

Kanzlei Graf & Partner, Bischof-von-Henle-Str. 2a, 93051 Regensburg

Per Telefax: (0941) 7809 1314

Zentrum Bayern Familie Soziales
Region Oberpfalz
Frau Schäfer
Landshuter Str. 55
93053 Regensburg

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom
BS/Allg/Privat_22-7-08

Datum
22.07.2008

Schmeitzl, Bernhard wg. Elterngeld betr. Schmeitzl, Jonathan David
Az.: 16 15 200508 019 1 2

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhebe ich

WIDERSPRUCH

gegen den vorläufigen Bescheid über Anspruch auf Elterngeld vom
14.07.2008.

Begründung:

I.

Die Berechnung des Elterngeldes in Höhe von xxxx Euro ist korrekt.

II.

Sachlich unrichtig und damit rechtswidrig ist aber, dass hierauf Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit angerechnet wurde. Der Bescheid besagt auf Seite 3 Mitte: "Sie beziehen nach der Geburt Ihres Kindes ab 20.5.2008 bis 19.07.2008 Einkommen aus selbstständiger Arbeit."

Dies ist falsch.

Ich habe zwischen 20.5. und 19.7. nicht gearbeitet und somit in diesem Zeitraum keine Einkünfte erwirtschaftet. Nach dem Sinn und Zweck des Elterngeldes sollen dem Antragsberechtigten diejenigen Einkommenseinbußen ersetzt werden, die dadurch entstehen, dass der Elternteil zuhause bleibt und sich um das Kind kümmert.

Ich habe von 20.5. bis 19.7. nicht gearbeitet und somit in diesem Zeitraum keine anwaltlichen Honorareinkünfte erwirtschaftet. Diese Einkommenseinbußen machen sich aber bei Freiberuflern – anders als bei einem Arbeitnehmer – nicht sofort bemerkbar, sondern systembedingt erst mit zeitlicher Verzögerung.

Im Bescheid vom 14.07.2008 will das ZBFS nun aber diejenigen Beträge vom Elterngeldanspruch abziehen, die in den BWAs (Betriebswirtschaftlichen Auswertungen) des Steuerberaters für den Zeitraum 20.05. bis 19.7. als Überschüsse ausgewiesen sind. Das ZBFS bezeichnet diese in den BWAs (hier also Mai, Juni, Juli 2008) ausgewiesenen Überschüsse als „zugeflossenen Gewinn“ (Bescheid auf S. 3, Absatz 7 am Ende). Da die BWAs für Mai/Juni/Juli bei Antragstellung naturgemäß noch nicht vorlagen (und für Juni/Juli auch jetzt noch nicht vorliegen), legte das ZBFS die BWA April 2008 zugrunde und prognostiziert dessen Ergebnis auf die Folgemonate.

Diese Vorgehensweise ist aus mehreren Gründen unlogisch und falsch:

- 1) Bei einem sog. 4-III-Rechner (Einnahmen-Überschuss-Gewinnermittlung eines Freiberuflers gem. § 4 III EStG) werden (anders als bei bilanzierenden Unternehmern) in den BWAs die konkreten Zuflüsse und Abflüsse ermittelt. Die in den BWAs für Mai/Juni/Juli 2008 erfassten Geldeingänge der Kanzlei sind also Zahlungen von Mandanten für anwaltliche Leistungen, die vor dem Elterngeldzeitraum (hier 20.5.2008) erbracht wurden, teils viele Monate vorher. Diese Zahlungseingänge haben gerade nichts mit einer Tätigkeit zwischen 20.5. bis 19.7. zu tun und sind somit nach Sinn und Zweck des Elterngeldes irrelevant.

Zum Vergleich: Wenn ein Arbeitnehmer vom 1. Januar 2008 an in Elternzeit geht und für Januar somit kein Gehalt erhält, der Arbeitgeber ihm das Gehalt für Dezember 2007 aber erst zum 02. Januar 2008 überweist, so hätte der Arbeitnehmer – nach der Logik des ZBFS – auch einen Zufluss im Januar, den er sich auf das Elterngeld im Januar anrechnen lassen müsste.

Das kann offensichtlich nicht richtig sein und bei Arbeitnehmern macht das ZBFS diesen Unsinn auch nicht: Es kommt nämlich gerade nicht darauf an, wann das Geld fließt, sondern in welchem Zeitraum das der Zahlung zugrunde liegende Einkommen erwirtschaftet (verdient) wurde.

Im vorliegenden Fall: Ich habe alle Geldeingänge auf dem Kanzleikonto, die in den BWAs für Mai bis Juli 2008 erfasst sind, bereits durch Tätigkeit vor dem 20.5. erwirtschaftet (verdient).

Nach der Logik des ZBFS könnte ein Selbstständiger / Freiberufler damit nie sinnvoll Elterngeld beziehen, da ihm immer Einnahmen angerechnet würden, die er vorher bereits erwirtschaftet hat. Dagegen: Der Einnahmenverlust, der durch seine Elternzeit entsteht, zeigt sich erst in denjenigen BWAs, die nach dem Elternzeit-Zeitraum liegen. Diese BWAs interessieren das ZBFS aber nicht.

Eine Anrechnung nach diesem Prinzip benachteiligt somit Freiberufler im Vergleich zu Arbeitnehmern systematisch und ist somit rechtswidrig.

- 2) Zweitens ist der monatlich in den BWAs ausgewiesene Überschuss aber auch kein „zugeflossener Gewinn“. Ob und in welcher Höhe überhaupt ein Gewinn entsteht, stellt sich erst am Jahresende heraus. Die Kanzlei kann ja im zweiten Halbjahr einen massiven Umsatzeinbruch erleiden, so dass am Jahresende insgesamt ein Verlust entsteht. Das ZBFS wird dem mit seiner punktuellen Betrachtungsweise nicht gerecht.
- 3) Außerdem: Der am Jahresende (hoffentlich) festzustellende Gewinn wird dann den drei Partnern der Sozietät Graf & Partner durch Beschluss zugewiesen. Nach welcher Quote der gemeinsam erwirtschaftete Gewinn verteilt wird, richtet sich nach einem komplizierten Schlüsse (Akquisition von Neumandaten, Umsatzanteil, verursachte Kosten etc.). Auch aus diesem Grund weiß jeder Anwalt frühestens im März/April 2009, was er 2008 tatsächlich verdient hat. Der im Bescheid angesetzte Betrag als angeblich „zugeflossener Gewinn“ ist schon auch deshalb viel zu hoch (da er auf drei Anwälte zu verteilen ist).

III.

Der Bescheid ist aufzuheben. Da ich zwischen 20.5. und 19.7. keine Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit (oder sonstige) erwirtschaftet habe, ist für zwei Monate der sich aus den Einkünften 2007 korrekt errechnete Betrag von xxxxx Euro zu zahlen.

IV.

Rein vorsorglich (da es hierauf nicht ankommt) weise ich darauf hin, dass zwischenzeitlich die BWA für Mai 2008 vorliegt (Anlage). Daraus ersehen Sie einen **Verlust für Mai 2008** in Höhe von xxxxx **Euro**. Auch nach dem Anrechnungssystem des ZBFS ist daher der vorläufige Bescheid falsch.

Ich beantrage daher ausdrücklich, dass der Bescheid auf Grund der Argumentation in Ziffer II aufgehoben wird.

Mit freundlichen Grüßen

Bernhard Schmeilzl
Rechtsanwalt & Master of Laws

Anlage