

L 5 EG 11/12

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

5

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

S 11 EG 9/11

Datum

18.07.2012

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 EG 11/12

Datum

17.10.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 17/14 B

Datum

30.04.2015

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 18. Juli 2012 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des für die Zeit vom 21. April bis 20. Mai 2011 und 21. April bis 20. Mai 2012 zu zahlenden Elterngeldes nach den Vorschriften des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) streitig. Dabei ist insbesondere streitig, ob eine im Bemessungszeitraum ausgezahlte Provisionsschlusszahlung in Höhe von 22.717,00 EUR elterngelderhöhend zu berücksichtigen ist.

Der 1973 geborene Kläger und seine 1972 geborene Ehefrau C. A. sind Eltern des 2011 geborenen Kindes D. Sie stellten am 14. Juni 2011 Antrag auf Elterngeld und legten für den Kläger als Bezugszeiträume den 1. und 13. Lebensmonat des Kindes fest (Klägerin 1. bis 12. Lebensmonat). Der Kläger ist als Versicherungsfachwirt bei der E. tätig. Ausweislich der dem Antrag beigefügten Entgeltabrechnungen für April 2010 bis März 2011 erhielt er monatliche Bruttobezüge von 2.652,25 EUR bis 2.700,18 EUR. Darüber hinaus enthalten die Abrechnungen jeweils den weiteren als Provisionsvorschuss bezeichneten Betrag von 464,11 EUR. Mit der Abrechnung für März 2011 ist dem Kläger zudem als Einmalzahlung Provision in Höhe von 22.717,00 EUR ausgezahlt worden.

Durch Bescheid vom 29. Juli 2011 bewilligte der Beklagte dem Kläger für die beantragten Lebensmonate und damit für die Zeiträume vom 21. April bis 20. Mai 2011 und 21. April bis 20. Mai 2012 Elterngeld in Höhe von 1.297,67 EUR monatlich. Dabei berücksichtigte er als Bemessungszeitraum die Monate April 2010 bis März 2011 und als durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen im Bemessungszeitraum den Betrag von 1.996,41 EUR. Hieraus errechnete er das zuerkannte Elterngeld in Höhe von 65 %.

Der Kläger erhob Widerspruch am 10. August 2011 und machte geltend, die Höhe des Elterngeldes sei unzutreffend berechnet worden, indem die Provisionszahlung in Höhe von 22.717,00 EUR für März 2010 (gemeint 2011) unberücksichtigt geblieben sei. Er erhalte einen monatlichen Provisionsvorschuss in Höhe von 464,11 EUR brutto, die "Rest"-Provision jeweils im März. Die Vorauszahlungen habe er bewusst niedrig gewählt, damit er bei einem schlechten Jahresergebnis kein Geld an den Arbeitgeber zurückzahlen müsse. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Hinweis auf das Urteil vom 3. Dezember 2009, [B 10 EG 3/09 R](#)) seien alle Provisionszahlungen in die Berechnung des Elterngeldes einzubeziehen. Dementsprechend liege sein Netto-Jahresgehalt bei 34.861,32 EUR bzw. 2.905,11 EUR monatlich. 65 % hiervon seien 1.888,32 EUR, so dass der Höchstbetrag von 1.800,00 EUR zu zahlen sei.

Durch Widerspruchsbescheid vom 22. August 2011 wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, für die Berechnung des Elterngeldes sei im Falle von nichtselbstständiger Arbeit gemäß [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) laufendes Einkommen in den 12 Kalendermonaten vor dem Kalendermonat der Geburt des Kindes zu berücksichtigen, nicht dagegen sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs. 1 S. 3 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#). Bei der Einkommensermittlung knüpfe das Elterngeldrecht eng an das Einkommensteuerrecht an. Das Bundessozialgericht habe mit dem von dem Kläger angeführten Urteil entschieden, dass ausschließlich diejenigen Zahlungen zu berücksichtigen seien, die nach den maßgeblichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers im zugrunde zu legenden Bemessungszeitraum auch tatsächlich zugeflossen seien. Hier komme es auf die Monate April 2010 bis März 2011 an. Soweit die Entgeltabrechnung für März 2011 eine Einmalzahlung in Höhe von 22.717,00 EUR ausweise, sei der Betrag als sonstige Bezüge gemäß [§ 38a Abs. 1 S. 3 EStG](#) versteuert worden mit der Folge, dass es sich nicht um laufendes Einkommen i.S.d. [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) handele.

Mit der am 13. September 2011 erhobenen Klage verfolgte der Kläger sein Begehren weiter. Er führte aus, die Provisionszahlung im März 2011 in Höhe von 22.717,00 EUR stelle keinen sonstigen Bezug im Sinne von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) i.V.m. [§ 38a Abs. 1 S. 3 EStG](#) dar. Nach der genannten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts seien grundsätzlich alle Einkünfte in dem Zwölfmonatszeitraum vor dem Monat der Geburt des Kindes zu berücksichtigen, die während des wirtschaftlichen Dauerzustandes den Lebensstandard des Elterngeldberechtigten geprägt hätten. Dazu gehörten auch Gratifikationen, Tantiemen und andere Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit, sofern sie zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend erfolgten. Hier sei die Provisionszahlung des Arbeitgebers ein arbeitsvertraglich vereinbarter Bestandteil des Gehalts. Die Auszahlung erfolge zum Teil in monatlichen Abschlägen und zum Teil als jährlich einmalige Restzahlung im März. Die Aufteilung zwischen den monatlichen Abschlägen und dem jährlich zu zahlenden Restbetrag könne von dem Arbeitnehmer bestimmt werden. Er habe einen niedrigen Abschlag gewählt. Dies habe jedoch keinen Einfluss auf die Berücksichtigung als Gehaltsbestandteil im Sinne des BEEG. Die Abschläge prägten ebenso wie die Restzahlung seinen Lebensstandard langfristig. Im Übrigen stelle eine Gehaltsnachzahlung, die Arbeitsentgelt für zurückliegende Monate enthalte, nach ihrem Charakter laufenden Arbeitslohn bzw. monatliches Gehalt dar, das aber in einem Betrag gezahlt werde. Auch das Hessische Landessozialgericht habe bereits entschieden, dass nicht der Auszahlungszeitpunkt maßgeblich sei, sondern der Charakter der Zahlung (Hinweis auf das Urteil vom 3. März 2010, [L 6 EG 16/09](#)). Ergänzend legte der Kläger seinen Arbeitsvertrag mit der E-Finanzdienstleistungen GmbH B-Stadt vom 23. Januar 2009 nebst Anlage mit der Erläuterung der Voraussetzungen für Provisionszahlungen sowie eine Bestätigung des Arbeitgebers vom 2. Februar 2012 vor.

Demgegenüber verwies der Beklagte auf [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#), wonach im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen nicht zu berücksichtigen seien. Dazu zählten insbesondere einmalige Leistungen wie das 13. und 14. Monatsgehalt, einmalige Abfindungen und Entschädigungen, einmalige Leistungsprämien, Jubiläumszuwendungen, Weihnachtsszuwendungen oder auch Urlaubsgelder, die nicht fortlaufend gezahlt würden. Davon ausgehend und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes sei die einmalige Schlussprovisionszahlung, die der Kläger erhalten habe, nicht als laufender Arbeitslohn, sondern als sonstiger Bezug anzusehen. Arbeitslohn sei dann laufend, wenn er zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend gezahlt werde. Das Bundessozialgericht habe daraus gefolgert, dass bezogen auf bestimmte vertraglich festgelegte Zeiträume fortlaufend wiederkehrend gezahlte Umsatzbeteiligungen nicht als sonstige Bezüge anzusehen seien. Sie stellten vielmehr, wie das monatlich gezahlte Grundgehalt, laufenden Arbeitslohn dar. Demgegenüber habe das Bundessozialgericht im Urteil vom 3. Dezember 2009 nochmals bekräftigt, dass einmalige Sonderzahlungen des Arbeitgebers als sonstige Bezüge anzusehen seien. Um eine solche einmalige Sonderzahlung handele es sich bei der Schlussprovision, die der Kläger erhalten habe. Dieser habe selbst angegeben, dass er die laufenden Vorschusszahlungen bewusst niedrig gehalten habe, um eine Rückzahlung an den Arbeitgeber aufgrund eines schlechten Jahresergebnisses zu vermeiden. Die Höhe der Schlussprovisionszahlung lasse sich naturgemäß nur für einen zurückliegenden Zeitraum berechnen, weswegen der Kläger sowohl hinsichtlich der Höhe als auch der grundsätzlichen Zahlung dieser Schlussrate zum jeweils gegenwärtigen Zeitpunkt keine sicheren Erkenntnisse habe und er seinen Lebensstandard deshalb auch nicht auf diese Zahlung ausrichten könne. Allein aus diesem Grund könne die Provision nicht als laufender Gehaltsbestandteil angesehen werden.

Das Sozialgericht hat durch Gerichtsbescheid vom 18. Juli 2012 die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Berechnung des Elterngeldes sei zutreffend erfolgt. Der streitige Betrag von 22.717,00 EUR müsse bei der Elterngeldberechnung unberücksichtigt bleiben, denn es handle sich nicht um Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit im Sinne des [§ 2 Abs. 7 S. 1 BEEG](#). Nach dieser Vorschrift sei als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe des gesetzlichen Anteils der beschäftigten Person einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Pauschbetrag anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen. Gemäß [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) in der bis Ende 2010 geltenden Fassung seien dagegen sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs. 1 S. 3 EStG](#) nicht als Einnahmen zu berücksichtigen. Nach [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) in der ab dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung seien im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen nicht zu berücksichtigen. Die im März 2011 als Einmalzahlung ausgezahlte Provision in Höhe von 22.717,00 EUR stelle einen solchen sonstigen Bezug und kein laufendes Arbeitseinkommen im Bemessungszeitraum dar. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den von dem Kläger vorgelegten Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber und den Verdienstabrechnungen. Weiter reiche der Umstand, dass der Kläger im Bemessungszeitraum neben dem Fixgehalt regelmäßig eine Provisionsvorschusszahlung erhalten habe, die vom Beklagten bei der Elterngeldberechnung auch berücksichtigt worden sei, nicht aus, das Elterngeld auch unter Einbeziehung der einmaligen Schlussprovisionszahlung im März 2011 zu berechnen. Vielmehr stehe der Berücksichtigung der Zahlung als laufender Arbeitslohn entgegen, dass diese lediglich als Einmalzahlung geleistet worden sei. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2009 ([a.a.O.](#)), das Umsatzbeteiligungen eines Arbeitnehmers, die dieser neben dem monatlichen Grundgehalt bezogen habe, nur deswegen in die Elterngeldberechnung mit einbezogen habe, weil diese Beträge dem Arbeitnehmer für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungsstichtagen regelmäßig gezahlt worden seien. Hierin habe das Bundessozialgericht keine sonstigen Bezüge im Sinne des [§ 38a Abs. 1 S. 3 EStG](#) gesehen. Ein solcher Fall liege bei dem Kläger eindeutig nicht vor. Nur einmal im Kalenderjahr geleistete Bezüge würden von dem Bundessozialgericht auch weiterhin als sonstige Bezüge angesehen, auch wenn sie sich in späteren Kalenderjahren wiederholten. Der Kläger könne sich auch nicht auf das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 3. März 2010 ([a.a.O.](#)) berufen, denn in dem dort entschiedenen Fall seien vom Arbeitgeber erst nachträglich Gehaltsbestandteile nachgezahlt worden, auf die bereits in der Vergangenheit regelmäßig Anspruch bestanden habe. Letztlich lasse sich der Entgeltabrechnung des Arbeitgebers für März 2011 eindeutig entnehmen, dass die Provisionszahlung in Höhe von 22.717,00 EUR lohnsteuerrechtlich als sonstiger Bezug bewertet und versteuert worden sei. Damit fehle es auch unter Beachtung der ab dem 1. Januar 2011 maßgeblichen Neufassung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) für die Einbeziehung der Zahlung in die Elterngeldberechnung zum einen an der vom Bundessozialgericht geforderten regelmäßigen mehrmaligen Zahlung im Jahr und zum anderen an einer gesetzlichen Grundlage im Rahmen des [§ 2 BEEG](#).

Gegen den dem Kläger am 27. Juli 2012 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 27. August 2012 bei dem Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Der Kläger wiederholt im Wesentlichen sein Vorbringen im Klageverfahren und verweist ergänzend auf die Entgeltersatzfunktion des Elterngeldes. Daraus folge, dass bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes diejenigen Einkünfte zu Grunde gelegt werden müssten, die während des gesetzlich definierten letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes den Lebensstandard des Elterngeldberechtigten geprägt hätten. Hierzu gehörten auch Provisionsnachzahlungen, die nach ihrem Charakter Einkommensbestandteil seien. Nicht entscheidend dürfe es auf den - mitunter willkürlich gewählten - Auszahlungsmodus ankommen. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass sein gesamtes Bruttoeinkommen einschließlich der 22.717,00 EUR im letzten Jahr vor der Geburt des Kindes 66.077,35 EUR betragen habe, so dass sich der von dem Beklagten nicht berücksichtigte Anteil auf 34,38 % und damit ein gutes Drittel belaufe. Damit werde die Grenze dessen, was bei der Berechnung des Elterngeldes unberücksichtigt bleiben dürfe, überschritten und

die Regelung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) verletze ihn in seinem Anspruch auf Gleichbehandlung gemäß [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#). Insoweit würden Arbeitnehmer, die einen Teil ihres Gehaltes als sonstige Bezüge erhielten, gegenüber Arbeitnehmern mit einem durchgehend gleichbleibenden Gehalt benachteiligt, was insbesondere für Beschäftigte in der freien Wirtschaft gelte. Ein Rechtfertigungsgrund hierfür liege nicht vor und könne sich auch nicht aus einer Verwaltungsvereinfachung oder der Verringerung der Belastung des Staatshaushalts ergeben. Jedenfalls lasse sich das Außerachtlassen eines sonstigen Bezugs im hier gegebenen Ausmaß unter Beachtung von [Art. 3 GG](#) nicht mehr rechtfertigen. Abschließend verweist der Kläger auf die zwischenzeitlich ergangene weitere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 26. März 2014, [B 10 EG 14/13 R](#)), wonach die Ausklammerung von Teilen des Einkommens gemäß [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen könne.

Der Kläger beantragt (sinngemäß), den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 18. Juli 2012 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 29. Juli 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. August 2011 zu verurteilen, ihm höheres Elterngeld für den 1. und 13. Lebensmonat des Kindes D. unter Einbeziehung von weiteren 22.717,00 EUR als im Bemessungszeitraum erzielter Erwerbseinkommen zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt den angefochtenen Widerspruchsbescheid und Gerichtsbescheid des Sozialgerichts und hält an seiner Auffassung fest, dass die einmalige Schlussprovisionszahlung des Arbeitgebers an den Kläger als sonstiger Bezug zu werten sei, so dass sie nicht bei der Einkommensermittlung im Bemessungszeitraum berücksichtigt werden könne.

Beide Beteiligte haben übereinstimmend erklärt, dass sie mit einer Entscheidung des Rechtsstreits ohne mündliche Verhandlung einverstanden sind.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akte des Beklagten, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erteilt haben.

Die gemäß [§§ 143](#) und [144 SGG](#) statthafte Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) eingelegt worden.

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage durch seinen Gerichtsbescheid vom 18. Juli 2012 zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid vom 29. Juli 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. August 2011 ist nicht zu beanstanden. Auch für den Senat ist nicht zweifelhaft, dass es sich bei den im Monat März 2011 ausgezahlten 22.717,00 EUR nicht um laufenden Arbeitslohn, sondern um sonstige Bezüge im Sinne von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) (in der vom 1. Januar 2011 bis 17. September 2012 geltenden und hier anzuwendenden Fassung, a.F.) handelt, die für die Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens im Bemessungszeitraum unberücksichtigt zu bleiben haben.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 S. 1 BEEG](#) (in der bis zum 17. September 2012 geltenden Fassung, a.F.) wird Elterngeld in Höhe von 67 % des in den 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1.800,00 EUR monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Nach [§ 2 Abs. 2 S. 2 BEEG](#) a.F. sinkt in den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1.200,00 EUR war, der maßgebliche Prozentsatz für die Bemessung des Elterngeldes von 67 % um 0,1 Prozentpunkte für je 2 EUR, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1.200,00 EUR überschreitet, auf bis zu 65 %. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist 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](#) EStG nach Maßgabe der Absätze 7 bis 9 zu berücksichtigen ([§ 2 Abs. 1 S. 2 BEEG](#)). Für Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit regelt [§ 2 Abs. 7 S. 1 BEEG](#) a.F., dass der Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölftel des Pauschbetrags nach [§ 9a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten, vermindert um die entsprechenden Steuern sowie Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung, maßgeblich ist. Weitere Regelungen zur Einkommensermittlung enthält [§ 2 Abs. 7 S. 4 BEEG](#) a.F., wonach Grundlage der Einkommensermittlung die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers sind.

Schließlich regelt [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F., dass "sonstige Bezüge" nicht als Einnahmen zu berücksichtigen sind. Mit der Vorschrift, die durch den Gesetzgeber mehrfach geändert worden ist, hat sich das Bundessozialgericht wiederholt in richtungsweisenden Urteilen befassen, so dass zunächst auf die entsprechende Entwicklung einzugehen ist. Mit Inkrafttreten des BEEG zum 1. Januar 2007 hatte [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) folgende Fassung: "Sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs. 1 S. 3](#) des Einkommensteuergesetzes werden nicht als Einnahmen berücksichtigt." Der Hintergrund dieser Vorschrift wird durch die Gesetzesmaterialien erhellt. Nach den Motiven des Gesetzgebers soll mit dem Elterngeld das während der Betreuung und Erziehung des Kindes ausfallende Einkommen, das vorher regelmäßig erzielt worden ist, (teilweise) ersetzt werden. Insoweit ist Ziel des Elterngeldes vor allem, Familien bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage zu unterstützen, wenn sich die Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern (vgl. [BT-Drucks. 16/1889 Seite 2, 15](#); [BT-Drucks. 16/2454 Seite 2](#)). Jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, soll einen an seinem individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes erhalten (vgl. [BT-Drucks. 16/1889 Seite 2, 15](#); [BT-Drucks. 16/2454 Seite 2](#)). Nach dem ursprünglichen Gesetzesentwurf ([BT-Drucks. 16/1889](#)) sollte auf den Einkommensbegriff des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) zurückgegriffen werden. Auf Wunsch des Bundesrates wurde letztlich ein am Steuerrecht orientierter Einkommensbegriff in [§ 2 BEEG](#) geregelt. Sowohl der Begründung des ursprünglichen Gesetzesentwurfs als auch der späteren Beschlussempfehlung des Bundestags-Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend lässt sich jedoch entnehmen,

dass einmalige Einnahmen (beispielhaft in der Begründung zum Entwurf werden erwähnt: Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Prämien, Erfolgsbeteiligungen; beispielhaft in der Beschlussempfehlung werden erwähnt: 13. und 14. Monatsgehälter, Gratifikationen und Weihnachtswendungen), die die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit wie die monatlichen Einnahmen aus Erwerbstätigkeit prägen, unberücksichtigt bleiben sollen (vgl. [BT-Drucks. 16/1889, Seite 21](#) und [BT-Drucks. 16/2785, Seite 37](#)). Mit Urteil vom 3. Dezember 2009 ([B 10 EG 3/09 R](#)) hatte das Bundessozialgericht in Anwendung der ursprünglichen Fassung von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) zu entscheiden, ob neben einem monatlichen Grundgehalt eine Umsatzbeteiligung bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes zu berücksichtigen war. Das Bundessozialgericht ging davon aus, dass nach der Legaldefinition des [§ 38a Abs. 1 S. 3 EStG](#) unter "sonstige Bezüge" Arbeitslohn zu verstehen ist, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird. Allerdings definiert das EStG den Begriff des laufenden Arbeitslohns nicht ausdrücklich. Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sowie die steuerrechtlichen Literatur hat das Bundessozialgericht ausgeführt, dass Arbeitslohn laufend ist, wenn er zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend gezahlt wird, wobei ein rein zeitliches Verständnis zu Grunde zu legen ist. Das Kriterium der regelmäßig wiederkehrenden Zahlung ist erfüllt, wenn im Kalenderjahr zumindest zwei Zahlungen erfolgen. Im Hinblick auf den für die Abgrenzung des laufenden Arbeitslohns von den sonstigen Bezügen maßgeblichen Zeitraum ist allerdings im Anwendungsbereich des BEEG nicht auf das Kalenderjahr, wie im Steuerrecht, sondern auf den in [§ 2 Abs. 1 S. 1 BEEG](#) a.F. i.V.m. [§ 2 Abs. 7 S. 5 und 6 BEEG](#) a. F. gesetzlich vorgesehenen zwölfmonatigen Bemessungszeitraum abzustellen. Danach kommt es im Ergebnis für die Qualifizierung als laufender Arbeitslohn (u.a.) auf eine Zahlung mit zumindest zwei Fälligkeitszeitpunkten im Bemessungszeitraum an. Bezüge, die dagegen im Bemessungszeitraum nur einmal geleistet werden, stellen sonstige Bezüge dar, auch wenn sie sich in späteren Kalenderjahren wiederholen (vgl. zu allem: BSG vom 3. Dezember 2009 [a.a.O.](#) m.w.N., bestätigt durch Urteil vom 29. August 2012, [B 10 EG 20/11 R](#) m.w.N.). Der bisher für das Elterngeldrecht zuständig gewesene 6. Senat des Hessischen Landessozialgerichts ist dieser Rechtsprechung gefolgt (Urteil vom 29. Mai 2013, [L 6 EG 22/10](#)). Mit dem Haushaltsbegleitgesetz (HBegLG) 2011 hat der Gesetzgeber zum 1. Januar 2011 den Wortlaut von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) wie folgt geändert: "Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt." Den Gesetzesmaterialien (Gesetzesentwurf der Bundesregierung) ist zu entnehmen, dass die Neufassung u.a. der Sicherstellung einer "verwaltungspraktikablen Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen i.S. des Einkommensteuergesetzes" dienen sollte und insoweit im Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§§ 38a Abs. 1 S. 3, 39b EStG](#) als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen seien ([BT-Drucks. 17/3030, Seite 48](#) zu Nr. 1 - § 2 - zu Buchst. c - Abs. 7 - zu Buchst. bb). Hierbei ist im Gesetzentwurf ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass es sich um eine Abkehr von der bisherigen Rechtslage aufgrund des Urteils des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2009, [B 10 EG 3/09 R](#) handelt. Dies berücksichtigend ist das Bundessozialgericht im Urteil vom 18. August 2011 ([B 10 EG 5/11 R](#)) in einem obiter dictum noch davon ausgegangen, dass die Neufassung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) aus der Sicht der Bundesregierung eine inhaltliche Änderung des Gesetzes bzw. eine Neuregelung darstellt, die die bisherige ersetzt und nicht lediglich deren Inhalt verdeutlicht, wobei es nach dem neuen Wortlaut eindeutig und allein auf die lohnsteuerrechtliche Behandlung der Einnahmen ankomme. Hiervon ist das Bundessozialgericht allerdings mit den richtungsweisenden Urteilen vom 26. März 2014 ([B 10 EG 7/13 R](#), 12/13 R und 14/13 R, letzteres vollständig dokumentiert) wieder abgerückt und hat ausgeführt, [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. stelle durch den Anknüpfungspunkt der Behandlung von Einnahmen als sonstige Bezüge auf die Unterscheidung zwischen laufendem Arbeitslohn und Einnahmen ab, die nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt würden. Mangels entsprechender Definition im [§ 39b EStG](#) seien die Lohnsteuer-Richtlinien (LStR) zu beachten. Laufender Arbeitslohn sei nach LStR R 39b. 2 Abs. 1 Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer regelmäßig fortlaufend zufließt, insbesondere: 1. Monatsgehälter, 2. Wochen- und Tagelöhne, 3. Mehrarbeitsvergütungen, 4. Zuschläge und Zulagen, 5. geldwerte Vorteile aus der ständigen Überlassung von Dienstwagen zur privaten Nutzung, 6. Nachzahlungen und Vorauszahlungen, wenn sich diese ausschließlich auf Zeiträume beziehen, die im Kalenderjahr der Zahlung enden, und 7. Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres, der innerhalb der ersten drei Wochen des nachfolgenden Kalenderjahres zufließt. Dabei beziehe sich das Kriterium der Regelmäßigkeit nicht auf die Höhe, sondern auf die wiederholte Gewährung, im Gegensatz vor allem zur "Einmaligkeit" der Gewährung. Demgegenüber sei sonstiger Bezug nach den LStR R 39b. 2 Abs. 2 Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt werde. Hierzu zählten insbesondere: 13. und 14. Monatsgehälter, einmalige Abfindungen und Entschädigungen, Gratifikationen und Tantiemen, die nicht fortlaufend gezahlt werden, Jubiläumswendungen, Urlaubsgelder, die nicht fortlaufend gezahlt werden, und Entschädigungen zur Abgeltung nicht genommenen Urlaubs, Vergütungen für Erfindungen, Weihnachtswendungen und Nachzahlungen und Vorauszahlungen, wenn sich der Gesamtbetrag oder ein Teilbetrag der Nachzahlung oder Vorauszahlung auf Zeiträume beziehen, die in einem anderen Jahr als dem der Zahlung enden (LStR R 39b 2 Abs. 2 S. 2 Nrn. 1 bis 8). Davon ausgehend hat das Bundessozialgericht weiter ausgeführt, der Umstand allein, dass der Arbeitgeber bestimmte Einnahmen (Provisionen) im Lohnsteuerabzugsverfahren faktisch als sonstige Bezüge behandelt habe, rechtfertige es nicht, diese bei der Berechnung des Elterngeldes unberücksichtigt zu lassen. Insoweit sei zwar zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) durch das HBegLG 2011, die nunmehr auf die Behandlung der Einnahmen im Lohnsteuerabzugsverfahren abstelle, mehr Verwaltungspraktikabilität schaffen wollte, auch als Reaktion auf die bisherige BSG-Rechtsprechung. Diese Überlegungen hätten indessen keinen hinreichenden Eingang in den Normtext gefunden. Hätte der Gesetzgeber darauf abstellen wollen, dass es nur darauf ankomme, ob der Arbeitgeber bestimmte Einnahmen tatsächlich als sonstige Bezüge behandelt habe, hätte die Norm etwa lauten müssen: "Nicht berücksichtigt werden Einnahmen, die der Arbeitgeber im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelt hat." Mit einer solchen Formulierung werde präzise an das von dem Arbeitgeber im Einzelfall praktizierte Lohnsteuerabzugsverfahren angeknüpft. Die Vorschrift führte dann aber zu Ergebnissen, für die es keine sachliche Rechtfertigung gebe, weil die Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung von Einnahmen allein von der tatsächlichen Handhabung des Arbeitgebers abhängt und Einnahmen selbst dann bei der Elterngeldberechnung unberücksichtigt bleiben müssten, wenn der Arbeitgeber versehentlich regelmäßiges Arbeitsentgelt unzutreffend als sonstige Bezüge behandelt habe. Eine so weitgehende Anknüpfung an das Handeln des Arbeitgebers im Lohnsteuerabzugsverfahren und erst recht eine rechtliche Bindung der zuständigen Elterngeldstellen und Gerichte an dessen Entscheidungen sei allein aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität nicht zu rechtfertigen. Praktikabilitäts Erwägungen seien hier nicht lediglich am Maßstab des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) zu prüfen, sondern auch unter Beachtung der besonderen Wertentscheidungen des [Art. 6 Abs. 1 GG](#), die den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) einschränken. Der Vorrang verfassungsrechtlicher Wertentscheidungen verbiete es, Zweckmäßigkeitserwägungen unter Verletzung solcher Wertungen voranzustellen (Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1969, [1 BvL 22/65](#)). Davon ausgehend hält das Bundessozialgericht nur eine Auslegung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. für vertretbar, die sich typisierend am normgemäßen Ablauf der Besteuerung orientiere und danach frage, wie die einzelnen Entgeltkomponenten im Lohnsteuerabzugsverfahren zu behandeln seien. Unter dieser Prämisse schließe [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. Einnahmen nur insoweit von der Elterngeldberechnung aus, als die steuerrechtlich motivierte Differenzierung auch mit Blick auf den Zweck des Elterngeldes sachlich gerechtfertigt sei. Dies sei bei regelmäßig gezahlten Provisionen nicht der Fall. Vielmehr seien diese als laufender Arbeitslohn zu berücksichtigen, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlt würden. Insoweit hat das Bundessozialgericht ausdrücklich an der bisherigen Rechtsprechung (Urteil vom 3. Dezember 2009 [a.a.O.](#)) festgehalten, der durch die Neufassung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. nicht

die Grundlage entzogen worden sei. Allerdings seien Provisionen bei der Berechnung des Elterngeldes dann nicht zu berücksichtigen, wenn ihre Behandlung als sonstiger Bezug darauf beruhe, dass sie als Voraus- oder Nachzahlung erfolgt seien und der reguläre Fälligkeitszeitpunkt außerhalb des Bemessungszeitraumes liege. In diesem Fall könne ihre Berücksichtigung zu einem verzerrten Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse führen (vgl. zu allem BSG vom 26. März 2014 [a.a.O.](#)). Der erkennende Senat folgt der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und hält ebenso in Anwendung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) in der zum 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung an der zur vorherigen Fassung ergangenen Rechtsprechung fest, wonach Umsatzbeteiligungen und Provisionen bei der Berechnung des Elterngeldes als Einnahmen zu berücksichtigen sind, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungsstichtagen regelmäßig gezahlt werden. Insbesondere folgt der Senat der Argumentation des Bundessozialgerichts, dass bei dem alleinigen Abstellen auf die Handhabung des Arbeitgebers auch eine unzutreffende Behandlung von Einnahmen elterngeldrechtlich zu beachten wäre, was mit Sinn und Zweck des BEEG im Lichte der aufgezeigten verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht in Einklang gebracht werden kann.

Aus allem folgt aber, dass die hier im Bemessungszeitraum vom April 2010 bis März 2011 erfolgte einmalige Zahlung von 22.717,00 EUR zwar als Teil des dem Kläger zustehenden Arbeitslohns angesehen werden kann, es sich jedoch um einen Anteil handelt, der nicht als laufender Lohn gezahlt worden ist und deshalb einen sonstigen Bezug im Sinne des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. darstellt. An dieser Bewertung vermag auch der Einwand des Klägers nichts zu ändern, die hohe einmalige Abschlusszahlung beruhe darauf, dass er die monatlichen Vorauszahlungen bewusst niedrig gewählt habe, um bei einem schlechten Jahresergebnis keine Rückzahlungen an den Arbeitgeber leisten zu müssen. Insofern ist nicht relevant, welche anderweitigen Gestaltungen möglich gewesen wären. Hat der Kläger die Wahl getroffen, den variablen Anteil seines Arbeitsentgelts als niedrige monatliche Vorauszahlung sowie als hohe einmalige Jahresabschlusszahlung zu erhalten, so hat er hierdurch das Arbeitsverhältnis gestaltet und muss sich daran bei der Prüfung, ob die Abschlusszahlung laufenden Arbeitslohn darstellt oder den sonstigen Bezügen unterfällt, festhalten lassen. Auf die besondere Beachtlichkeit, dass Art und Weise der Zahlungsvereinbarung sowie der Gesamthöhe des laufenden Arbeitslohns Umstände sind, die in der Regel von den Arbeitsvertragsparteien frei verhandelt werden, hat das Bundessozialgericht hingewiesen (Urteil vom 29. August 2012 [a.a.O.](#)). Dabei macht es keinen Unterschied, ob hierzu eine arbeitsvertragliche Vereinbarung getroffen oder dem Arbeitnehmer ein Wunschrecht eingeräumt worden ist. Maßgeblich ist vielmehr die individuelle Gestaltung. Danach ist hier der variable Anteil des Arbeitsentgelts dem Wunsch des Klägers entsprechend - neben monatlichen Vorauszahlungen in Höhe von 464,11 EUR brutto - als Einmalzahlung in Höhe von 22.717,00 EUR im März 2011 erfolgt, so dass die Zahlung auch den sonstigen Bezügen im Sinne des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. unterfällt.

Diese Auslegung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. widerspricht nicht dem Sinn und Zweck der Elterngeldes. Ein vollständiger Ausgleich der Einkommenseinbußen hat der Gesetzgeber, wie insbesondere die Begrenzung des Elterngelds auf 1.800,00 EUR monatlich zeigt, nicht beabsichtigt. Bei der gesetzlichen Ausgestaltung steuerfinanzierter Sozialleistungen, die nicht auf eigenen Beiträgen des Anspruchsberechtigten beruhen, steht dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu (siehe hierzu BVerfG, Beschlüsse vom 20. April 2011, [1 BvR 1811/08](#), 6. Juni 2011, [1 BvR 2712/09](#), 19. August 2011, [1 BvL 15/11](#), 26. Oktober 2011, [1 BvR 2075/11](#), 9. November 2011, [1 BvR 1853/11](#) u. 24. November 2011, [1 BvR 1457/11](#)). Vor diesem Hintergrund ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet gewesen, variable Entgeltbestandteile, die nicht während eines Kalenderjahres laufend und damit mehr als einmal bezogen werden, bei der Einkommensermittlung zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber ist vielmehr zutreffend davon ausgegangen, dass einmalige Einnahmen die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit wie die monatlichen (bzw. unterjährigen) Einnahmen aus Erwerbstätigkeit prägen.

Die gesetzliche Regelung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 a.F.](#) in der aufgezeigten Auslegung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1980, [1 BvL 89/79](#), [1 BvR 240/79](#) = [BVerfGE 55, 72](#) - 95; Beschluss vom 9. November 2004, [1 BvR 684/98](#) = [BVerfGE 112, 50](#) - 74). Umgekehrt verbietet [Art. 3 Abs. 1 GG](#) auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die deren Gleichbehandlung verbieten. Dabei legt das Bundesverfassungsgericht je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlich strengen Prüfungsmaßstab an (BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1993, [1 BvL 38/92](#), [1 BvL 40/92](#), [1 BvL 43/92](#) = [BVerfGE 88, 87](#) - 103). Soweit der Kläger gegenüber Berechtigten ungleich behandelt wird, die variable Bestandteile der Vergütung im Bemessungszeitraum mit höheren Anteilen oder vollständig monatlich bzw. unterjährig erhalten, rechtfertigt sich dies aus dem Umstand, dass durch Leistungen nach dem BEEG der Wegfall der Einkünfte, die im Jahr vor der Geburt tatsächlich zur Verfügung gestanden haben, teilweise kompensiert werden soll. Wie ausgeführt werden die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern im Bemessungszeitraum durch die monatlichen bzw. unterjährigen Einnahmen nachhaltig geprägt. Dies gilt jedoch nicht gleichermaßen für einmalige Einnahmen. Daran gemessen war der Gesetzgeber auch nicht unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten verpflichtet, einmalige Einkünfte in die Berechnung der Höhe des Elterngelds einzubeziehen. Ohnehin gilt grundsätzlich, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, Einmalzahlungen bei der Gewährung von Sozialleistungen zu berücksichtigen (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 26. September 2005, [1 BvR 1773/03](#) = [SozR 4-4300 § 434c Nr. 6](#)).

Nach alledem hat es dabei zu verbleiben, dass die im März 2011 erfolgte einmalige Zahlung von 22.717,00 EUR für die Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens des Klägers im Bemessungszeitraum unberücksichtigt zu bleiben hat. Ein anderes Ergebnis ergäbe sich im Übrigen selbst dann nicht, wenn davon ausgegangen wird, dass aufgrund der zum 1. Januar 2011 erfolgten Änderung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) durch das HBegIG 2011 - ungeachtet der von dem Bundessozialgericht aufgezeigten verfassungsrechtlichen Schranken - allein auf die Handhabung des Arbeitgebers im Lohnsteuerabzugsverfahren abzustellen wäre, denn unstreitig hat der Arbeitgeber des Klägers die Zahlung der 22.717,00 EUR steuerrechtlich als sonstigen Bezug behandelt.

Die Berufung war zurückzuweisen.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen. Insbesondere ist angesichts der aufgezeigten höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und des Bundesverfassungsgerichts grundsätzliche Bedeutung i.S.d. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zu verneinen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2016-02-22