

L 11 EG 1495/16

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 6 EG 2479/15

Datum

24.03.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 1495/16

Datum

13.12.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Provisionen, die lediglich einmal im Jahr gezahlt werden, sind kein laufender Arbeitslohn und daher bei der Bemessung des Elterngeldes nicht zu berücksichtigen. Provisionen sind auch dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie nicht zum arbeitsvertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt gezahlt werden und es durch ihre Voraus- oder Nachzahlung zu einer Verlagerung in den Bemessungszeitraum kommt. (Die Revision wurde vom Senat zugelassen.)

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 24.03.2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Anspruchs auf Elterngeld.

Die 1978 geborene Klägerin lebt mit ihrer 2015 geborenen Tochter H. (im Folgenden: H) und deren Vater in einem gemeinsamen Haushalt. Sie ist bei der Firma B. GmbH & Co KG versicherungspflichtig beschäftigt. Neben einem monatlichen Festgehalt von 2.700 EUR brutto erhält sie einen variablen, ergebnisorientierten Gehaltsbestandteil, auf den ein monatlicher Abschlag von brutto 540 EUR bzw ab 01.01.2014 675 EUR gezahlt wird. Die Endabrechnung der Beteiligungsansprüche findet nach dem Arbeitsvertrag im ersten Quartal des Folgejahres statt. Neben den laufenden Zahlungen erhielt die Klägerin im Januar 2014 als variables Gehalt für 2013 einen Betrag iHv 13.192 EUR und im Dezember 2014 als Abschlag für das zu erwartende variable Gehalt für 2014 einen Betrag iHv 8.000 EUR. Vom 13.12.2014 bis 25.03.2015 erhielt die Klägerin Mutterschaftsgeld iHv 13 EUR und einen Arbeitgeberzuschuss hierzu iHv 56,82 EUR kalendertäglich. In der Zeit nach der Geburt war die Klägerin nach eigenen Angaben nicht erwerbstätig.

Auf Antrag vom 10.04.2015 bewilligte die Beklagte der Klägerin Elterngeld für den 1. Lebensmonat von H iHv 0 EUR, für den 2. Lebensmonat iHv 93,31 EUR und für die Lebensmonate 3 bis 12 iHv 1.306,31 EUR. Hierbei legte sie laufenden Arbeitslohn iHv 40.500 EUR brutto im Bemessungszeitraum 01.12.2013 bis 30.11.2014 zugrunde. Die Zahlungen auf die variablen Gehaltsbestandteile berücksichtigte die Beklagte nicht (Bescheid vom 01.06.2015).

Mit ihrem Widerspruch vom 25.06.2015 bemängelte die Klägerin, dass die vom Arbeitgeber bestätigten Provisionszahlungen nicht berücksichtigt worden seien, obwohl sie einen festen Bestandteil ihrer Gehaltsvereinbarung ausmachten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.07.2015 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach [§ 2c Abs 1](#) Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) ergebe der monatlich durchschnittlich zu berücksichtigende Überschuss der Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit über 1/12 des Arbeitnehmer-Pauschbetrags, vermindert um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben das Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit. Nicht berücksichtigt würden Einnahmen, die nach den lohnsteuerrechtlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln seien. Grundlage der Ermittlung der Einnahmen seien die Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers. Die Abgrenzung zwischen laufendem Arbeitslohn und sonstigen Bezügen erfolge durch den Arbeitgeber auf Grundlage der [§§ 38a Abs 1 Satz 3](#) und 39b Einkommenssteuergesetz (EStG) iVm den Lohnsteuerrichtlinien (LStR). Hiernach sei sonstiger Bezug ein Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt werden, insbesondere einmalige Zahlungen. Nach den Arbeitgeberbescheinigungen seien die Sonderzahlungen im Januar und Dezember 2014 als sonstige Bezüge steuerrechtlich behandelt worden. Allein die steuerliche Behandlung

nach den lohnsteuerlichen Vorgaben durch den Arbeitgeber sei für Elterngeldbezugszeiträume ab 01.01.2015 maßgeblich. Die Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) vom 26.03.2014 ([B 10 EG 7/13 R](#), [B 10 EG 12/13 R](#) und [B 10 EG 14/13 R](#)) bezögen sich nur auf die bis 31.12.2014 geltende Fassung des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) und seien daher hier nicht anwendbar.

Hiergegen richtet sich die am 19.08.2015 zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhobene Klage. Die Klägerin hält es für nicht nachvollziehbar, dass die Provisionszahlungen wie das Grundgehalt versteuert würden, von der Beklagten aber nicht bei Berechnung des Elterngeldes berücksichtigt würden. Prämien seien im ergebnisorientierten Vertriebsjob maßgeblicher Bestandteil des Jahresgehalts. Ihr Arbeitgeber könne die Prämienauszahlungen in der Verdienstbescheinigung nicht als laufenden Arbeitslohn auflisten, da die Provision ergebnisabhängig sei und auf Basis der tatsächlich erreichten Werte erst zum Jahresende abgerechnet werden könne. Dann erfolge üblicherweise die restliche Prämienauszahlung. Dies könne nach individueller Absprache auch vorher passieren, jedoch müsse dann ggf mit Rückzahlungen gerechnet werden, wenn die Ziele nicht erreicht würden.

Mit Urteil vom 24.03.2016 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe zutreffend [§ 2c BEEG](#) bei der Elterngeldberechnung zugrunde gelegt, da die Klägerin im Bemessungszeitraum ausschließlich Einkommen aus nichtselbstständiger Tätigkeit erzielt habe. Richtigerweise seien die im Januar und Dezember 2014 ausgezahlten Umsatzprovisionen von 13.192 EUR und 8.000 EUR bei der Bemessung nicht berücksichtigt worden. Die Zahlung im Dezember 2014 liege bereits außerhalb des Bemessungszeitraums Dezember 2013 bis November 2014. Aber auch bei der Zahlung im Januar 2014 handele es sich um einen sonstigen Bezug, der nach [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) nicht der Bemessung des Elterngeldes zugrunde zu legen sei. Zwar seien auch mit der Neufassung des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) zum 01.01.2015 Provisionen als laufender Arbeitslohn bei der Elterngeldberechnung zu berücksichtigen, wenn sie neben dem monatlichen Gehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungsstichtagen regelmäßig gezahlt würden. [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) knüpfe an die lohnsteuerrechtliche Differenzierung zwischen der Einhaltung der Lohnsteuer vom laufenden Arbeitslohn und von sonstigen Bezügen an. [§ 39b EStG](#) definiere diese Begriffe nicht selbst. Die LStR erläuterten beide Begriffe in Form von Verwaltungsanweisungen (R 39b.2 Abs 1 und 2). Ausweislich der vorgelegten Gehaltsvereinbarungen habe die Klägerin Anspruch auf ein Fixgehalt iHv 2.700 EUR sowie einen variablen Gehaltsanteil, der monatlich in Höhe einer Abschlagszahlung (540 EUR bzw ab 01.01.2014 675 EUR) ausgezahlt werde. Die Endabrechnung der Beteiligungsansprüche finde aber immer erst im ersten Quartal des Folgejahres statt, wie auch im Januar 2014 erfolgt. Die monatlich zu leistenden Abschläge habe die Beklagte als laufenden Arbeitslohn bereits bei der Berechnung des Elterngeldes berücksichtigt. Soweit darüber hinaus aufgrund vertraglicher Vereinbarung einmal im Jahr eine endgültige Abrechnung des variablen Gehaltsanteils erfolge, handele es sich um eine einmalige jährliche Sonderzahlung, die nach geltendem Recht als sonstiger Bezug zu bewerten und daher bei der Bemessung des Elterngeldes nicht zu berücksichtigen sei.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 31.03.2016 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 21.04.2016. Sie beansprucht, dass ihr komplettes Einkommen, insbesondere auch die Umsatzbeteiligungen bei der Berechnung des Elterngeldes berücksichtigt werden. Auch variable Gehaltsanteile gehörten zum Einkommen und würden beispielsweise auch nach der herrschenden Meinung der Arbeitsgerichtsbarkeit bei der Berechnung des Mindestlohns berücksichtigt. Für das Jahr 2014 bedeute dies ein zusätzliches Bruttoeinkommen iHv 21.192 EUR neben dem laufenden Einkommen von 40.500 EUR. Inwieweit der Arbeitgeber die variablen Gehaltsbestandteile steuerlich berücksichtige, spiele bei der Bemessung des Elterngeldes nach Auffassung der Klägerin keine Rolle. Soweit die Beklagte und das SG die Zahlung von 8.000 EUR schon deshalb nicht berücksichtigten wollten, weil diese außerhalb des Bemessungszeitraums erfolgt sei, sei festzustellen, dass diese Zahlung nachträglich erfolgt sei. Ansonsten müsste die entsprechende Zahlung aus 2013 zu berücksichtigen sein. Es handele sich bei der endgültigen Abrechnung der Umsatzbeteiligung auch nicht um eine einmalige jährliche Sonderzahlung, sondern es handele sich um die Abrechnung der schon zuvor gezahlten monatlichen Abschläge. Die Klägerin habe monatlich diese Umsätze erzielt. Da die Zahlen immer erst später vorlägen, sei es für den Arbeitgeber einfacher, monatlich einen Abschlag zu leisten und die Abrechnung später vorzunehmen. Trotzdem handele es sich um Bestandteile des normalen Gehalts und nicht sonstige Bezüge. Ansonsten würde die Klägerin einen Nachteil erleiden und ungleich behandelt im Vergleich zu Beziehern von Elterngeld, die monatlich feste Umsatzbeteiligungen erhielten oder andere Abrechnungszeiträume hätten.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 24.03.2016 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 01.06.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.07.2015 zu verurteilen, ihr Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat von H unter Berücksichtigung auch der im Januar und Dezember 2014 geleisteten Provisionszahlungen zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der maßgebliche Bemessungszeitraum umfasse den Zeitraum 01.12.2013 bis 30.11.2014. Die monatlichen Abschlagszahlungen von 540 EUR bzw 675 EUR ab 01.01.2014 seien in der Gehaltsabrechnung mit dem Kürzel "LSG" versehen und somit als laufender Arbeitslohn gekennzeichnet und versteuert. Diese Abschlagszahlungen seien wie die Fixvergütung bei der Ermittlung des Bemessungseinkommens richtigerweise berücksichtigt worden. Die mit dem Kürzel "ELSG" gekennzeichnete Einmalzahlung im Januar 2014 iHv 13.192 EUR als Endabrechnung für 2013 habe dagegen nicht berücksichtigt werden können, ebenso die außerhalb des Bemessungszeitraums gezahlte Provision von 8.000 EUR im Dezember 2014. Diese Beteiligungsansprüche seien auch nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG zur alten Fassung von [§ 2c](#) bzw [§ 2 Abs 7 BEEG](#) nicht zu berücksichtigen, da sie als jährliche Einmalzahlungen über den Abrechnungszeitraum des Folgejahres bezahlt würden. Umsatzbeteiligungen seien nach der Rechtsprechung des BSG nur zu berücksichtigen, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals jährlich nach festgelegten Berechnungsstichtagen gezahlt würden. Vorliegend sei eine Aufteilung in zwei Zahlungen arbeitsvertraglich nicht vorgesehen. Es sei hier der Vorschuss, der die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin im Bemessungszeitraum wesentlich abbilde; umso mehr, als er bereits einmal entsprechend der erzielten Ergebnisse erhöht worden sei. Dies entspreche auch der gesetzgeberischen Intention, wonach einmalige Einnahmen die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit prägten, wie monatliche Einnahmen.

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

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte ([§ 151 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) und auch ansonsten statthafte ([§§ 143, 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG](#)) Berufung der Klägerin ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen, denn der angefochtene Bescheid vom 01.06.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.07.2015 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der gezahlten Umsatzbeteiligungen iHv 13.192 EUR und 8.000 EUR neben dem laufenden monatlichen Arbeitsentgelt in Form von Fixbetrag und Abschlagszahlung.

Der Anspruch der Klägerin auf Elterngeld richtet sich nach dem mit Wirkung zum 01.01.2007 eingeführten BEEG (Gesetz 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 im Bezugszeitraum ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, lebte mit der 2015 geborenen H in einem Haushalt, betreute und erzog sie und übte während des Bewilligungszeitraums keine Erwerbstätigkeit aus. Dies entnimmt der Senat den Angaben der Klägerin gegenüber der Beklagten im Verwaltungsverfahren.

Die Höhe des Elterngeldes bemisst sich nach [§ 2 BEEG](#) (hier gemäß der Übergangsvorschrift des [§ 27 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) in der Fassung vom 10.09.2012, [BGBl I 1878](#)). Elterngeld wird gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG](#) in Höhe von 67% des Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1.800,00 EUR monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat. In den Fällen, in denen das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1.200,00 EUR war, sinkt der Prozentsatz von 67% um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die dieses Einkommen aus Erwerbstätigkeit den Betrag von 1.200,00 EUR überschreitet, auf bis zu 65% ([§ 2 Abs 2 Satz 2 BEEG](#)). Für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit sind die zwölf Kalendermonate vor dem Monat der Geburt des Kindes maßgeblich ([§ 2b Abs 1 BEEG](#) idF vom 23.10.2012, [BGBl I 2246](#)) mit den Einschränkungen des [§ 2b Abs 1 Satz 2 BEEG](#). Danach bleiben ua Kalendermonate unberücksichtigt, in denen die berechtigte Person Mutterschaftsgeld nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch bezogen hat. Unter Anwendung dieser Regelungen fällt der Monat Dezember 2014 nicht mit in den Bemessungszeitraum, da die Klägerin ab dem 13.12.2014 Mutterschaftsgeld bezogen hat. Damit reicht der Bemessungszeitraum vom 01.12.2013 bis 30.11.2014, wie von der Beklagten zutreffend zugrunde gelegt.

Die Beklagte ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Elterngeld nach den für abhängig Beschäftigte geltenden Vorschriften zu ermitteln und iHv 65% des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt festzusetzen ist. Das von der Klägerin hier allein erzielte Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit ist nach [§ 2c Abs 1 Satz 1 BEEG](#) (idF vom 10.09.2012, [BGBl I 1878](#)) der monatlich durchschnittlich zu berücksichtigende Überschuss der Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit in Geld oder Geldeswert über ein Zwölftel des Arbeitnehmer-Pauschbetrags, vermindert um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben nach [§§ 2e und 2f BEEG](#). Grundlage der Ermittlung der Einnahmen sind die Angaben in den für die maßgeblichen Monate erstellten Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers, deren Richtigkeit und Vollständigkeit vermutet wird ([§ 2c Abs 2 BEEG](#)). Grundlage der Ermittlung der nach den [§§ 2e und 2f BEEG](#) erforderlichen Abzugsmerkmale für Steuern und Sozialabgaben sind nach [§ 2c Abs 3 BEEG](#) die Angaben in der Lohn- und Gehaltsbescheinigung, die für den letzten Monat im Bemessungszeitraum mit Einnahmen nach Abs 1 erstellt wurde. Soweit sich in den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Bemessungszeitraums eine Angabe zu einem Abzugsmerkmal geändert hat, ist die von der Angabe nach Satz 1 abweichende Angabe maßgeblich, wenn sie in der überwiegenden Zahl der Monate des Bemessungszeitraums gegolten hat ([§ 2c Abs 3 Satz 2 BEEG](#)).

Die Klägerin hatte auch ohne Berücksichtigung der Provisionszahlungen ein regelmäßiges monatliches Gehalt (Fixbetrag von 2.700 EUR + Abschlagszahlung) von mehr als 3.000 EUR brutto, so dass in jedem Fall der verminderte Leistungssatz von 65% Anwendung findet. Die Beklagte hat zutreffend die im Januar und Dezember 2014 ausgezahlten Provisionen nicht bei der Bemessung des Elterngeldes berücksichtigt. [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) stellt in der hier gemäß der Übergangsvorschrift des [§ 27 Abs 1 Satz 3 BEEG](#) ausdrücklich anwendbaren ab 01.01.2015 geltenden Fassung (Gesetz vom 27.01.2015, [BGBl I 33](#)) darauf ab, dass Einnahmen nicht berücksichtigt werden, die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind. Damit wird an die lohnsteuerrechtliche Differenzierung zwischen laufendem Arbeitslohn ([§ 39b Abs 2 EStG](#)) und sonstigen Bezügen ([§ 39b Abs 3 EStG](#)) angeknüpft. Dabei werden diese Begriffe in [§ 39b EStG](#) nicht definiert, sondern nur in den LStR in Form von Verwaltungsanweisungen erläutert.

Laufender Arbeitslohn ist nach R 39b.2 Abs 1 der LStR 2014 der 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 Lohnzahlungszeiträume beziehen, die im Kalenderjahr der Zahlung enden, (7.) Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres, der innerhalb der ersten drei Wochen des nachfolgenden Kalenderjahres zufließt.

Ein sonstiger Bezug ist nach R 39b.2 Abs 2 LStR 2014 der Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird. Zu den sonstigen Bezügen gehören insbesondere einmalige Arbeitslohnzahlungen, die neben dem laufenden Arbeitslohn gezahlt werden, insbesondere: (1.) dreizehnte und vierzehnte Monatsgehälter, (2.) einmalige Abfindungen und Entschädigungen, (3.) Gratifikationen und Tantiemen, die nicht fortlaufend gezahlt werden, (4.) Jubiläumszuwendungen, (5.) Urlaubsgelder, die nicht fortlaufend gezahlt werden, und Entschädigungen zur Abgeltung nicht genommenen Urlaubs, (6.) Vergütungen für Erfindungen, (7.) Weihnachtsszuwendungen, (8.) Nachzahlungen und Vorauszahlungen, wenn sich der Gesamtbetrag oder ein Teilbetrag der Nachzahlung oder Vorauszahlung auf Lohnzahlungszeiträume bezieht, die in einem anderen Jahr als dem der Zahlung enden. Nachzahlungen liegen auch vor, wenn Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres später als drei Wochen nach Ablauf dieses Jahres zufließt. In der LStR 2015, gültig ab 01.01.2015, folgen zwei weitere Ziffern: (9.) Ausgleichszahlungen für die in der Arbeitsphase erbrachten Vorleistungen auf Grund eines Altersteilzeitverhältnisses im Blockmodell, das vor Ablauf der vereinbarten Zeit beendet wird, (10.) Zahlungen innerhalb eines Kalenderjahres als viertel- oder halbjährliche Teilbeträge.

Bei der steuerrechtlichen Unterscheidung zwischen laufend gezahltem Arbeitslohn und sonstigen Bezügen geht es nicht um die Frage, ob

Lohnsteuer auf laufenden Arbeitslohn oder auf sonstige Bezüge überhaupt zu erheben ist. Steuerpflichtig sind sowohl laufender Arbeitslohn als auch sonstige Bezüge. Vielmehr handelt es sich in erster Linie um Zuordnungsregeln bei der Frage, in welchem Veranlagungszeitraum bestimmte Entgeltkomponenten zu versteuern sind. Zudem ist der Lohnsteuerabzug von sonstigen Bezügen anders geregelt als beim laufenden Arbeitslohn, um schon im Lohnsteuerabzugsverfahren möglichst genau das Jahressteuerergebnis zu treffen (vgl. Eisgruber in Kirchhof, EStG, 15. Aufl. 2016, § 39b RdNr 11). Im Übrigen ist die lohnsteuerrechtliche Behandlung von Entgeltkomponenten als laufender Arbeitslohn oder sonstige Bezüge im Steuerrecht nicht von gravierender Bedeutung, denn auch wenn es wegen der Steuerprogression zu einem überhöhten Lohnsteuerabzug käme, könnte dieser im Rahmen der Steuerveranlagung (Lohnsteuerjahresausgleich bzw. Einkommenssteuererklärung) wieder ausgeglichen und der "Fehler" wieder korrigiert werden.

Zu den Vorgängervorschriften des [§ 2c BEEG](#) hat sich das BSG mehrfach geäußert (vgl. Hessisches Landessozialgericht (LSG) 16.10.2015, [L 5 EG 23/14](#), und 27.02.2015, [L 5 EG 15/12](#), juris). Die ursprüngliche Fassung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) lautete: "Sonstige Bezüge iSv [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) werden nicht als Einnahmen berücksichtigt". Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollte jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, einen am individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen erhalten ([BT-Drs 16/1889 S 2](#), 15). Einmalige Einnahmen wie zB 13. und 14. Monatsgehälter, Gratifikationen und Weihnachtsgeldern, welche die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit wie die monatlichen Einnahmen aus Erwerbstätigkeit prägen, sollten unberücksichtigt bleiben ([BT-Drs 16/1889 S 21](#)). Hierzu hat das BSG mit Urteil vom 03.12.2009 ([B 10 EG 3/09 R](#), [BSGE 105, 84](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#)) entschieden, dass neben einem monatlichen Grundgehalt auch eine Umsatzbeteiligung bei der Berechnung des Elterngelds zu berücksichtigen war. Als laufenden Arbeitslohn hat das BSG dabei regelmäßig wiederkehrende Zahlungen an zumindest zwei Fälligkeitszeitpunkten im Bemessungszeitraum angesehen (BSG 03.12.2009, [aaO](#) und BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), [SozR 4-7837 § 2 Nr 18](#)). Zum 01.01.2011 erhielt [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) folgenden Wortlaut: "Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt". Damit wollte der Gesetzgeber ausdrücklich in Abkehr von der Rechtsprechung des BSG vom 03.12.2009 eine verwaltungspraktikable Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen iSd EStG erreichen ([BT-Drs 17/3030 S 48](#)). Mit Urteilen vom 26.03.2014 (ua [B 10 EG 14/13 R](#), [BSGE 115, 198](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 25](#)) hat das BSG auch zur Neufassung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) daran festgehalten, dass Provisionen als laufender Arbeitslohn bei der Elterngeldberechnung zu berücksichtigen sind, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlt werden. Klargestellt hat es dabei, dass es auf die konkrete Handhabung durch den Arbeitgeber im Lohnsteuerabzugsverfahren nicht ankommen kann. Eine Anknüpfung an die tatsächlich praktizierte Behandlung der Bezüge durch den Arbeitgeber ergebe sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut und wäre im Übrigen auch unter Praktikabilitätsabwägungen nicht zu rechtfertigen. Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an und hält an seiner früher vertretenen Auffassung (Senatsurteil vom 09.07.2013, [L 11 EG 167/13](#), juris) insoweit nicht mehr fest. Typisierend ausgehend vom normgemäßen Ablauf der Besteuerung hat das BSG allerdings weitergehend eingeschänkt, dass Einnahmen nur insoweit von der Elterngeldberechnung ausgeschlossen sind, als die steuerrechtlich motivierte Differenzierung auch mit Blick auf den Zweck des Elterngelds sachlich gerechtfertigt ist (BSG 26.03.2014, [aaO](#) RdNr 30 ff). Ausgehend vom Zweck des Elterngelds, die Einkünfte (teilweise) zu ersetzen, die während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustands den Lebensstandard der Elterngeldberechtigten geprägt hätten, sei die steuerrechtliche Behandlung bestimmter Einnahmen als sonstige Bezüge nur insoweit ein sachlich gerechtfertigter Anknüpfungspunkt für die Nichtberücksichtigung von Einkommen, als es um Entgeltkomponenten gehe, die dem Arbeitnehmer einmalig oder ausnahmsweise gezahlt würden und dessen wirtschaftliche Situation nicht hinreichend rechtssicher und dauerhaft prägten. Durch regelmäßig mehrmals im Jahr gezahlte Provisionen werde jedoch der Lebensstandard der Elterngeldberechtigten auch dann geprägt, wenn diese nicht jeden Monat sondern etwa quartalsweise zufließen und in der Höhe schwankten.

Zum 18.09.2012 ist [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) durch [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) (i d F vom 10.09.2012, [BGBl I 1878](#)) ersetzt worden mit dem Wortlaut: "Nicht berücksichtigt werden Einnahmen, die im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelt werden". Die im vorliegenden Fall gemäß [§ 27 Abs 1 Satz 3 BEEG](#) maßgebliche Fassung (vom 27.01.2015, [BGBl I 33](#)) lautet: "Nicht berücksichtigt werden Einnahmen, die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind." Der Gesetzgeber wollte damit erneut klarstellen, dass die Einordnung von Lohn- und Gehaltsbestandteilen als sonstige Bezüge allein nach lohnsteuerlichen Vorgaben ([§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#), LStR) erfolgen soll, damit die Lohn- und Gehaltsbescheinigungen entsprechend der gesetzgeberischen Zielsetzung als aussagekräftige Grundlage der elterngeldrechtlichen Einkommensermittlung zu nutzen sind ([BT-Drs 18/2583 S 24](#)). Ein Auseinanderfallen des lohnsteuerlichen und elterngeldrechtlichen Einkommensbegriffs würde nach den Befürchtungen des Gesetzgebers dazu führen, dass die Festlegungen in den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen schon dem Grundsatz nach nicht mehr unmittelbar für die Elterngeldberechnung genutzt werden könnten, was den Verwaltungsaufwand erheblich steigern würde. Richtigerweise nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandelnde Lohn- und Gehaltsbestandteile seien daher auch elterngeldrechtlich als sonstige Bezüge zu behandeln. Dies gelte insbesondere auch für Provisionen ([BT-Drs 18/2583 S 25](#)).

Es bleibt somit auch für die Neufassung dabei, dass es – wie schon zuvor – auf die zutreffende lohnsteuerliche Behandlung der Einnahmen ankommt und eine (widerlegliche) Vermutung für die Richtigkeit der Angaben in den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen besteht ([§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#)). Eine Bindung an die Angaben in den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers besteht entgegen der Auffassung der Beklagten jedoch nicht. Eine solche kann auch nicht daraus folgen, dass der Arbeitgeber bei der Ausstellung der entsprechenden Bescheinigungen an allgemein gültige Vorgaben gebunden ist, denn damit steht keineswegs fest, dass die Bescheinigung inhaltlich zutreffend ist. Die Verwaltung muss aufgrund des Amtsermittlungsprinzips gemäß [§ 26 Abs 1 BEEG](#) iVm [§ 20 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) Hinweisen auf eine unrichtige lohnsteuerrechtliche Behandlung durch den Arbeitgeber nachgehen. Die hier erfolgte tatsächliche Behandlung der Provisionen als sonstige Bezüge durch den Arbeitgeber stünde der Berücksichtigung bei der Bemessung des Elterngelds dem Grunde nach daher nicht entgegen, sie ist jedoch zutreffend erfolgt.

Auch nach der gesetzgeberischen Klarstellung bleibt unklar, wie mit Provisionen zu verfahren ist (ebenso Dau, jurisPR-SozR 12/2015 Anm 1 unter IV.2). Die LStR R 39b.2 Abs 2 erwähnen den Begriff der Provisionen nicht ausdrücklich. Das BSG hat mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlte Umsatzbeteiligungen als laufenden Arbeitslohn qualifiziert (BSG 26.03.2014, [aaO](#), Rn 33). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, denn nach dem Arbeitsvertrag erfolgte die Abrechnung der Beteiligungsansprüche einmal jährlich im ersten Quartal des Folgejahres (vgl. Ziffern 1 und 2.3.4 der Vereinbarung vom 12.05.2014; Blatt 9/17 SG-Akte). Die Zahlung von 8.000 EUR im Dezember 2014 – ohnehin außerhalb des Bemessungszeitraums – beruhte auf einer vereinbarten Vorauszahlung als Abschlag auf die im Januar 2015 zu erwartende Abrechnung. Diese vorzeitige Auszahlung führt nicht dazu, dass von mehrmals im Jahr fälligen Zahlungen auszugehen ist. Die Verschiebung von Zahlungen würde sonst zu einer gerade nicht gewollten "Verzerrung" führen. Provisionen sind bei der

Elterngeldberechnung dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie nicht zum arbeitsvertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt gezahlt werden und es durch ihre Voraus- oder Nachzahlung zu einer Verlagerung in den Bemessungszeitraum und somit zu einem "verzerrten Bild" der wirtschaftlichen Verhältnisse im Bemessungszeitraum kommt (BSG 26.03.2014 [aaO](#) RdNr 18, 37).

Bei der hier streitigen einmal jährlichen Sonderzahlung handelt es sich unzweifelhaft um einen sonstigen Bezug (vgl BSG 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#), [BSGE 105, 84](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#); BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), [SozR 4-7837 § 2 Nr 18](#)), der nicht elterngelderhöhend zu berücksichtigen ist. Diese Auslegung des [§ 2c Abs 2 Satz 1 BEEG](#) begegnet auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten keinen Bedenken. [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 (st Rspr BVerfG 07.10.1980, [1 BvL 50/79](#) ua, [BVerfGE 55, 72](#); BVerfG 27.02.2007, [1 BvL 10/00](#), [BVerfGE 117, 272](#)=[SozR 4-2600 § 58 Nr 7](#)). 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 als sachwidrig erscheinen lassen. Das BVerfG legt je nach dem Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlichen Prüfungsmaßstab an (zusammenfassend BVerfG 26.01.1993, [1 BvL 38/92](#) ua, [BVerfGE 88, 87](#), 96 f). Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf Übereinstimmung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ist nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat (BVerfG 08.06.2004, [2 BvL 5/00](#), [BVerfGE 110, 412](#) zum Teilkindergeld für Grenzgänger). Dabei sind Praktikabilität und Einfachheit des Rechts als hochrangige Ziele zu berücksichtigen (BVerfG 07.12.1999, [2 BvR 301/98](#), [BVerfGE 101, 297](#)).

Soweit die Klägerin gegenüber Berechtigten ungleich behandelt wird, die Umsatzbeteiligungen im Bemessungszeitraum monatlich bzw mehrmals jährlich 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. Prägend für die wirtschaftlichen Verhältnisse im Bemessungszeitraum sind neben dem monatlichen Fixum die laufenden Vorauszahlungen iHv 540 EUR bzw 675 EUR gewesen. Der einmal jährlichen Abrechnung und ggf Nachzahlung kommt eine gleichermaßen nachhaltige Prägung der Lebensverhältnisse jedoch nicht zu. Die Klägerin hätte durch die Vereinbarung höherer Vorauszahlungen oder ggf eine unterjährige Anpassung der Vorauszahlungen ihren wirtschaftlichen Verhältnissen im Bemessungszeitraum eine andere Prägung verleihen können (vgl BSG 26.03.2014, [aaO](#) RdNr 38). Nach alledem 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 26.09.2005, [1 BvR 1773/03](#), [SozR 4-4300 § 434c Nr 6](#)). Mangels vorgegebener Referenzgröße aufgrund eines versicherungstypischen Gegenseitigkeitsverhältnisses von Beiträgen und Leistungen (vgl BVerfG 7.12.2010, [1 BvR 2628/07](#), [juris-RdNr 36](#)) steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, bei der gesetzlichen Ausgestaltung steuerfinanzierter Sozialleistungen, die nicht auf eigenen Beiträgen des Anspruchsberechtigten beruhen, eigenständige Regelungen zu treffen und zur Verwirklichung der Gesetzesziele den als Referenzgröße maßgeblichen Begriff frei zu wählen (BSG 17.02.2011, [B 10 EG 17/09 R](#), [juris-RdNr 68 mwN](#), zur Verfassungsmäßigkeit des Anknüpfens an das im Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt des Kindes bezogene Einkommen aus Erwerbstätigkeit).

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-12-28