

L 7 EG 1/15

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

7

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 31 EG 4/14

Datum

15.12.2014

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 7 EG 1/15

Datum

16.12.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Später als drei Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres erfolgte Gehaltsnachzahlungen bleiben nach dem zum 01.01.2011 geänderten [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) für die Bemessung des Elterngeldes unberücksichtigt.

Die Rechtsprechung des BSG zum modifizierten Zuflussprinzip (Urteil vom 03.12.2009 - [B 10 EG 3/09](#)) ist nicht mehr anzuwenden.

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 15. Dezember 2014 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe des Anspruchs der Klägerin auf Elterngeld nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG - für den Zeitraum vom 23.12.2012 bis 22.12.2013.

Die 1978 geborene Klägerin war seit 01.05.2011 bei F. D. (D.) beschäftigt. Dieser kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin mit Schreiben vom 21.03.2012 zum 31.05.2012. Hiergegen erhob die Klägerin Kündigungsschutzklage. In der Zeit vom 01.06.2012 bis 11.11.2012 bezog die Klägerin Arbeitslosengeld I, ab 12.11.2012 Mutterschaftsgeld. Am 23.12.2012 brachte die Klägerin ihre Tochter N zur Welt. N lebt seit ihrer Geburt im Haushalt ihrer Mutter und wird von ihr betreut und erzogen.

Am 15.01.2013 beantragte die Klägerin bei dem Beklagten die Gewährung von Elterngeld für die ersten zwölf Lebensmonate ihrer Tochter. Der Beklagte bewilligte ihr unter Anrechnung des gezahlten Mutterschaftsgeldes mit Bescheid vom 07.03.2013 für den zweiten Lebensmonat ihrer Tochter Elterngeld in Höhe eines Zahlungsbetrages von 71,64 EUR und ab dem dritten Lebensmonat in Höhe von jeweils 555,18 EUR monatlich. Bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes ging der Beklagte von einem Bruttolohn der Klägerin aus nichtselbstständiger Arbeit in Höhe von 12.181,82 EUR, einem zu berücksichtigenden monatlichen Einkommen in Höhe von 662,51 EUR [(12.181,82 EUR abzgl. Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung/Beiträge zur Arbeitsförderung in Höhe von 2.500,23 EUR abzgl. Steuern in Höhe von 1.148,13 EUR abzgl. Werbungskostenpauschale in Höhe von 583,31 EUR): 12] und einem "Prozentsatz Elterngeld" in Höhe von 83,8 % aus. Der hiergegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 29.05.2013 zurückgewiesen.

Nachdem das Arbeitsgericht Erfurt mit Urteil vom 11.04.2013 festgestellt hatte, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit D. durch die Kündigung vom 21.03.2012 nicht aufgelöst worden war, beantragte die Klägerin am 10.10.2013 bei dem Beklagten im Hinblick auf die erfolgten Gehaltsnachzahlungen die Neuberechnung ihres Anspruchs auf Elterngeld. Die Klägerin legte eine Abrechnung der Brutto-/Nettobezüge ihres Arbeitgebers vom 16.09.2013 vor. Danach betrug das Nettogehalt der Klägerin in der Zeit von Juni 2012 bis Oktober 2012 1.590,50 EUR monatlich und im November 2012 einschließlich des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld 1.201,44 EUR. Laut Abrechnung vom 16.09.2013 behandelte der Arbeitgeber der Klägerin die Verdienste der Klägerin als "sonstigen Bezug".

Den Antrag der Klägerin lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 15.10.2013 ab, da gemäß [§ 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) Einnahmen, die im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstiger Bezug behandelt werden, bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen seien. Den hiergegen am 21.10.2013 eingelegten Widerspruch wies der Kommunale Sozialverband Sachsen (KVS) mit Widerspruchsbescheid vom 27.01.2014 zurück. Die im August 2013 für das Jahr 2012 erfolgten Nachzahlungen seien nach der neuen Gesetzeslage bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen, da diese Bezüge seitens des Arbeitgebers wegen der "Überjährigkeit" im

Lohnsteuerabzugsverfahren den sonstigen Bezügen gemäß [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) zugeordnet worden seien. Die Nachzahlungen würden nicht den wirtschaftlichen Status des Berechtigten im Jahr vor der Geburt des Kindes bestimmen, der durch das einkommensersetzende Elterngeld annähernd aufrecht-erhalten werden solle. Es drohe auch keine Einkommensanrechnung im Bezugszeitraum, da sonstige Bezüge weder im Bemessungs- noch im Bezugszeitraum zu berücksichtigen seien.

Mit der am 20.02.2014 beim Sozialgericht Dresden (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiter verfolgt. Die Einschätzung des Beklagten widerspreche dem Sinn und Zweck der Berücksichtigung von Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit. Mit Einnahmen nach [§ 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) seien z. B. Auslösungen oder steuer- und sozialabgabenfreie Zuschüsse seitens des Arbeitgebers gemeint. Bei den geltend gemachten Einkünften handle es sich indes um solche aus nichtselbstständiger Tätigkeit, die im Inland zu versteuern seien und demgemäß dem [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Einkommensteuergesetz - EStG](#) unterfielen. In dem vom Beklagte zitierten Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) habe dieses ausgeführt, dass nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des BSG die am Jahresprinzip des [§ 2 Abs. 2 EStG](#) orientierte lohnsteuerrechtliche Zuordnung, wonach später als drei Wochen nach Jahresende für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Jahres zugeflossener Arbeitslohn als sonstiger Bezug im Folgejahr bezeichnet sei, im Rahmen des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) nicht zu übernehmen sei. Es habe daher eine Neuberechnung ihres Eltern-geldanspruchs unter Zugrundelegung der im Bemessungszeitraum erzielten Einkünfte, also unter Einschluss der Einkünfte der Monate Juni bis November 2012, zu erfolgen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Regelung des [§ 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) sei so zu verstehen, dass es allein auf die konkrete Behandlung durch den jeweiligen Arbeitgeber ankomme. Die Entscheidung des BSG sei zu [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) in der Fassung vom 05.12.2006 ergangen, wonach sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs. 1 Satz 3 EStG](#) nicht als Einnahmen berücksichtigt würden. Hier sei jedoch [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) in der seit 01.01.2011 geltenden Fassung bzw. [§ 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) anwendbar, wonach im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen nicht zu berücksichtigen seien. Hierzu habe das BSG in seinem Urteil vom 18.08.2011 - [B 10 EG 5/11 R](#) - ausgeführt: "Dem Beklagten ist zuzugeben, dass es nach dem neuen Wortlaut eindeutig und allein auf die nun steuerrechtliche Behandlung der Einnahmen ankommt. Für - wie vorliegend - erst später als drei Wo-chen nach Ablauf des Kalenderjahres im Folgejahr erfolgte Gehaltsnachzahlungen bedeutet dies, dass sie für die Bemessung des Elterngeldes unberücksichtigt zu bleiben haben."

Das SG hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 15.12.2014 abgewiesen. Die Klägerin habe gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Abänderung des Bescheides vom 07.03.2013 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 29.05.2013 und Gewährung höheren Elterngeldes unter Berücksichtigung der von ihr für den Zeitraum von Juni bis November 2012 bezogenen Gehaltsnachzahlungen. Sie könne ihr Begehren allenfalls auf [§ 48 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) stützen. [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) komme als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Denn nach Maßgabe dieser Bestimmung sei ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar ge-worden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei dessen Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistun-gen zu Unrecht nicht erbracht worden seien. Der Beklagte habe indes bei Erlass des Bewilligungsbescheides vom 07.03.2013 nicht objektiv falsch gehandelt. Vielmehr habe sich die Sachlage nach Erlass des Bewilligungsbescheides insofern geändert, als der Klägerin Ge-halt nachgezahlt worden sei. Eine entscheidungserhebliche Änderung i.S.d. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB X](#) sei indes nicht eingetreten. Die Gehalts-nachzahlungen begründeten keinen höheren Anspruch der Klägerin auf Elterngeld. Da die Tochter der Klägerin vor dem 01.01.2013 geboren ist, richte sich der Anspruch der Klägerin nach dem BEEG in der bis 16.09.2012 geltenden Fassung, [§ 27 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) in der Fassung des Gesetzes vom 23.10.2012 (BGBl. I Seite 2246, 2262). Die Klägerin sei ab 23.12.2012 unzweifelhaft anspruchsberechtigt i. S. v. [§ 1 Abs. 1 BEEG](#). Streitig sei allein, in welcher Höhe sie Anspruch auf Elterngeld habe, insbesondere ob die Gehaltsnachzahlungen für die Zeit von Juni bis November 2012 elterngelderhöhend zu berücksichtigen sind. Dies sei indes nicht der Fall. Ausgehend von [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes vom 23.11.2011 (BGBl. I S. 2296) seien der Berechnung der Höhe des Anspruchs der Klägerin auf Eltern-geld nur die Einkünfte der Klägerin aus nichtselbstständiger Tätigkeit zugrunde zu legen, die sie im Zeitraum von November 2011 bis Mai 2012 erzielt habe. Die Gehaltsnachzah-lungen seien indes auch nach ihrem Zufluss an die Klägerin nicht zu berücksichtigen. Da die Klägerin ab 12.11.2012 Mutterschaftsgeld bezogen habe, erstrecke sich der Bemes-sungszeitraum gemäß [§ 2 Abs. 7 Satz 5](#) und 6 BEEG von November 2011 bis Oktober 2012. Soweit die Klägerin die Berücksichtigung ihrer Gehaltsnachzahlung auch für den Novem-ber 2012 begehre, liege dieser Monat bereits außerhalb des Bemessungszeitraumes und sei daher schon aus diesem Grund nicht elterngelderhöhend zu berücksichtigen. Ebenso wenig zu berücksichtigen seien die von der Klägerin im Übrigen geltend gemachten Gehaltsnachzahlungen. Das BSG habe zwar zu [§ 2 Abs. 1 und 7 BEEG](#) (in der bis 31.12.2010 geltenden Fassung) entschieden, dass für die Bemessung des Elterngeldes als erzielt nicht nur das dem Berech-tigten im Bemessungszeitraum tatsächlich zugeflossene, sondern auch das darin erarbeitete und erst nach dessen Ablauf infolge nachträglicher Vertragserfüllung gezahlte Arbeitsent-gelt zu Grunde zu legen sei. Arbeitsentgelt sei in dem Zeitraum erzielt, in dem es erarbeitet und für den es tatsächlich gezahlt worden sei. Das durch die Arbeitsleistung oder durch das Anbieten der Arbeitsleistung erarbeitete und erst verspätet gezahlte Arbeitsentgelt sei in diesem Zeitraum erzielt (vgl. BSG, Urteil vom 30.09.2010 - [B 10 EG 19/09 R](#), juris). Der Gesetzgeber habe das sog. modifizierte Zuflussprinzip indes durch die Neu-fassung des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 - HBegleitG 2011 - vom 09.12.2010 (BGBl. I S. 1885) zum 01.01.2011 modifiziert. Während nach [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) in der bis 31.12.2010 geltenden Fassung sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs. 1 Satz 3 EStG](#) nicht als Einnahmen zu berücksichtigen gewesen seien, sehe [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) in der Fassung des HBegleitG 2011 nun vor, dass "im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen nicht berücksichtigt werden."

Diese nur eingeschränkte Heranziehung der steuerrechtlichen Vorgaben über die Abgren-zung sonstiger Bezüge habe der Gesetzgeber mit der Neufassung des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) durch das HBegleitG 2011 korrigiert (vgl. hierzu [BT-Drucks. 17/2030 S. 48](#)). Nun-mehr komme es nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift allein auf die lohnsteuer-rechtliche Behandlung der Einnahmen an (vgl. BSG, Urteil vom 18.08.2011 - [B 10 EG 5/11 R](#), juris, dort Rn. 32). Daher seien ab Januar 2011 bei der Berechnung des Elterngeldes alle steuerrechtlich als sonstige Bezüge anzusehenden Einnahmen nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18.07.2012 - [L 2 EG 21/11](#)). Dementsprechend seien als sonstige Bezüge im Sinne des BEEG nach Ziff. R 39b.2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 LStR auch alle Nachzahlungen und Vorauszahlungen zu qualifizieren, wenn sich der Gesamtbetrag oder ein Teilbetrag der Nachzahlung oder Vorauszahlung auf Lohnzah-lungszeiträume beziehe, die in einem anderen Jahr als dem der Zahlung enden. Nachzah-lungen lägen auch vor, wenn Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres später als drei Wochen nach Ablauf dieses Jahres zufließe. Hieraus folge, dass das sog. modifizierte Zuflussprinzip nicht mehr bei nachträglichen Lohnzahlungen anzuwenden sei, die erst nach dem Jahreswechsel und nach Ablauf der Dreiwochenfrist erbracht werden. Die Klägerin habe indes die Gehaltsnachzahlungen für die Monate Juni bis Oktober 2012 nicht bis 21.01.2013, sondern erst im September 2013 erhalten. Sie seien daher bei der

El-terngeldberechnung nicht zu berücksichtigen.

Gegen diesen der Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 18.12.2014 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 19.01.2015 beim Sächsischen Landessozialgericht eingegangene Berufung der Klägerin. Das SG habe der Tatsache, dass die Nachzahlung des Arbeitsentgelts erst arbeitsgerichtlich habe erstritten werden können, nicht hinreichend berücksichtigt. Es habe die steuerrechtliche Beurteilung ohne weiteres auf den hiervorliegenden Sachverhalt übertragen, was nicht gerechtfertigt sei. Sie verfolge daher ihr Begehren, die für Juni 2012 bis Oktober 2012 nachgezählten Arbeitsentgelte bei der Elterngeldberechnung mit einzubeziehen, weiter. Lediglich die Einbeziehung der Nachzahlung für November 2012 werde nicht mehr begehrt. Aus dem Urteil des BSG vom 18.08.2011 – [B 10 EG 5/11 R](#) ergebe sich, dass auch Leistungen des Arbeitgebers, die mehr als drei Wochen nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres gewährt worden seien, in die Bemessung des Elterngeldes einzufließen hätten.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 15.12.2014 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 15.10.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.01.2014 zu verurteilen, der Klägerin für die Zeit vom 23.12.2012 bis zum 22.12.2013 höheres Elterngeld unter Berücksichtigung des weiteren für die Zeit von Juni 2012 bis Oktober 2012 bezogenen Nettoeinkommens in Höhe von je 1.590,50 EUR monatlich zu gewähren.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtenen Entscheidungen für rechters. Der Grund, aus dem eine Nachzahlung von Arbeitsentgelt erst drei Wochen nach Ablauf des entsprechenden Kalenderjahres zufließe, sei für die Einordnung als sonstiger Bezug im Lohnsteuerabzugsverfahren nicht entscheidend. Allein auf diese Einstufung komme es aber an.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Leistungsakte des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen.

Zutreffend hat das SG ausgeführt, dass der nach dem 21.01.2013 erfolgte Zufluss des in der Zeit vom 01.06.2012 bis zum 31.10.2013 erarbeiteten Arbeitsentgelts nicht gemäß [§ 48](#) bzw. [§ 44 SGB X](#) zu einer Abänderung des Bescheides des Beklagten vom 07.03.2013 zugunsten der Klägerin führt. Auf die Ausführungen des SG in seinem angefochtenen Urteil wird insoweit Bezug genommen, [§ 153 Abs. 2 SGG](#).

Die Rechtsprechung des BSG zur Anwendung des modifizierten Zuflussprinzips (Urteil vom 03.12.2009 – [B 10 EG 3/09](#), juris) ist nach Änderung der Rechtslage jedenfalls auf Fälle wie den vorliegenden nicht mehr anzuwenden. Dies ergibt sich aus der sprachlichen Entwicklung der jeweiligen Fassungen des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#), des in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Willens des Gesetzgebers und der dies berücksichtigenden geänderten Rechtsprechung des BSG.

Während diese Vorschrift bis zum des [§ 2 Abs. 7](#) bis zum 31.12.2010 (zuletzt in der Fassung des Gesetzes vom 17.01.2009 ([BGBl I S. 61](#))) wie folgt lautete: "Sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs. 1 Satz 3](#) des Einkommensteuergesetzes werden nicht als Einnahmen berücksichtigt.", wurde sie durch das Gesetz vom 09.12.2010 ([BGBl I S. 1885](#)) wie folgt gefasst: "Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt." und in dieser sprachlichen Fassung auch in der Folgezeit bis zum 16.09.2012 ([§ 2 BEEG](#) in der Fassung des Gesetzes vom 23.11.2011, [BGBl I S. 2298](#)) beibehalten. Die letztgenannte Fassung ist nach [§ 27 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) in der Fassung des Gesetzes vom 23.10.2012 ([BGBl I, S. 2246](#)) für vor dem 01.01.2013 geborene Kinder – und damit auch im vorliegenden Fall – weiter anzuwenden.

In seinem Urteil vom 18.08.2011 – [B 10 EG 5/11 R](#), juris, Rn. 32 hat das Bundessozialgericht bereits zu der ab dem 01.01.2011 geltenden Rechtslage in einem obiter dictum ausgeführt: "Dem Beklagten ist zuzugeben, dass es nach dem neuen Wortlaut eindeutig und allein auf die lohnsteuerrechtliche Behandlung der Einnahmen ankommt. Für – wie vorliegend – erst später als drei Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres im Folgejahr erfolgte Gehaltsnachzahlungen bedeutet dies, dass sie für die Bemessung des Elterngeldes unberücksichtigt zu bleiben haben. Nach der für den Gesetzentwurf gegebenen Begründung der Bundesregierung ([BT-Drucks 17/3030, S 48](#) zu Nr 1 - [§ 2](#) - zu Buchst c - Abs 2 - zu Buchst bb - Satz 2 -) dient die Neufassung des Satzes 2 zum einen der Sicherstellung einer verwaltungspraktikablen Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen iS des Einkommensteuergesetzes. Im Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§ 38 a Abs 1 Satz 3](#) und [§ 39b EStG](#) als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen sind bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen (anders zur bisherigen Rechtslage: BSG, Urteil vom 3.Dezember 2009, [B 10 EG 3/09 R](#), betreffend Voraus- und Nachzahlungen im Sinne von R [§ 39b.2 Absatz 2 Satz 2 Nummer 8 LStR 2008](#), die für Zeitabschnitte in einem anderen Veranlagungszeitraum erfolgen und deswegen als sonstige Bezüge versteuert werden). Insbesondere der ausdrückliche Hinweis auf die bisherige Rechtslage erhellt, dass es sich bei der Neufassung des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) aus der Sicht der Bundesregierung um eine inhaltliche Änderung des Gesetzes handelt, also um eine neue Regelung, die die bisherige ersetzt und nicht lediglich deren Inhalt verdeutlicht."

Dass das BSG aufgrund der Änderung des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) nicht mehr an seiner früheren Rechtsprechung festhält, auf die sich die Klägerin bezieht, hat das BSG mit seinem Urteil vom 29.08.2012 ([B 10 EG 20/11](#), juris Rn. 61 f) bestätigt: "Die Bemessung des Elterngeldanspruchs sollte sich nach dem Willen des Gesetzgebers an dem zuletzt tatsächlich monatlich zur Verfügung stehenden Einkommen ausrichten ([BT-Drucks 16/1889 S 21](#)), um insbesondere auch Reduzierungen des Elterngeldanspruchs durch den Zufluss einmaliger Bezüge in der Zeit nach der Geburt des Kindes zu vermeiden ([BT-Drucks 16/2785 S 37](#)).

Dieser Wille des Gesetzgebers hat zwischenzeitlich in der zum 1.1.2011 erfolgten Änderung des [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) durch Art 14 Nr 2 Buchst c bb des Haushaltsbegleitgesetzes 2011 - HBegIG 2011 - vom 9.12.2010 ([BGBl I 1885](#)) seinen Niederschlag gefunden. Denn der bis dahin geltende Verweis auf [§ 38a Abs 1 S 3 EStG](#) wurde durch folgenden Wortlaut ersetzt: Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge

behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass damit die Auswirkungen der Rechtsprechung des Senats in seinem Urteil vom 3.12.2009 ([B 10 EG 3/09 R](#)) korrigiert werden sollten, mit der Folge, dass künftig sonstige Bezüge iS des [§ 38a Abs 1 S 3](#) und [§ 39b EStG](#) als Einnahmen bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage des Elterngeldanspruchs unberücksichtigt bleiben, um eine verwaltungspraktikable Feststellbarkeit der maßgeblichen Bezüge sicherzustellen (vgl [BT-Drucks 17/3030 S 48](#); dazu Dau, Das Elterngeld nach dem Haushaltsbegleitgesetz 2011, SGB 2011, 198, 201)."

Dieser Auffassung haben sich auch die Landessozialgerichte Niedersachsen-Bremen (a.a.O., Rn. 47 ff.) und Baden-Württemberg (Urteil vom 22.01.2013 – [L 11 EG 2693/12](#), juris Rn. 24 bis 31) angeschlossen. Letzteres hat ausgeführt: "Die im Bemessungszeitraum zugeflossenen einmaligen Einnahmen () und das im April 2011 nachgezahlte Arbeitsentgelt für die Monate September bis November 2010 können nicht berücksichtigt werden. Denn insoweit handelt es sich um im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen im Sinne des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#). Die Bemessung des Elterngeldes sollte sich an dem zuletzt tatsächlich monatlich zur Verfügung stehenden Einkommen ausrichten ([BT-Drs 16/1889 S 21](#)), um insbesondere auch Reduzierungen des Elterngeldanspruchs durch den Zufluss einmaliger Bezüge in der Zeit nach der Geburt des Kindes zu vermeiden ([BT-Drs 16/2785 S 37](#)). Dieser Wille des Gesetzgebers hat in der zum 01.01.2011 erfolgten Änderung des [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) seinen Niederschlag gefunden. Denn der bis dahin geltende Verweis auf [§ 38a Abs 1 S 3 EStG](#) wurde durch folgenden Wortlaut ersetzt: Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt. Damit sollten die Auswirkungen der Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 03.12.2009 ([B 10 EG 3/09 R](#)) korrigiert werden (BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), juris). Der Wortlaut des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) (als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen) macht im Zusammenhang mit der Regelung in [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#) (Grundlage der Einkommensermittlung sind die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers.) deutlich, dass es für die Zeit ab 01.01.2011 entscheidend darauf ankommt, wie der Arbeitgeber die Bezüge steuerrechtlich behandelt hat. Nichts anderes gilt für das im April 2011 nachgezahlte Arbeitsentgelt für die Monate September bis November 2010. Das BSG hatte zur alten Fassung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) entschieden (Urteil vom 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#), juris-RdNr 36f), dass 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, da [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) allein auf den Begriff der sonstigen Bezüge verweise und nicht auf die Besonderheiten des Lohnsteuerabzugsverfahrens. Die Besonderheiten des Lohnsteuerabzugsverfahrens ergeben sich aus [§ 39b EStG](#). Er bestimmt in Abs 5 Satz 1, dass unter den dort genannten Voraussetzungen ein länger als der Zahlungszeitraum laufender Abrechnungszeitraum als Zahlungszeitraum behandelt und die Lohnsteuer bei der Lohnabrechnung einbehalten werden kann. Nach [§ 39b Abs 5 Satz 2 EStG](#) gilt dies allerdings nicht, wenn der Lohnabrechnungszeitraum fünf Wochen übersteigt oder die Lohnabrechnung nicht innerhalb von drei Wochen nach dessen Ablauf erfolgt. Da die Lohnsteuer gemäß [§ 38a Abs 1 Satz 1 EStG](#) Jahreslohnsteuer ist, die sich nach dem im Kalenderjahr bezogenen Jahresarbeitslohn bemisst, bedeutet dies für Abrechnungen, die sich auf den Lohnzahlungszeitraum Dezember beziehen und erst im Januar des Folgejahres vorgenommen werden, dass diese steuerrechtlich nur dann noch dem Dezember (Lohnzahlungszeitraum) zuzuordnen sind, wenn sie innerhalb der ersten 3 Wochen des Januars erfolgen. Dieser gesetzlichen Regelung folgt R 115 Abs 2 Nr 8 Satz 2 LStR (= R 39b.2 Absatz 2 Satz 2 Nr 8 LStH), worin Nachzahlungen als sonstiger Bezug bezeichnet werden, wenn Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres später als drei Wochen nach Ablauf dieses Jahres zufließt. Dies führt dazu, dass zu spät ausgezahlte Nachzahlungen von Arbeitslohn gemäß [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) als sonstige Bezüge dem folgenden Kalenderjahr zuzuordnen und entsprechend lohnsteuermäßig zu behandeln sind. 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](#), juris-RdNr 36f).

Anders als die alte Fassung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) nimmt die Neuregelung nunmehr das Lohnsteuerabzugsverfahren in Bezug. Dies hat zur Folge, dass erst später als drei Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres im Folgejahr erfolgten Gehaltszahlungen für die Bemessung des Elterngeldes unberücksichtigt zu bleiben haben (so ausdrücklich BSG 18.08.2011, [B 10 EG 5/11 R](#), juris-RdNr 32 und BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), juris-RdNr 62; LSG Niedersachsen-Bremen 18.07.2012, [L 2 EG 21/11](#), juris). Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass gerade die zitierte Rechtsprechung des BSG zur alten Fassung mit der Neuregelung korrigiert werden sollte. In der Gesetzesbegründung wird nicht nur die Entscheidung des BSG vom 03.12.2009 ([B 10 EG 2/09 R](#)) aufgeführt, sondern auch ausdrücklich die Voraus- und Nachzahlungen im Sinne von R 39b.2 Absatz 2 Satz 2 Nr 8 LStR 2008, die für Zeitabschnitte in einem anderen Veranlagungszeitraum erfolgen und deswegen als sonstige Bezüge versteuert werden, genannt (vgl BT-Drucks aaO). Die Änderung soll eine verwaltungspraktikable Feststellbarkeit der maßgeblichen Bezüge sicherstellen und damit eine Vereinfachung der Elterngeldberechnung bewirken (vgl BT-Drucks aaO).

Der Wortlaut der Neuregelung ist eindeutig und einer Auslegung dahingehend, dass nachträglich für den Bemessungszeitraum ausbezahlte Gehaltsnachzahlungen mit einzubeziehen sind, obwohl sie im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelt werden, nicht zugänglich. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des dokumentierten gesetzgeberischen Willens, der sich auch im Wortlaut der 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 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 Unterscheidung nach der steuerlichen Behandlung lässt sich mit der angeführten Verwaltungspraktikabilität hinreichend sachlich begründen. Zutreffend ist zwar, dass nachträglich erstellte bzw korrigierte Gehaltsabrechnungen eine Zuordnung des Arbeitsentgelts zum Bemessungszeitraum ohne größeren Aufwand ermöglichen. Aufgrund der Versteuerung als sonstige Bezüge außerhalb des Bemessungszeitraums ist die Höhe der Steuern für die einzelnen Monatsentgelte dagegen nicht ohne Weiteres erkennbar. Im Fall einer Berücksichtigung wären die Steuern von der Beklagten selbst zu berechnen. Zudem ermöglicht die Nichtberücksichtigung solcher Zahlungen eine beschleunigte Bewilligung von Elterngeld in endgültiger Höhe. 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 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#), juris-RdNr 32f)."

Dieser Auffassung hat sich – soweit ersichtlich – auch die Literatur angeschlossen (vgl. Schnell in Tillmanns/Mutschler, Praxiskommentar zum Mutterschutzgesetz und BEEG, § 2c, Rn. 7).

Diese Rechtsprechung hält der Senat für überzeugend. Denn zum einen hat der Gesetzgeber in den vom 01.11.2011 bis zum 16.09.2012 bzw. für vor dem 01.01.2013 geborene Kinder geltenden Fassungen des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) einen gegenüber der vorhergehenden Fassung deutlich geänderten Wortlaut gewählt und zum anderen auch danach dafür gesorgt, dass lediglich solche Entgeltbestandteile, die als den im Bemessungszeitraum bestandenen Lebensstandard prägend anzusehen sind, weiterhin in die Elterngeldbemessung einfließen.

Nach Überzeugung des Senats begegnet es auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass sich nach diesen Maßgaben im Bemessungszeitraum zwar als erarbeitet anzusehene, aber nicht innerhalb der Dreiwochenfrist der Ziff. R 39b.2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 LStR geleistete Zahlungen nicht erhöhend auf den Elterngeldanspruch auswirken. Insbesondere wird dadurch der sich aus [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) ergebende Gleichheitssatz nicht verletzt. Denn der Gesetzgeber hat den ihm im Bereich gewährender Sozialgesetzgebung zustehenden weiten Gestaltungsspielraum nicht verletzt. Insbesondere stellen verwaltungspraktische Erwägungen in der Massenverwaltung zu berücksichtigende Gesichtspunkte dar. Auch ist nicht zu beanstanden, dass diejenigen, denen außerhalb des Bemessungszeitraums ein innerhalb dieses Zeitraumes erarbeitetes Arbeitsentgelt erst nach dem 21.01. des Folgejahres zufließt, nicht denjenigen gleichgestellt werden, die die (verspätete) Arbeitsentgeltzahlung bis zum 21.01. des Folgejahres erhalten. Insbesondere ist auch der vom Gesetzgeber mitverfolgte Zweck der Haushaltseinsparung nicht unverhältnismäßig, da diejenigen, denen wie der Klägerin Entgeltnachzahlungen erst mit einer derart langen Verzögerung zufließen, im Bemessungszeitraum kein durch dieses Entgelt geprägten Lebensstandard aufzuweisen hatten, den es nach den Zielvorstellungen des Gesetzgebers zu schützen galt.

Nach alledem ist die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 Abs. 1 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor, zumal es sich bei der hier streiterheblichen Vorschrift des [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) um ausgelaufenes Recht handelt.

-

Dr. Anders Wagner Weinholtz
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2016-01-27