

L 11 EG 2911/17

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 6 EG 597/17

Datum

22.06.2017

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 2911/17

Datum

20.10.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Gehaltszahlungen aufgrund eines vor dem Arbeitsgericht geschlossenen Vergleichs, die später als drei Wochen nach Ablauf eines Jahres für Lohnabrechnungszeiträume des vergangenen Kalenderjahres ausbezahlt werden, sind als sonstige Bezüge bei der Bemessung des Elterngeldes nicht zu berücksichtigen.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 22.06.2017 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Anspruchs auf Elterngeld.

Die 1985 geborene Klägerin lebt mit ihrem 2015 geborenen Sohn E. Er. (im Folgenden: E) und dessen Vater in einem gemeinsamen Haushalt. Sie war bis 31.03.2015 bei der Firma V. GmbH versicherungspflichtig beschäftigt und erzielte im Zeitraum Oktober 2014 bis März 2015 aus dieser Tätigkeit 16.519,05 EUR brutto (ohne Berücksichtigung einer im November 2014 erhaltenen Jahressonderzuwendung). Vom 20.11. bis 31.12.2014 bezog sie Krankengeld wegen einer nicht schwangerschaftsbedingten Erkrankung und vom 01.04. bis 14.10.2015 Arbeitslosengeld. Mutterschaftsgeld erhielt die Klägerin vom 15.10.2015 bis 21.01.2016 iHv 47,63 EUR kalendertäglich. In der Zeit nach der Geburt war die Klägerin nach eigenen Angaben nicht erwerbstätig.

Auf Antrag vom 20.01.2016 bewilligte die Beklagte der Klägerin Elterngeld für den 1. bis 3. Lebensmonat von E iHv 0 EUR, für den 4. Lebensmonat iHv 516,36 EUR und für die Lebensmonate 5 bis 12 iHv 666,96 EUR. Hierbei legte sie die Bruttoeinkünfte aus der Tätigkeit bei der Firma V. GmbH im Bemessungszeitraum 01.10.2014 bis 30.09.2015 zugrunde, zog hiervon anteilig den Arbeitnehmerpauschbetrag (416,65 EUR) ab sowie Steuern und Sozialabgaben, wodurch sie ein elterngeldrelevantes Einkommen vor Geburt iHv 986,63 EUR monatlich ermittelte (Bescheid vom 10.02.2016).

Mit Überprüfungsantrag vom 20.11.2016 wies die Klägerin darauf hin, dass ihr aufgrund eines arbeitsgerichtlichen Vergleichs vom 05.10.2016 (Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, 14 Sa 16/16) im Oktober 2016 Gehalt nachgezahlt worden sei ua für die Monate April bis September 2015 und legte eine entsprechende Gehaltsabrechnung vor.

Mit Bescheid vom 23.11.2016 lehnte die Beklagte den Überprüfungsantrag ab und teilte der Klägerin mit, dass ihr Elterngeldanspruch unverändert bleibe. Sie habe die Gehaltsnachzahlung aus dem Kalenderjahr 2015 im Oktober 2016 erhalten. Zu diesem Zeitpunkt sei das Steuerjahr 2015 bereits abgeschlossen gewesen. Der Nachzahlungsbetrag sei als sonstiger Bezug zu versteuern, weshalb eine Berücksichtigung bei der Berechnung des Elterngeldes nicht möglich sei.

Mit ihrem Widerspruch vom 02.12.2016 führte die Klägerin aus, dass ihr aufgrund eines gerichtlichen Vergleiches nach Anfechtung der Arbeitgeberkündigung Gehalt für den Zeitraum 01.04.2015 bis 14.02.2016 nachgezahlt worden sei. Vor diesem Hintergrund sei bei der Elterngeldberechnung ein zu geringes Einkommen angesetzt worden. Komme der Arbeitgeber seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nach, werde der Bezieher von Elterngeld unangemessen benachteiligt, wenn die steuerlichen Grundsätze der zeitlichen Zuordnung von Einkünften maßgeblich wären. Dieses Ergebnis entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, der die Eltern durch die Inanspruchnahme von Leistungen entlasten wolle.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.01.2017 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, ua Nachzahlungen von laufendem Arbeitslohn, die zusammengefasst außerhalb des laufenden Veranlagungszeitraums gezahlt würden. Die für den Bemessungszeitraum (04/15 - 09/15) erfolgten Zahlungen seien erst im Oktober 2016 erfolgt, weshalb es sich um sonstige Bezüge iSv [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) handele. Elterngeld solle das während der Betreuung ausfallende Einkommen ersetzen, dass zuvor regelmäßig erzielt worden sei und tatsächlich zur Verfügung gestanden habe. Dies sei bei dem nachgezählten Gehalt nicht der Fall gewesen.

Hiergegen richtet sich die am 14.02.2017 zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhobene Klage. Zur Begründung wiederholt die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren.

Mit Urteil vom 22.06.2017 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. Die für April bis September 2015 erfolgte Nachzahlung von Arbeitsentgelt sei bei der Bemessung des Elterngeldes nicht zu berücksichtigen. Dies gelte unabhängig davon, ob die Neuberechnung auf [§ 44 Abs 1 Satz 1](#) oder [§ 48 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) gestützt werde, denn Voraussetzung sei in beiden Fällen, dass die Nachzahlung zu berücksichtigendes Einkommen nach [§ 2c BEEG](#) sei. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Anwendung des modifizierten Zuflussprinzips (Urteil vom 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#)) sei nach Änderung der Rechtslage jedenfalls nicht mehr anzuwenden. Dies ergebe sich aus der sprachlichen Entwicklung der jeweiligen Fassungen des nunmehrigen [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#), des in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Willens des Gesetzgebers und der dies berücksichtigenden Rechtsprechung des BSG (unter Hinweis auf BSG 18.08.2011, [B 10 EG 5/11 R](#) und 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#)). Der Wortlaut sei eindeutig und einer Auslegung dahingehend, dass nachträglich für den Bemessungszeitraum ausgezahlte Gehaltsnachzahlungen mit einzubeziehen seien, obwohl sie im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelt würden, nicht zugänglich. Ein Verstoß gegen das Grundgesetz ergebe sich daraus nicht. Schließlich widerspreche die gesetzliche Neuregelung auch nicht Sinn und Zweck des Elterngeldes, da Arbeitsentgelt, das im Bemessungszeitraum – wenn auch zu Unrecht – nicht zugeflossen sei, die vorgeburtliche Lebenssituation gerade nicht geprägt habe. Es sei auch nicht zu erkennen, weshalb der Schaden der Klägerin, der durch Fehlverhalten des Arbeitgebers entstanden sei, zu Lasten des Steuerzahlers aus Elterngeldmitteln ausgeglichen werden solle.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 27.06.2017 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 25.07.2017. Nach ihrer Auffassung gehe aus dem Wortlaut der [§§ 2, 2c BEEG](#) nicht hervor, dass Grundlage für die Ermittlung des Einkommens lediglich das im Bemessungszeitraum zunächst zugeflossene Gehalt sei. Der Wortlaut lasse auch weiterhin die Auslegung zu, das in dieser Zeit erarbeitete und infolge nachträglicher Vertragserfüllung nachgezahlte Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Nach der Neuregelung möge zwar die vom SG getroffene Auslegung politisch erwünscht sein, der unklare Wortlaut dürfe jedoch nicht zu Lasten des Elterngeldberechtigten gehen. Es sei in Fällen der Nachzahlung von Arbeitsentgelt auch nicht zumutbar, den Schaden gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen, zumal in vielen Fällen tarif- oder arbeitsvertragliche Ausschlussfristen bestünden.

Die Klägerin beantragt (teilweise sinngemäß),

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 22.06.2017 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 23.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.01.2017 zu verpflichten, den Bescheid vom 10.02.2016 abzuändern und ihr Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat von E unter Berücksichtigung der im Oktober 2016 nachentrichteten Gehaltszahlungen für die Monate April bis Dezember 2015 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug und führt ergänzend aus, die Zuordnung des nachgezählten Arbeitsentgelts nach dem Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstiger Bezug sei eindeutig. Sonstige Bezüge blieben per se nach [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) bei der Ermittlung des elterngeldrelevanten Einkommens unberücksichtigt.

Der Senat hat mit Schreiben vom 19.09.2017 angekündigt, dass die Zurückweisung der Berufung als unbegründet durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung und ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter beabsichtigt sei. Die Klägerin hat im Hinblick auf beim BSG anhängige Revisionsverfahren zu Provisionen angeregt, das Verfahren ruhend zu stellen.

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 Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Der Senat weist die Berufung nach [§ 153 Abs 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung und ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter zurück, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden. Gründe für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sind nicht vorgebracht worden. Es besteht auch kein Anlass, das Verfahren im Hinblick auf anhängige Revisionsverfahren insbesondere zur Berücksichtigung mehrmals jährlich gezahlter Provisionen (anhängig: [B 10 EG 1/17 R](#) ua) bei der Berechnung von Elterngeld ruhend zu

stellen. Anders als bei der höchststrichterlich noch nicht geklärten Frage der Berücksichtigung von Provisionen unter Geltung des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) hat sich das BSG hinsichtlich der Berücksichtigung von nachgezahltem Arbeitsentgelt bereits geäußert und darauf hingewiesen, dass später als drei Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres nachgezahlte Gehaltszahlungen nach der ab 01.01.2011 geltenden Rechtslage unberücksichtigt zu bleiben haben (dazu unten).

Die form- und fristgerecht eingelegte ([§ 151 Abs 1 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 23.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.01.2017 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Gewährung höheren Elterngelds unter Abänderung des Bescheids vom 10.02.2016 wegen der ihr im Oktober 2016 nachgezahlten Gehälter für die Zeit ab April 2015.

Rechtsgrundlage des Anspruchs ist [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Auf [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) (Aufhebung des Verwaltungsakts ab dem Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse) kann das Begehren der Klägerin nicht gestützt werden, weil die Änderung erst im Oktober 2016 mit der Nachzahlung des Arbeitsentgelts infolge des gerichtlichen Vergleiches eingetreten ist und damit erst nach dem Ende des Bezugszeitraums für Elterngeld. Nach [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass zum Erlasszeitpunkt der Bewilligung am 10.02.2016 rückblickend von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen worden wäre, stünden der Klägerin keine höheren Leistungen zu, denn die für 2015 nachgezahlten Gehälter begründen keinen höheren Elterngeldanspruch.

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 dem am 15.10.2015 geborenen E in einem Haushalt, betreute und erzog ihn 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 in der Fassung vom 27.01.2015, [BGBl I 33](#)). 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 geringer als 1.000,00 EUR war, erhöht sich der Prozentsatz von 67% um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die dieses Einkommen den Betrag von 1.000,00 EUR unterschreitet, auf bis zu 100% ([§ 2 Abs 2 Satz 1 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](#) i d F vom 27.01.2015, [BGBl I 33](#)) 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 reicht der Bemessungszeitraum vom 01.10.2014 bis 30.09.2015, wie von der Beklagten zutreffend zugrunde gelegt. Die vom Bevollmächtigten der Klägerin beantragte Einbeziehung auch der für Oktober bis Dezember 2015 nachgezahlten Gehälter scheitert daher schon daran, dass diese nicht in den Bemessungszeitraum fallen.

Die Beklagte ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Elterngeld nach den für abhängig Beschäftigte geltenden Vorschriften zu ermitteln und iHv 67,6% 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 BEEG](#) (i d F vom 27.01.2015, [BGBl I 33](#)) 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 Beklagte hat auch sämtliche zu berücksichtigenden Einnahmen der Berechnung des Elterngeldes zutreffend zugrunde gelegt. Nicht zu berücksichtigen waren neben dem erst 2016 nachgezahlten Arbeitsentgelt auch – was von der Klägerin nicht angezweifelt wird – das im Bemessungszeitraum bezogene Kranken- und Arbeitslosengeld (vgl dazu BSG 17.02.2011, [B 10 EG 21/09 R](#), juris und Senatsurteil vom 18.02.2014, [L 11 EG 2939/11](#)) sowie eine im November 2014 als sonstiger Bezug gezahlte Jahressonderzuwendung iHv 3.347,80 EUR (vgl dazu BSG 29.06.2017, [B 10 EG 5/16 R](#)).

[§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) stellt in der ab 01.01.2015 geltenden Fassung 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.) Weihnachtsgeldern, (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 Elterngeldes zu berücksichtigen war. Begründet wurde dies damit, dass der Wortlaut allein auf den Begriff der sonstigen Bezüge verweise und daher die Besonderheiten nicht zu berücksichtigen seien, die sich aus dem Umstand ergeben, dass die Lohnsteuer Jahreslohnsteuer ist und sich nach dem Arbeitslohn, den der Arbeitnehmer im Kalenderjahr bezieht, bemisst. Zu spät ausgezahlte Nachzahlungen von Arbeitsentgelt sind nach [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) als sonstige Bezüge dem folgenden Kalenderjahr zuzuordnen und entsprechend lohnsteuermäßig zu behandeln. Diese Besonderheit des Lohnsteuerabzugsverfahrens war für die Berechnung des Elterngeldes nach der alten Fassung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) nicht relevant, da das Gesetz allein auf den Begriff der "sonstigen Bezüge" verwies (BSG 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#), aaO, RdNr 36 f).

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](#)). Damit nimmt der Wortlaut der Neuregelung das Lohnsteuerabzugsverfahren in Bezug. Dies hat zur Folge, dass erst später als drei Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres im Folgejahr erfolgte Gehaltszahlungen für die Bemessung des Elterngeldes unberücksichtigt zu bleiben haben (so ausdrücklich BSG 18.08.2011, [B 10 EG 5/11 R](#), [SozR 4-7837 § 2 Nr 11](#), RdNr 32 und BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), [SozR 4-7837 § 2 Nr 18](#) RdNr 62). Das BSG hat damit nach der Gesetzesänderung nicht mehr an seiner früheren Rechtsprechung zum modifizierten Zuflussprinzip festgehalten (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen 18.07.2012, [L 2 EG 21/11](#); Senatsurteil vom 22.01.2013, [L 11 EG 2693/12](#) und Sächsisches LSG 16.12.2015, [L 7 EG 1/15](#), alle juris).

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 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 ([BT-Drs 18/2583 S 25](#)).

Bei den hier streitigen Gehaltsnachzahlungen handelt es sich unzweifelhaft um einen sonstigen Bezug nach [§ 39b Abs 3 EStG](#) iVm R 39b.2 Abs 2 Nr 8 LStR (vgl. BSG 18.08.2011, [B 10 EG 5/11 R](#), [SozR 4-7837 § 2 Nr 11](#), RdNr 32; LSG Niedersachsen-Bremen 18.07.2012, [L 2 EG 21/11](#); Senatsurteil vom 22.01.2013, [L 11 EG 2693/12](#) und Sächsisches LSG 16.12.2015, [L 7 EG 1/15](#), alle juris), der nicht elterngelderhöhend zu berücksichtigen ist. Der Wortlaut des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) ist eindeutig und einer Auslegung dahingehend, dass nachträglich für den Bemessungszeitraum ausbezahlte Gehaltsnachzahlungen mit einzubeziehen sind, obwohl sie im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind, nicht zugänglich. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des dokumentierten gesetzgeberischen Willens, der sich auch im Wortlaut der mehrfach geänderten Norm niedergeschlagen hat. Ein Verstoß gegen das Grundgesetz ergibt sich daraus nicht. Mangels vorgegebener Referenzgröße aufgrund eines versicherungstypischen Gegenseitigkeitsverhältnisses von Beiträgen und Leistungen (vgl. BVerfG 07.12.2010, [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 Unterscheidung nach der steuerlichen Behandlung lässt sich mit der angeführten Verwaltungspraktikabilität hinreichend sachlich begründen (vgl. Senatsurteil vom 22.01.2013, [L 11 EG 2693/12](#); Sächsisches LSG 16.12.2015, [L 7 EG 1/15](#), juris).

Schließlich widerspricht die gesetzliche Neuregelung auch nicht Sinn und Zweck des Elterngeldes, das sich an dem vorgeburtlichen Einkommen orientieren soll, das dem Elternteil zur Verfügung stand. Arbeitsentgelt, das im Bemessungszeitraum – wenn auch zu Unrecht – nicht zugeflossen ist, hat die individuelle vorgeburtliche Lebenssituation gerade nicht geprägt (allg. zu Sinn und Zweck des Elterngeldes vgl. BSG 26.03.2014, [B 10 EG 14/13 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 25 = [BSGE 115, 198](#)).

Nach alledem ist die Berechnung des Elterngeldes durch die Beklagte nicht zu beanstanden. Sie hat zutreffend ein vorgeburtliches Einkommen im Bemessungszeitraum von 16.519,05 EUR zugrundegelegt und hiervon den Arbeitnehmerpauschbetrag iHv 416,65 EUR abgezogen. Ob – wie die Beklagte annimmt – nur anteilig 5/12 der Werbungskostenpauschale nach [§ 9a Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) iHv 1.000 EUR abzusetzen sind, da die Klägerin diesen Betrag nicht in einem Jahr, sondern in fünf Monaten erwirtschaftet hat, kann dahinstehen. Steuerrechtlich wäre der volle Arbeitnehmerpauschbetrag auch zu gewähren, wenn der Steuerpflichtige nur während eines Teils des Jahres tätig war (vgl. Oertel in Kirchhoff, EStG, 16. Aufl 2017, § 9a RdNr 5). Da der geringere Abzug die Klägerin jedoch begünstigt, kann diese Frage offenbleiben. Unter Abzug von Steuern und Sozialabgaben ([§§ 2e, 2f BEEG](#)) verbleibt ein monatliches Einkommen vor Geburt von 986,63 EUR. Da nachgeburtliche Einkünfte nicht erzielt wurden, ist eine Differenzberechnung nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#) nicht vorzunehmen. Mit dem Anspruchsfaktor von 67,7% errechnet sich ein monatlicher Zahlbetrag von 666,96 EUR. Hiervon ist das gewährte Mutterschaftsgeld in Abzug zu bringen, weshalb für die ersten drei Lebensmonate von E kein Elterngeld auszus zahlen ist und für den 4. Lebensmonat nur ein anteiliger Betrag iHv 516,36 EUR.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor. Eine vergleichbare Rechtsunsicherheit wie bei Provisionszahlungen (anhängige Revisionen B 10 EG 1 bis 4/17 R ua) besteht bei später als drei Wochen nach Jahresende für Lohnabrechnungszeiträume des vergangenen Kalenderjahres nachgezahltem Arbeitsentgelt nicht (vgl. BSG 18.08.2011, [B 10 EG 5/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 11 RdNr 32).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-11-28