

L 11 EG 2939/11

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 6 EL 3974/08

Datum

27.03.2009

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 2939/11

Datum

18.02.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 27.03.2009 wird zurück- und die Klage gegen den Bescheid vom 28.04.2009 abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe des an die Klägerin gezahlten Elterngelds.

Die Klägerin ist am 27.11.1976 geboren, verheiratet, mit Wohnsitz in der Bundesrepublik. Am 12.03.2008 wurde der Sohn N. geboren. Am 27.04.2008 beantragte die Klägerin bei der Beklagten Elterngeld für zwölf Monate ab der Geburt ihres Sohnes.

Die Klägerin war bis April 2007 als Rechtsreferendarin beim Land Baden-Württemberg angestellt. Als Referendarsvergütung bezog sie die sogenannte Unterhaltsbeihilfe zuzüglich eines Familienzuschlags in Höhe von monatlich insgesamt 1.101,06 EUR brutto. Am 20.04.2007 beendete sie erfolgreich die Ausbildung mit dem Zweiten Staatsexamen. Vor diesem Hintergrund erhielt sie im Monat April 2007 Unterhaltsbeihilfe in Höhe von 734,04 EUR (01.04. – 20.04.2007) und eine als "sonstige Zahlung" vermerkte Zuwendung in Höhe von 367,02 EUR (BI 7 Verwaltungsakte). Für den Zeitraum vom 21.04.2007 bis 31.05.2007 erhielt die Klägerin außerdem Arbeitslosengeld (täglicher Leistungsbetrag 18,95 EUR, BI 5 Verwaltungsakte). Ab dem 01.06.2007 bis zur Geburt ihres Sohnes war sie als Rechtsanwältin angestellt und erhielt ein monatliches Bruttogehalt von 1.650 EUR bzw ab dem 31.01.2007 bis 08.05.2007 Mutterschaftsgeld. Im November 2007 wurde ihr darüber hinaus Weihnachtsgeld in Höhe von 825 EUR gezahlt.

Mit Bescheid vom 18.06.2008 (BI 42 Verwaltungsakte) bewilligte die Beklagte der Klägerin Elterngeld dem Grunde nach für den 1. bis 12. Lebensmonat ihres Sohnes. Für den 3. bis 12. Lebensmonat seien 640,36 EUR monatlich zu zahlen, für den 2. Lebensmonat 64,04 EUR. Für den ersten Lebensmonat ergebe sich kein Auszahlungsbetrag. Der Betrag für den 1. und 2. Lebensmonat resultiere aus der Anrechnung des zu zahlenden Mutterschaftsgeldes.

Hiergegen legte die Klägerin am 14.07.2008 Widerspruch ein. Zunächst sei für den Monat April 2007 zu Unrecht lediglich ein Bruttoverdienst in Höhe von 734,04 EUR statt zutreffend 1.101,06 EUR berücksichtigt worden. Denn auch im Monat April habe sie ihre volle Referendarsunterhaltsbeihilfe erhalten. Wenn in der Mitteilung des Landesamtes für Besoldung und Versorgung für Februar 2007 zwei Beträge, nämlich 734,04 EUR und 367,02 EUR, getrennt ausgewiesen seien, liege dies daran, dass entgegen der Regelung des § 2 Abs 2 der VO des Finanzministeriums über die Gewährung von Unterhaltsbeihilfe an Rechtsreferendare vom 29.06.1998 iVm § 5 Abs 3 des Juristenausbildungsgesetzes (JAG) vom Landesamt die volle Unterhaltsbeihilfe in einen Teil vor und einen Teil nach Absolvierung der letzten Prüfung aufgeteilt werde. Die Aufspaltung sei nur rechnerischer Natur, ändere aber nichts daran, dass jeder Referendar bis zum Abschluss des Prüfungsmonats einheitlich eine volle Referendarsvergütung erhalte. Darüber hinaus seien die Arbeitslosengeldzahlungen für die Monate April und Mai 2007 (189,50 EUR + 548,50 EUR = 738 EUR) als Einkommen zu berücksichtigen. Für den Monat November 2007 sei neben dem Bruttoeinkommen von 1.650 EUR auch das ausgezahlte Weihnachtsgeld zu berücksichtigen. Es handle sich dabei lediglich um eine zusammengefasste Auszahlung im November 2007. Der Betrag sei auf alle Monate des Kalenderjahres umzulegen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.11.2008 (BI 67 Verwaltungsakte) wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit sei die Summe der positiven Einkünfte aus selbständiger Arbeit und nichtselbständiger Arbeit im Sinne von [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) - 4 des Einkommenssteuergesetzes (EStG) nach Maßgabe des § 2 Abs 7 - 9 des Gesetzes zum Elterngeld

und zur Elternzeit (BEEG) zu berücksichtigen. Die Ermittlung der Einkünfte erfolge nach steuerrechtlichen Grundsätzen. Sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs 1 Satz 3 des EStG](#) würden nicht als Einnahmen berücksichtigt. Die Abgrenzung zwischen laufendem Arbeitslohn und sonstigen Bezügen im Sinne des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) sei in den Lohnsteuerrichtlinien (R 115) festgehalten. Hiernach sei laufender Arbeitslohn der Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer regelmäßig fortlaufend gezahlt werde. Sonstiger Bezug sei der Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt werde. Zu den sonstigen Bezügen gehörten insbesondere Weihnachtsszuwendungen. Auch die im April 2007 als sonstige Zahlung ausgewiesene Vergütung in Höhe von 367,02 EUR sei als sonstiger Bezug vom Arbeitgeber der Klägerin abgerechnet worden und daher auch entsprechend zu berücksichtigen. Das in der Zeit vom 21.04. bis 31.05.2007 erhaltene Arbeitslosengeld stelle kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit dar. Allein deshalb sei es nicht zu berücksichtigen. Im Übrigen sei das Arbeitslosengeld nach [§ 3 Nr 2 EStG](#) steuerfrei und auch aus diesem Grunde als Einkommen nicht zu berücksichtigen.

Hiergegen hat die Klägerin am 04.12.2008 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben und zur Begründung ihre Ausführungen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Arbeitslosengeld resultiere aus beitragspflichtigem Arbeitseinkommen und sei zu berücksichtigen. Weihnachtsgeld sei keine Einmalzahlung sondern eine anteilige Jahressonderzahlung, die lediglich aus abrechnungstechnischen Gründen insoweit gesammelt ausgezahlt werde. Die Unterhaltsbeihilfe sei für den ganzen Monat April 2007 gezahlt und lediglich aufgesplittet worden, ohne dass sich dadurch am Charakter der Referendarsvergütung etwas geändert habe.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide Bezug genommen.

Mit Urteil vom 27.03.2009 hat das SG die Klage abgewiesen, da die Bescheide rechtmäßig seien. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf höheres Elterngeld. Weder das in der Zeit vom 21.04. bis 31.05.2007 erhaltene Arbeitslosengeld noch das im November 2008 ausgezahlte Weihnachtsgeld noch der Anteil der Referendarunterhaltsbeihilfe ab dem 21.04.2007 gezahlt wurde, sei als Einkommen bei der Berechnung des Elterngeldes der Klägerin zu berücksichtigen. Beim Arbeitslosengeld handle es sich nicht um Einkommen aus Erwerbstätigkeit, sondern um sog Erwerbsersatz Einkommen. Das Weihnachtsgeld sei kein laufender Arbeitslohn sondern als sog sonstige Bezüge nicht berücksichtigungsfähig. Auch die ab dem 21.04.2007 gezahlte Unterhaltsbeihilfe des Landesamtes für Besoldung und Versorgung sei nicht als Arbeitsentgelt und damit nicht als Einkommen bei der Berechnung des Elterngeldes zu berücksichtigen. Arbeitsentgelt sei eine Leistung, die für die Zeit bis zur wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlt werde. Vorliegend habe der Vorbereitungsdienst am 20.04.2007 mit der Eröffnung, dass die zweite juristische Staatsprüfung mit Erfolg abgelegt worden sei, geendet. Hieran ändere die Regelung, dass die Unterhaltsbeihilfe noch bis zum Ende des Monats weitergewährt wird, nichts. Außerdem sei es widersprüchlich, wenn die Klägerin gegenüber der BA ab dem 21.04.2007 Arbeitslosengeld verlange und dies damit begründe, dass das Beschäftigungsverhältnis am 20.04.2007 geendet habe, und gleichzeitig gegenüber der Beklagten geltend mache, dass über diesen Tag hinaus laufendes Einkommen aus einer Beschäftigung gezahlt worden sei. Das SG hat die Berufung zugelassen.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 06.04.2009 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil des SG hat die Klägerin am 27.04.2009 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt (Verfahren L 11 EL 1933/09). Die Unterhaltsbeihilfe stelle in voller Höhe steuerpflichtiges Einkommen dar. Es handle sich um Einnahmen aus einem steuerpflichtigen Dienstverhältnis. Die vorgenommene Aufspaltung sei künstlich und widersprüchlich, denn wenn an das Steuerrecht angeknüpft werde, müsse dies einheitlich geschehen. Auch das Arbeitslosengeld sei daher zu berücksichtigen, da es vom zuvor erzielten steuerpflichtigen Arbeitslosengeld abhängt. Das Weihnachtsgeld sei keine "Einmalprämie" sondern werde "fest" gezahlt, anteilig pro Beschäftigungsmonat.

Nachdem die Klägerin der Beklagten am 07.04.2009 unter Hinweis auf eine seit 01.01.2009 ausgeübte Erwerbstätigkeit in einem Umfang von 25 Stunden/Woche eine Lohnabrechnung des Arbeitgeber übersandt hat, hat die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 28.04.2009 (BI 48 Senatsakte) den Bescheid vom 18.06.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.11.2008 abgeändert und die Elterngeldbewilligung für die Lebensmonate 10-12 (12.12.2008 bis 11.03.2009) teilweise aufgehoben, da Einkommen in Höhe von monatlich 593,78 EUR anzurechnen sei. Für die Lebensmonate 10 und 11 seien 680,72 EUR zu Unrecht gezahlt worden. Dieser Betrag sei zu erstatten. Eine Verrechnung über 300 EUR erfolge mit der Auszahlung für den 12. Lebensmonat, so dass noch eine Restforderung von 380, 72 EUR zu begleichen sei.

Im Laufe des Gerichtsverfahrens hat die Beklagte die Klägerin zum Änderungsbescheid vom 28.04.2009 nachträglich angehört (BI 54 Senatsakte).

Der Antrag der Klägerin auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist von ihr darauf gestützt worden, dass für Dezember 2008 keine Kürzung erfolgen dürfe, da erst ab Januar 2009 Einkommen erzielt worden sei; außerdem habe sie die Beklagte bereits im Januar 2009 über die Änderung informiert. Der Senat hat mit Beschluss vom 24.06.2009 ([L 11 EL 2410/09 ER](#)) den Antrag abgelehnt.

Mit Beschluss vom 11.02.2010 ist auf Antrag der Beteiligten das Ruhen des Verfahrens in der Hauptsache angeordnet worden.

Am 11.07.2011 hat die Beklagte das Verfahren wieder aufgerufen, welches unter dem Az [L 11 EG 2939/11](#) fortgeführt worden ist.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 27.03.2009 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 18.06.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.11.2008 und unter Aufhebung des Bescheids vom 28.04.2009 zu verurteilen, ihr unter Berücksichtigung der vollen Referendarunterhaltsbeihilfe für April 2007 in Höhe von 1.101,06 EUR, des Arbeitslosengeldbezugs für den Zeitraum vom 21.04.2007 bis 31.05.2007 sowie des im November 2008 ausgezahlten Weihnachtsgeldes als Einkommen aus Erwerbstätigkeit höheres Elterngeld zu zahlen, ohne Anrechnung von Einkommen im Dezember 2008 und unter Wiederauszahlung der einbehaltenen 300 EUR.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide und die Ausführungen des SG Bezug. Maßgeblich sei, dass sich die Weitergewährung der Unterhaltsbeihilfe als sonstige Leistung als einmaliger Bezug darstelle und daher, wie andere Einmalzahlungen auch, nicht berücksichtigt werden könne. Für das Weihnachtsgeld und das Arbeitslosengeld würden Entscheidungen des Bundessozialgerichts vorliegen, die ihre Rechtsauffassung stützten.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten gemäß [§§ 153 Abs 1](#), [124 Abs 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig. Der Änderungsbescheid vom 28.04.2009 hat die angefochtenen Bewilligungsbescheide abgeändert und ist gemäß [§§ 153 Abs 1](#), [96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden; über den Bescheid vom 28.04.2009 entscheidet der Senat auf Klage.

Die Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Weder das in der Zeit vom 21.04. bis 31.05.2007 erhaltene Arbeitslosengeld noch das im November 2008 ausgezahlte Weihnachtsgeld noch die sonstige Zahlung nach Beendigung der Zweiten juristischen Staatsprüfung, die für die Zeit ab dem 21.04.2007 gezahlt wurde, sind als Einkommen bei der Berechnung des Elterngeldes der Klägerin zu berücksichtigen. Das ab 01.01.2009 erzielte Einkommen war ab dem 10. Lebensmonat des Kindes auf die Elterngeldbewilligung anzurechnen.

Der Anspruch der Klägerin richtet sich nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) in der Fassung des Art 3 Abs 1 des Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes 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 (Nr 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr 4). Die Klägerin hatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung und fortwährend in Deutschland, lebte mit ihrem am 12.03.2008 geborenen Sohn N. in einem Haushalt, betreute und erzog ihn und übte während des streitigen Zeitraums keine volle Erwerbstätigkeit aus.

Die Höhe des Elterngeldes richtet sich gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) nach dem in den 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Es beträgt im hier maßgeblichen Streitraum 67 % des durchschnittlichen Einkommens, höchstens 1.800 EUR monatlich. [§ 2 Abs 5 BEEG](#) sieht ein Mindestelterngeld iHv monatlich 300 EUR vor.

Der nach den gesetzlichen Vorgaben maßgebende Bemessungszeitraum von 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt erstreckt sich hier zunächst von März 2007 bis Februar 2008. Gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) wird das erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit berücksichtigt, und zwar nach [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) die Summe der positiven Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbständige Arbeit und nichtselbständige Arbeit im Sinne von [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) nach Maßgabe des [§ 2 Abs 7 bis 9 BEEG](#). Damit knüpft das BEEG an den einkommenssteuerrechtlichen Einkommensbegriff im Sinne des [§ 2 EStG](#) an.

Vorliegend hat die Klägerin nur Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im Sinne des [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#) im hier maßgeblichen Zeitraum bezogen. Daher ist vorliegend [§ 2 Abs 7 BEEG](#) maßgebend. Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist in der hier anzuwendenden Fassung als Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten 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 1/12 des Pauschbetrags nach [§ 9a Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen.

Gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) werden "sonstige Bezüge" iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) nicht als Einnahmen berücksichtigt.

Wann sonstige Bezüge iS des [§ 38a Abs 1 S 3 EStG](#) vorliegen, definiert das Gesetz nicht. Es findet sich lediglich eine negative Abgrenzung, wonach jedweder Arbeitslohn, der nicht als laufend geleistet wird, sonstiger Bezug ist (BSG BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 18 mwN). Das Erfordernis einer Abgrenzung der beiden Begriffe ergibt sich nach der Rechtsprechung des BFH aus [§ 39b EStG](#) und R 30 Abs 2 S 2 Nr 1 Buchst a Lohnsteuer-Richtlinien (vgl BFH 17.06.2010, [VI R 50/09](#), [BFHE 230, 150](#)).

Sonstige Bezüge sind solche, die nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt werden (BSG 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#), [BSGE 105, 84](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 4). Maßgeblich ist die steuerrechtliche Betrachtung. [§ 3b Abs 2 Satz 1 EStG](#) definiert Grundlohn als laufenden Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zusteht. Laufender Arbeitslohn ist das dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließende Arbeitsentgelt (Monatsgehalt, Wochen- oder Tageslohn, Überstundenvergütung, laufend gezahlte Zulagen oder Zuschläge und geldwerte Vorteile aus regelmäßigen Sachbezügen). Kein laufender Bezug und damit ein sonstiger Bezug iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) sind demgegenüber einmalig zugewendete Bezüge wie Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Jubiläumsgeld, Gratifikationen und das 13. Monatsgehalt (BFH 17.06.2010, [VI R 50/09](#), [BFHE 230, 150](#); vgl Senatsurteile vom 24.10.2011, [L 11 EG 1929/10](#); 28.06.2011, [L 11 EG 4107/09](#); LSG Nordrhein-Westfalen 12.12.2008, [L 13 EG 32/08](#)).

Das Weihnachtsgeld bleibt daher als nicht laufend gezahlter Arbeitslohn bei der Ermittlung außer Betracht. Aufgrund des in [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) enthaltenen Verweises auf die steuerrechtliche Vorschrift des [§ 38a Abs 1 S 3 EStG](#) ergibt sich, dass zu den sonstigen Bezügen, die bei der Bestimmung des für die Berechnung des Elterngeldanspruchs maßgeblichen Einkommens unberücksichtigt bleiben, regelmäßig auch das ausgezahlte Weihnachtsgeld gehört (s oben und BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 18, juris Rn 58 unter Hinweis auf

das Senatsurteil vom 24.10.2011, [L 11 EG 1929/10](#)).

Hintergrund der Regelung ist die zutreffende Annahme des Gesetzgebers, dass lediglich einmalige Einnahmen (beispielhaft in der Begründung zum Entwurf erwähnt: Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Prämien, Erfolgsbeteiligungen; beispielhaft in der Beschlussempfehlung erwähnt: 13. und 14. Monatsgehälter, Gratifikationen und Weihnachtsgeldzuwendungen) die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit wie die monatlichen Einnahmen aus Erwerbstätigkeit prägen (vgl. [BT-Drucks 16/1889, Seite 21](#) und [BT-Drucks 16/2785, Seite 37](#)). Diese sollen deshalb bei der Einkommensermittlung unberücksichtigt bleiben (vgl. allg. hierzu BSG 30.09.2010, [B 10 EG 19/09 R](#), Breithaupt 2011, 355; 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#), [BSGE 105, 84](#)).

Nach den gesetzlichen Vorgaben und dargelegten Grundsätzen ist auch das von der Klägerin bezogene Arbeitslosengeld unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG](#) iVm [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) (vgl. ausführlich BSG 17.02.2011, [B 10 EG 21/09 R](#), juris Rn 23 ff mwN). Es fällt nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, insbesondere nicht unter den Begriff der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#) und ist daher nicht als Einkommen aus Erwerbstätigkeit der Berechnung des Elterngeldes zugrunde zu legen. [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) stellt ausdrücklich auf Einkommen aus Erwerbstätigkeit ab. Bei Arbeitslosengeld handelt es sich jedoch, wie auch das SG zutreffend ausgeführt hat, um sogenanntes "Erwerbsersatz Einkommen". Es ist kein Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit. Der Verweis auf [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 - 4 des EStG](#) in [§ 2 Abs 1 BEEG](#) verdeutlicht, dass nur steuerpflichtiges Einkommen der Berechnung des Elterngeldes zugrunde gelegt werden soll. Beim Arbeitslosengeld handelt es sich jedoch um steuerfreie Einnahmen nach [§ 3 Satz 1 Nr 2 des EStG](#). Die Regelungen des [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) verstoßen nicht gegen den Gleichheitssatz in [Art 3 Abs 1 GG](#) (iVm [Art 6 Abs 1](#), [Art 20 Abs 1 GG](#)), soweit der Bezug von Arbeitslosengeld, das an die Stelle ausgefallenen Arbeitsentgelts getreten ist, bei der Elterngeldberechnung nicht berücksichtigt wird (BSG 17.02.2011, [B 10 EG 21/09 R](#), juris).

Auch die ab dem 21.04.2007 gezahlte Unterhaltsbeihilfe des Landesamtes für Besoldung und Versorgung ist nach den dargelegten Grundsätzen nicht als Einkommen zur Berechnung des Elterngeldes zu berücksichtigen, da es sich nicht um Arbeitsentgelt bzw. laufenden Arbeitslohn sondern um sonstige Bezüge handelt, die erst nach der Beendigung des Referendarverhältnisses gezahlt wurden.

Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit sind nach [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) insbesondere Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst. Zwar enthält auch [§ 19 Abs 1 EStG](#) keine abstrakt generelle Definition des Begriffs der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit, sondern nur eine beispielhafte Umschreibung der Einkünfte iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#). Daraus ergibt sich, dass jedenfalls alle Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer erfasst sind, die durch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers veranlasst sind.

Begrifflich kann als Arbeitsentgelt nur eine Leistung angesehen werden, die eine Gegenleistung für geleistete Arbeit darstellt. Das Gegenseitigkeitsverhältnis hat aber vorliegend mit Ablauf des 20.04.2007 geendet. Nach [§ 5 Abs 3 JAG](#) endet der Vorbereitungsdienst mit der Eröffnung, dass die zweite juristische Staatsprüfung mit Erfolg abgelegt worden ist. Dies war bei der Klägerin am 20.04.2007 der Fall. Daran ändert die auch auf Grundlage des früheren [§ 2 Abs 2 Satz 2](#) der Verordnung des Finanzministeriums über die Gewährung von Unterhaltsbeihilfen an Rechtsreferendare (RRefUBV BW) vom 29.06.1998 (GBI 1998, 398, gültig bis 31.12.2010) getroffene Regelung, dass die Unterhaltsbeihilfe noch bis zum Ende des Monats weitergewährt wird, nichts. Diese Zahlung hatte nach der damaligen Rechtslage eher Übergangsgeldcharakter. [§ 1 Abs 1 Satz 2 und 3](#) der RRefUBV BW bestimmte: "Besteht der Anspruch auf die Unterhaltsbeihilfe nicht für einen vollen Kalendermonat, so wird nur der Teil der Unterhaltsbeihilfe gezahlt, der auf den Anspruchszeitraum entfällt. Die Unterhaltsbeihilfe wird am 15. eines jeden Monats für den laufenden Monat gezahlt." [§ 2 Abs 1 RRefUBV BW](#) lautete: Der Anspruch des Rechtsreferendars entsteht mit dem Tage der Begründung des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses, frühestens jedoch vom Tage des Dienstantritts an. [§ 2 Abs 2 RRefUBV BW](#) lautete: "Die Unterhaltsbeihilfe entfällt mit Ablauf des Tages, an dem das öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnis endet. Abweichend hiervon wird die Unterhaltsbeihilfe in den in [§ 5 Abs 3](#) des Juristenausbildungsgesetzes geregelten Fällen bis zum Ende des laufenden Monats weitergewährt, längstens jedoch bis zum Tage vor dem Entstehen eines Anspruchs auf Bezüge aus einer hauptberuflichen Tätigkeit bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn oder Arbeitgeber."

Auch der Änderungsbescheid vom 28.04.2009, über den der Senat auf Klage entscheidet, ist rechtmäßig.

Die Beklagte war berechtigt, den Bewilligungsbescheid für die Vergangenheit abzuändern. Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 48 Abs 1 Satz 1 sowie Satz 2 Nr 2](#) und 3 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Danach ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist (Nr 2) oder nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde (Nr 3).

Die Klägerin hat im Bezugszeitraum des Elterngeldes Einkommen erzielt weshalb nach [§ 48 Abs 1 Satz 1](#) und Satz Nr 3 SGB X eine nachträgliche wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten ist, der die Beklagte Rechnung tragen konnte, ohne dass es auf ein Verschulden der Klägerin oder eine fehlende Mitwirkung ankommt. Das nachträglich erzielte Erwerbseinkommen der Klägerin führt dazu, dass sich die Höhe des Elterngeldes nach [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) auf 67 % des Differenzbetrags zwischen dem durchschnittlichen Erwerbseinkommens im Berechnungszeitraum nach [§ 2 Abs 1 BEEG](#) und dem durchschnittlichen Erwerbseinkommen im Bezugszeitraum vermindert. Im Fall der Klägerin ergibt sich nach den zutreffenden Berechnungen der Beklagten (vgl. BI 99 ff Verwaltungsakt) damit lediglich noch der Mindestbetrag von 300 EUR nach [§ 2 Abs 5 Satz 1 BEEG](#). Da Elterngeld nach [§ 4 Abs 2 Satz 1 BEEG](#) in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt wird, ändert er sich im Bezugszeitraum auch (lebens)monatlich. Daher ist ohne Belang, dass die Klägerin ihre Erwerbstätigkeit erst zum 01.01.2009 aufgenommen hat, die Beklagte das hieraus folgende Erwerbseinkommen aber bereits im 10. Lebensmonat (12.12.2008 bis 11.01.2009) berücksichtigt hat. Es ist mit dem Grundgesetz vereinbar, dass Elterngeldberechtigte keine Leistungserbringung nach Kalendermonaten beanspruchen können (BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 18). Atypische Gründe, warum von der Aufhebung für die Vergangenheit abzusehen ist ("Soll"-Regelung in [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#)), sind nicht ersichtlich.

Die im Änderungsbescheid gleichfalls geltend gemachte Erstattungspflicht folgt aus [§ 50 Abs 1 Satz 1 SGB X](#). Die Berechtigung für die hinsichtlich des Elterngeldes für den 12. Lebensmonats geltend gemachte Aufrechnung folgt aus [§ 51 Abs 2 SGB I](#). Zweifel an der Rechtmäßigkeit der entsprechenden Regelungen sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Weitere Bedenken verfahrensrechtlicher Art gegen den Änderungsbescheid bestehen nicht. Der Senat hat bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes offen gelassen, ob eine Anhörung zur beabsichtigten Abänderung entbehrlich war. Bei der Anpassung einkommensabhängiger Leistungen, bei der die einzig entscheidungserhebliche Tatsache die Einkommensänderung ist, bedarf es einer solchen nach [§ 24 Abs 2 Nr 5 SGB X](#) nicht. Dies ist aber zweifelhaft, wenn die Einkommensänderung die Grundlage für eine komplizierte Neuberechnung ist (vgl Sächsisches LSG 28.08.2003, [L 3 AL 164/02](#)), wie es hier der Fall gewesen ist. Auch hat die Beklagte nicht nur Einkommen angerechnet, sondern auch zurückgefordert bzw aufgerechnet. Jedenfalls hat die Beklagte aber die Anhörung nach [§ 41 Abs 1 Nr 3, Abs 2 SGB X](#) noch wirksam nachgeholt, womit ein etwaiger Verfahrensfehler geheilt wäre.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Nr 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-23