

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 10 EG 18/13 B

L 12 EG 8/11 (Bayerisches LSG)
S 9 EG 41/10 (SG Nürnberg)

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Zentrum Bayern Familie und Soziales,
Hegelstraße 2, 95447 Bayreuth,

Beklagter und Beschwerdeführer.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. September 2013 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d sowie die Richter K r u s c h i n s k y und
O t h m e r
beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayeri-
schen Landessozialgerichts vom 10. April 2013 wird als unzulässig verworfen.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtlichen Kosten
zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

I

- 1 Mit Urteil vom 10.4.2013 hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) entgegen der Entscheidung des beklagten Freistaates (*Bescheid vom 6.8.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.10.2010*) einen Anspruch des Klägers auf höheres Elterngeld für den 7. bis 13. Lebensmonat seines 2009 geborenen Sohnes L. bejaht. Dabei hat es die Verdienstbescheinigung des Arbeitgebers vom 10.6.2010 zugrunde gelegt, nach der der Kläger in den Monaten September 2009 bis April 2010 ein steuerpflichtiges Einkommen von maximal 402,71 Euro hatte. Diese Entscheidung ist auf folgende Erwägungen gestützt worden: Der Beklagte habe zu Unrecht abweichend von § 2 Abs 7 S 1 und 4 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) einen Rechtsmissbrauch angenommen und das Elterngeld unter Berücksichtigung eines nicht erzielten steuer- und sozialversicherungspflichtigen Einkommens berechnet. Ein Rechtsmissbrauch des Klägers liege auch in Ansehung des Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 25.6.2009 (*B 10 EG 3/08 R*) nicht vor, nach dem ein Missbrauchseinwand in erster Linie dann in Betracht komme, wenn der Gesetzgeber rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten übersehen habe, die sich erst bei der späteren Anwendung des Gesetzes zeigten, und er diese nach seiner sonstigen Zielsetzung mit Sicherheit unterbunden hätte. Es könne kaum davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber tarifvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten mit entsprechenden steuerrechtlichen Auswirkungen, wie sie der Kläger hier angewandt habe, "mit Sicherheit unterbunden hätte". Schließlich sei ein "zu billigendes Eigeninteresse" des Klägers sehr wohl darin zu sehen, sein Lebensarbeitszeit-Konto, das zudem durch Tarifvertrag insolvenzgesichert sei, aufzufüllen. Im Übrigen könne die Rechtsprechung des BSG, nach der der Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs einem gesetzlich bestimmten Sozialleistungsanspruch entgegenstehe, nicht aufrechterhalten werden.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Beklagte beim BSG Beschwerde eingelegt, die er mit dem Vorliegen einer Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) sowie mit einer grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) begründet.

II

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten ist unzulässig. Seine Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen (§ 160a Abs 2 S 3 SGG). Keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ist ordnungsgemäß dargetan worden.
- 4 Zur formgerechten Rüge einer Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ist in der Beschwerdebegründung die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweichen soll, zumindest so zu bezeichnen, dass sie ohne Schwierigkeiten auffindbar ist. Ferner ist deutlich zu machen, worin



eine Abweichung zu sehen sein soll. Der Beschwerdeführer muss darlegen, mit welchem genau bestimmten entscheidungserheblichen Rechtssatz das angegriffene Urteil des LSG von welcher genau bestimmten rechtlichen Aussage des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 21, 29 und 54*). Es reicht hingegen nicht aus, auf eine bestimmte höchstrichterliche Entscheidung mit der Behauptung hinzuweisen, das angegriffene Urteil weiche hiervon ab. Ebenso wenig genügt es, die Unrichtigkeit der Entscheidung betreffend den Einzelfall darzutun. Entscheidend ist vielmehr die Darlegung einer Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen, in der abstrakten Aussage (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, IX, RdNr 196 mwN*). Schließlich ist darzulegen, dass die berufsgerichtliche Entscheidung auf der gerügten Divergenz beruhe (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29*). Diesen Begründungserfordernissen hat der Beklagte nicht genügend Rechnung getragen.

- 5 Zwar entnimmt der Beklagte dem Urteil des LSG den abstrakten Rechtssatz: "Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, nach der der Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs einem gesetzlich bestimmten Sozialleistungsanspruch entgegensteht, kann nicht aufrechterhalten werden." Ferner behauptet der Beklagte eine Abweichung dieses Rechtssatzes des LSG von dem Urteil des BSG vom 25.6.2009 - B 10 EG 3/08 R - (*BSGE 103, 284 = SozR 4-7837 § 2 Nr 1*). Er bezeichnet auch einen konkreten Leitsatz des BSG, um eine Divergenz darzulegen. Der Beklagte übersieht dabei jedoch, dass das LSG sein Urteil auf mehrere Begründungen gestützt hat, die jede für sich den Urteilsspruch - hier: Zurückweisung der Berufung - tragen. In diesen Fällen ist die Zulassung der Revision nur möglich, wenn für jede Begründung ein Zulassungsgrund vorliegt (*vgl nur Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160a RdNr 13f mwN*). Mit der Beschwerde muss dementsprechend für jede Begründung ein Zulassungsgrund dargetan werden (*vgl Leitherer, aaO, mwN*). Dies ist vorliegend nicht geschehen. Der Beklagte hat sein Vorbringen auf eine Begründung des LSG beschränkt, aber nicht berücksichtigt, dass das LSG auch unter Zugrundelegung der vorgenannten Entscheidung des 10. Senats des BSG vom 25.6.2009 einen Rechtsmissbrauch des Klägers durch Inanspruchnahme der vom Gesetzgeber geschaffenen tarifvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten verneint hat, weil der Gesetzgeber diese Vorgehensweise auch bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage nicht "mit Sicherheit unterbunden hätte".
- 6 Grundsätzliche Bedeutung iS des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG, die der Beklagte weiter geltend macht, hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Ein Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des Schrifttums angeben, welche Rechtsfragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung



erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt. Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss der Beschwerdeführer mithin Folgendes aufzeigen: (1) eine bestimmte Rechtsfrage, (2) ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, (3) ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit sowie (4) die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung, also eine Breitenwirkung (vgl. *BSG SozR 1500 § 160 Nr 17; BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; BSG SozR 1500 § 160a Nr 7, 13, 31, 59, 65*). Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Beschwerdebegründung nicht.

- 7 Der Beklagte hält es für eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob im Elterngeldrecht denkbaren Missbrauchsfällen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) begegnet werden kann. Er hat jedoch nicht hinreichend dargetan, inwiefern die Frage im angestrebten Revisionsverfahren zu klären ist. Auch hier hätte er darauf eingehen müssen, dass die Vorinstanz seine Entscheidung sowohl darauf gestützt hat, dass die vom Gesetzgeber geschaffenen tarifvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten mit entsprechenden steuerrechtlichen Auswirkungen keinen Rechtsmissbrauch darstellten, als auch entgegen der Rechtsprechung des BSG darauf, dass der Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs einem gesetzlich bestimmten Sozialleistungsanspruch nicht entgegenstehen könne. Wenn sich die aufgeworfene Frage - wie hier - nur auf eine tragende Begründung bezieht, fehlt es grundsätzlich an deren Klärungsfähigkeit.
- 8 Die Beschwerde ist daher ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter als unzulässig zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 SGG).
- 9 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

