 6 Abs 7 BErzGG auch innerhalb der Frist von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, hier sogar schon nach Kenntniserlangung von der Håxrtefallregelung als solcher ohne die damit verbundenen Fristen, gestellt. Ihr ist deshalb gemåxå <u>å§ 27 Abs 2 Satz 4 SGB X</u> auch ohne gesonderten Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewåxhren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Erstellt am: 26.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024