

## L 1 EG 5/12

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
Abteilung

1  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 31 EG 1/12

Datum  
08.05.2012  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen

L 1 EG 5/12  
Datum  
23.04.2015

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Hamburg vom 8. Mai 2012 und unter Abänderung des Bescheides vom 1. Juni 2011 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 20. Juli 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Dezember 2011 für den Zeitraum vom 28. Juni 2011 bis 1. Mai 2012 höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der ihr im Monat Juli 2010 in Höhe von 1.850,- EUR und November 2010 in Höhe von 3.596,36 EUR von ihrer Arbeitgeberin brutto abgerechneten "AT-Jahresvergütung" zu gewähren. Die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin möchte mit ihrer Klage die Leistung höheren Elterngeldes, als ihr von der Beklagten bewilligt wurde, erreichen.

Am xxxxx 2011 wurde ihr Sohn T. geboren. Am 24. Mai 2011 beantragte sie für dieses Kind für den 1. bis 12. Lebensmonat die Gewährung von Elterngeld. Beginnend mit dem 19. März 2011 hatte sie Mutterschaftsgeld in Höhe von 13 EUR täglich sowie einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld vom Arbeitgeber in Höhe von 64,15 EUR täglich erhalten.

Mit Bescheid vom 1. Juni 2011 bewilligte die Beklagte mit Blick auf das gewährte Mutterschaftsgeld der Klägerin Elterngeld ab dem 2. Juni und zwar bis 1. Juli 2011 in Höhe von 193,16 EUR und in der Zeit vom 2. Juli 2011 bis zum 1. Mai 2012 in Höhe von monatlich jeweils 1.448,64 EUR. Für die Berechnung der Höhe des Elterngeldes legte die Beklagte mit Blick auf den Bezug von Mutterschaftsgeld in der Zeit von März bis Mai 2011 den Bemessungszeitraum von März 2010 bis Februar 2011 zu Grunde. Das Gesamtnettoeinkommen im Berechnungszeitraum wies die Beklagte für die Klägerin mit 26.743,99 EUR aus, woraus sich ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von  $(26.743,99:12=)$  2.228,67 EUR und Elterngeld (in Höhe von 65% auf 2.228,67 EUR) von 1.448,64 EUR monatlich ergab.

Am 14. Juni 2011 erhob die Klägerin hiergegen Widerspruch, den sie damit begründete, dass die Sonderzahlungen ihres Arbeitgebers in Form von Prämien und Tantiemen bei der Berechnung nicht berücksichtigt worden seien. Diese seien aber fester Bestandteil ihres Arbeitsentgeltes und würden regelmäßig und wiederholt gezahlt. Diese nicht zu berücksichtigen, entspräche nicht der Rechtslage; sie bitte daher um Abänderung des angefochtenen Bescheides.

Die Sachbearbeiterin der Beklagten wandte sich daraufhin an die Personalsachbearbeiterin des Arbeitgebers der Klägerin (Frau S. von der Firma O.) und vermerkte zur Akte, dass es sich nach deren Auskunft bei den Zahlungen im Juni, Juli und November 2010 um Einmalzahlungen handele: bei der Zahlung aus dem Juni 2010 handele sich um eine Einmalzahlung ohne genauere Beschreibung, bei der Zahlung im Juli 2010 um Urlaubsgeld und bei der aus November 2010 um Weihnachtsgeld. Bei den Zahlungen von Juni und Oktober 2010 (1.028,- EUR bzw. 2.525,- EUR) handele es sich um laufende Zahlungen.

Mit Bescheid vom 20. Juli 2011 half die Beklagte dem Widerspruch teilweise ab, indem sie höhere Einkünfte der Klägerin aufgrund der Zielprämienzahlung im Juni und Oktober 2010 (1.028,- EUR und 2.525,- EUR) berücksichtigte, die Einmalzahlungen des Arbeitgebers von 246,- EUR im Juni, 1.850,- EUR im Juli und 3.596,36 EUR im November 2010 jedoch weiterhin unberücksichtigt ließ. Aus der neuen Berechnung ergab sich nun ein Betrag von 206,12 EUR für die Zeit vom 2. Juni bis 1. Juli 2011 und von jeweils 1.546,03 EUR monatlich für die Folgemonate vom 2. Juli 2011 bis 1. Mai 2012.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2011 hielt die Klägerin ihren Widerspruch aufrecht, soweit diesem noch nicht abgeholfen worden war. Sie wiederholte noch einmal, dass die Prämien und Tantiemen fester Bestandteil ihres Arbeitsentgeltes seien und regelmäßig und wiederholt

gezahlt würden. In der Folge reichte sie noch ein Schreiben ihres Arbeitgebers zur Akte, in dem dieser bestätigt, dass die Klägerin dort seit dem 15. Januar 2010 in ungekündigter und unbefristeter Stellung beschäftigt sei und jährlich eine Zielprämie in Höhe von 5050,- EUR bei 100 % Zielerreichung und eine Zieltantieme in Höhe von 1.010,- EUR bei 100 % Zielerreichung als feste Vertragsbestandteile vereinbart worden seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 5. Dezember 2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass bei nichtselbstständiger Tätigkeit als Einkommen die Summe der positiven Einkünfte im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4](#) Einkommensteuergesetz – EStG – nach Maßgabe der Abs. 7 bis 9 des § 2 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit – BEEG – gelte. Neben den [§§ 8 bis 9a EStG](#) seien dabei auch die [§§ 19](#) und [19 a EStG](#) zu beachten. Bei der Elterngeldberechnung würden die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§ 38 a Abs. 1 Satz 3](#) und [§ 39 b EStG](#) steuerrechtlich als sonstige Bezüge behandelten Einnahmen nicht berücksichtigt. Darunter fielen insbesondere einmalige Leistungen wie das Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie 13. und 14. Monatsgehälter und einmalige Prämien, Gratifikationen und Tantiemen, die nicht fortlaufend gezahlt würden. Daher seien die Einmalzahlungen, die die Klägerin im Bemessungszeitraum erhalten habe, zu Recht bei der Leistungsberechnung nicht zu berücksichtigen gewesen. Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei die zweimal gezahlte sogenannte Zielprämie jedoch in die Einkommensberechnung mit einbezogen worden, so dass sich im Teilabhilfebescheid im Vergleich zum Ursprungsbescheid bereits ein höheres Elterngeld für die Klägerin errechnet habe. Darüber hinaus könne dem Widerspruch der Klägerin nicht stattgegeben werden.

Hiergegen hat die Klägerin fristgemäß am 4. Januar 2012 die hier zugrunde liegende Klage erhoben, die sie im Wesentlichen mit den Argumenten aus dem Verwaltungsverfahren begründet hat. Sie halte daran fest, dass ihr die außertarifliche Jahresvergütung in Höhe von insgesamt 5.550,- EUR vertraglich als regelmäßige Zahlung zustehe, die in Höhe von einem Drittel (1.850,- EUR brutto) nach Ablauf der Probezeit im Juli 2010 und in Höhe von zwei Drittel (3.596,36 EUR) im November 2010 gezahlt worden sei. Bei diesen beiden Zahlungen handele sich um positive zu versteuernde Einkünfte, die bei der Elterngeldberechnung hätten berücksichtigt werden müssen. Es handele sich um einen festen Bestandteil des ihr arbeitsvertraglich zustehenden Arbeitsentgeltes, der sich nur hinsichtlich des Zeitpunkts der Auszahlung von dem monatlich ausgezahlten Bestandteil ihres Arbeitsentgeltes unterscheide.

Die Klägerin (die damals noch den Nachnamen "S1" führte) hat überdies ihren Arbeitsvertrag mit der Firma O. vom 12. Januar 2010 beim Sozialgericht eingereicht. Danach ist sie seit dem 15. Januar 2010 bei der Firma O. D. GmbH als Assistentin und außertarifliche Mitarbeiterin zu den folgenden – in diesem Kontext bedeutsamen – Konditionen beschäftigt:

"§ 2 (1) Frau S1 erhält für ihre Tätigkeit ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 3700,- EUR, welches jeweils zum Monatsende bargeldlos auf ein von Frau S1 angegebenes Konto ausgezahlt wird.

(2) Frau S1 erhält darüber hinaus eine AT-Jahresvergütung in Höhe von brutto 5.550,- EUR. Ein Drittel der AT-Jahresvergütung wird zusammen mit dem Aprilgehalt und zwei Drittel werden zusammen mit dem Novembergehalt eines jeden Jahres ausgezahlt, jedoch nicht vor Beendigung der Probezeit. Im Jahr des Beginns und der Beendigung dieses AT-Vertrages beträgt die Jahresvergütung für jeden vollen Kalendermonat des Bestehens dieses Vertrages ein Zwölftel. Im Jahr der Beendigung des Vertrages erfolgt die anteilige Auszahlung spätestens mit der Gehaltsabrechnung für den letzten Monat des Bestehens des Vertrages.

(3) Frau S1 erhält außerdem eine variable Vergütung, die sich nach dem Erreichungsgrad bestimmter festgelegter Ziele orientiert und deren Voraussetzungen und Höhe gesondert vereinbart werden. Die Zahlung der variablen Vergütung (AT-Zielprämie/ AT-Zieltantieme) erfolgt innerhalb von neunzig Tagen nach Abschluss des jeweiligen Geschäftsjahres.

(4) Mit Gewährung der nach vorstehenden Ziffern 1 - 3 genannten Vergütung werden Mehrarbeit, Überstunden, sonstige Sondervergütungen und Zuschläge abgegolten."

Die variable Vergütung betrug nach der Anlage zum Vertrag bei 100 % Zielerreichung insgesamt 6000 EUR.

Mit Urteil vom 8. Mai 2012 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die geltend gemachten Einmalzahlungen aus den Monaten Juli und November 2010 nicht als Einkommen im Bemessungszeitraum heranzuziehen seien. Grundlage hiervon sei [§ 2 Abs. 7 BEEG](#), wonach sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38 Abs. 1 Satz 3 EStG](#) nicht als Einnahmen berücksichtigt würden. [§ 38 a Abs. 1 Satz 3 EStG](#) definiere sonstige Bezüge als Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt werde. Auch in der Gesetzesbegründung heiße es, dass nach dem Zweck des Elterngeldes nur Einnahmen der Berechtigten aus Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen seien. Einmalige Einnahmen wie zum Beispiel Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Prämien, Erfolgsbeteiligungen würden weder vor der Geburt noch bei Erwerbstätigkeit während des Bezugszeitraums des Elterngeldes berücksichtigt, denn sie prägten die für das Elterngeld als monatlicher Leistung maßgeblichen Verhältnisse im Bezugsmonat nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit. Sonderzuwendungen wie Weihnachts- oder Urlaubsgeld seien sonstige Bezüge im Sinne dieser Vorschrift, die gemäß [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) bei der Berechnung des Elterngeldes nicht als Einnahmen zu berücksichtigen seien. Die von der Klägerin geltend gemachten Sonderzahlungen für Juli und November 2010 erfüllten diese Kriterien. Hierbei handele es sich um Sonderzuwendungen für Weihnachts- und Urlaubsgeld. Dies ergebe sich zum einen aus dem Zeitpunkt der Zahlungen (Juli und November) zum anderen habe die zuständige Personalsachbearbeiterin des Arbeitgebers der Klägerin bestätigt, dass es sich insoweit um Weihnachtsgeld bzw. Urlaubsgeldzahlungen handele. Dem stehe auch [§ 2 Abs. 3](#) (gemeint dürfte Abs. 4 sein) des Arbeitsvertrags der Klägerin nicht entgegen, wonach mit diesen Zahlungen neben anderen Zahlungen Mehrarbeit, Überstunden und Zuschläge abgegolten seien. Es sei zwar nicht auszuschließen, dass die Zahlungen auch derartige Zwecke erfüllten. Daneben träten aber auch die Zahlungen der Zielprämien und Zieltantiemen, die ebenfalls nach dem Arbeitsvertrag diesen Abgeltungen dienen sollten. Eine rechnerische Abgrenzung zwischen den Zahlungen zum Ausgleich für Mehrarbeit, Überstunden und Zuschlägen einerseits und Zahlungen als Sondervergütungen – auch solche beziehe [§ 2 Abs. 3](#) (gemeint dürfte wiederum Abs. 4 sein) des Arbeitsvertrages mit ein – habe die Kammer nicht vornehmen können.

Es sei daher davon auszugehen, dass die Sonderzahlungen nach [§ 2 Abs. 2](#) des Arbeitsvertrages jedenfalls auch Sondervergütungen im Sinne eines Urlaubs- oder Weihnachtsgeldes darstellten, weshalb sie in die Bemessungsgrundlage nicht einbezogen werden könnten.

Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin am 10. Mai 2012 zugestellt. Am 4. Juni 2012 hat die Klägerin die vorliegende Berufung

erhoben. Es handle sich bei den fraglichen Gehaltsbestandteilen nicht um Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld sondern, wie auch das Sozialgericht bereits gesehen habe, um die Abgeltung für Mehrarbeit und Überstunden. Die Klägerin habe im fraglichen Zeitraum auch in ganz erheblichem Umfang Mehrarbeit bzw. Überstunden für ihre Arbeitgeberin erbracht ohne diese gesondert vergütet erhalten zu haben. Zwar sei dem Sozialgericht zuzugeben, dass es auf tatsächliche rechnerische Schwierigkeiten stoße, die fraglichen Zahlungen nach ihrer Ausgleichsfunktion für geleistete Mehrarbeit bzw. Überstunden einerseits und ihrer möglichen Funktion als Sonderzuwendung für Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld aufzuteilen. Es könne jedoch nicht angehen, dass dieses Problem einseitig zulasten der Klägerin gelöst werde. Vielmehr müsste man eine pauschale prozentuale Aufteilung dieser Zahlungen vornehmen. Auch könne das Sozialgericht seine Entscheidung nicht auf die Auskunft der Sachbearbeiterin der Arbeitgeberin der Klägerin stützen. Die Bezeichnung und Behandlung bestimmter arbeitsvertraglich geschuldeter Zahlungen an den Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber obliege der rechtlichen Bewertung, die nicht durch die Personalsachbearbeiterin sondern durch die Formulierung im Vertrag und eine entsprechende rechtliche Auslegung zu erfolgen habe.

Schließlich würde es auch der Zwecksetzung des BEEG zuwiderlaufen, wenn mit ihm nicht ein Großteil des Arbeitsentgelts während des Zeitraums der Elternzeit abgedeckt würde. Es widerspräche daher auch [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz](#), den für erbrachte Mehrarbeit und Überstunden gewährten Arbeitslohn nicht in die Berechnung der Höhe des Elterngeldes einzubeziehen, nur weil diese Leistungen auch Zahlungen für Weihnachtsgeld und/oder Urlaubsgeld enthalten könnten.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten. Es handle sich bei den fraglichen Zahlungen auch nach Auskunft der Personalabteilung des Arbeitgebers der Klägerin um Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Diese Sonderzahlungen könnten nicht elterngelderhöhend in die Berechnung einfließen. Im Übrigen beruft sich die Beklagte auf ihren Vortrag vor dem Sozialgericht.

Mit Blick auf bereits beim Bundessozialgericht anhängige Verfahren mit ähnlicher Fragestellung wurde das Verfahren mit Beschluss vom 29. Januar 2014 durch das Gericht ausgesetzt. Mit Schriftsatz vom 22. April 2014 beantragte die Klägerin das Verfahren wiederaufzunehmen. Die fraglichen Verfahren vor dem Bundessozialgericht seien inzwischen abgeschlossen worden. Hiernach halte das BSG trotz der gesetzlichen Neufassung von [§ 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG](#) an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, wonach mehrmals jährlich erhaltene Zahlungen als zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrende Einnahmen bei der Berechnung des Elterngeldes unabhängig davon elterngelderhöhend zu berücksichtigen sein könnten, ob diese in den jeweiligen Gehaltsabrechnungen des Arbeitgebers als sonstige Bezüge deklariert wurden oder nicht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts vom 8. Mai 2012 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihr unter Abänderung des Bescheides vom 1. Juni 2011 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 20. Juli 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Dezember 2011 für den Zeitraum vom 28. Juni 2011 bis 1. Mai 2012 höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der ihr im Monat Juli 2010 in Höhe von brutto 1.850,- EUR und November 2010 in Höhe von brutto 3.596,36 EUR von ihrer Arbeitgeberin abgerechneten "AT-Jahresvergütung" zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung meint sie, dass auch nach den jüngeren Entscheidungen des Bundessozialgerichts einmalige Zahlungen sowie Urlaubs- und Weihnachtsgeld bei der Berechnung des Elterngeldes nicht zu berücksichtigen seien. Bei den hier streitbefangenen Zahlungen von Juli und November 2010 handle es sich aber um Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Eine Abhilfe komme daher aus ihrer Sicht weiterhin nicht in Betracht.

Dem Gericht haben bei seiner Entscheidung die Prozessakte und die Verwaltungsakte der Beklagten vorgelegen, die auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegte Berufung ist auch begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Sie hat Anspruch darauf, dass das als AT-Jahresvergütung bezeichnete Arbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 5.446,35 EUR bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes berücksichtigt wird.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass es sich bei den in den Monaten Juli und November 2010 ausgezahlten Beträgen um zum Arbeitslohn zu rechnende Entgelte und nicht um sonstige Bezüge im Sinne von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) (in der vom 1.1.2011 bis 17.9.2012 geltenden und hier anzuwendenden Fassung, a.F.) handelt, die für die Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens im Bemessungszeitraum zu berücksichtigen sind.

Maßgebliche Norm ist [§ 2 BEEG](#) a.F., nach dessen Abs. 1 S. 1 Elterngeld in Höhe von 67 % des in den 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1.800,00 EUR monatlich für volle Monate gezahlt wird, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Nach [§ 2 Abs. 2 S. 2 BEEG](#) a.F. sinkt in den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt – wie hier – höher als 1.200,00 EUR war, der maßgebliche Prozentsatz für die Bemessung des Elterngeldes von 67 % um 0,1 Prozentpunkte für je 2 EUR, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1.200,00 EUR überschreitet, auf bis zu 65 %. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist die Summe der positiven Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit im Sinne von [§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1](#) EStG nach Maßgabe der Absätze 7 bis 9 zu berücksichtigen ([§ 2 Abs. 1 S. 2 BEEG](#) a.F.). Für Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit regelt [§ 2 Abs. 7 S. 1 BEEG](#) a.F., dass der Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölftel des Pauschbetrags nach [§ 9a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten, vermindert um die entsprechenden Steuern sowie die Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur

Arbeitsförderung, maßgeblich ist. Weitere Regelungen zur Einkommensermittlung enthält [§ 2 Abs. 7 S. 4 BEEG](#) a.F., wonach Grundlage der Einkommensermittlung die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers sind. Insoweit sind ausweislich der Bescheide die Berechnungen der Beklagten nicht zu beanstanden.

In [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. ist weiter geregelt, dass "sonstige Bezüge" nicht als Einnahmen zu berücksichtigen sind. Mit der Vorschrift, die durch den Gesetzgeber mehrfach geändert worden ist, hat sich das Bundessozialgericht wiederholt in richtungweisenden Urteilen befasst. So hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 3. Dezember 2009 ([B 10 EG 3/09 R](#)) in Anwendung der ursprünglichen Fassung von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) zu entscheiden, ob neben einem monatlichen Grundgehalt eine Umsatzbeteiligung bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes zu berücksichtigen war. Das Bundessozialgericht ging davon aus, dass nach der Legaldefinition des [§ 38a Abs. 1 S. 3 EStG](#) unter "sonstige Bezüge" Arbeitslohn zu verstehen ist, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird. Allerdings definiert das EStG den Begriff des laufenden Arbeitslohns nicht ausdrücklich. Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sowie die steuerrechtliche Literatur hat das Bundessozialgericht ausgeführt, dass Arbeitslohn laufend ist, wenn er zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend gezahlt wird, wobei ein rein zeitliches Verständnis zu Grunde zu legen ist. Das Kriterium der regelmäßig wiederkehrenden Zahlung ist erfüllt, wenn im Kalenderjahr zumindest zwei Zahlungen erfolgen. Im Hinblick auf den für die Abgrenzung des laufenden Arbeitslohns von den sonstigen Bezügen maßgeblichen Zeitraum ist allerdings im Anwendungsbereich des BEEG nicht, wie im Steuerrecht, auf das Kalenderjahr, sondern auf den in [§ 2 Abs. 1 S. 1 BEEG](#) a.F. i.V.m. [§ 2 Abs. 7 S. 5 und 6 BEEG](#) a. F. gesetzlich vorgesehenen zwölfmonatigen Bemessungszeitraum abzustellen. Danach kommt es im Ergebnis für die Qualifizierung als laufender Arbeitslohn (u.a.) auf eine Zahlung mit zumindest zwei Fälligkeitszeitpunkten im Bemessungszeitraum an. Bezüge, die dagegen im Bemessungszeitraum nur einmal geleistet werden, stellen sonstige Bezüge dar, auch wenn sie sich in späteren Kalenderjahren wiederholen (vgl. BSG vom 3. Dezember 2009 [a.a.O.](#) m.w.N. und Urteil vom 29. August 2012, [B 10 EG 20/11 R](#) m.w.N.).

Wie sich aus dem Gesetzentwurf ergibt, hat der Gesetzgeber in Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2009 ([a.a.O.](#)) zum 1. Januar 2011 mit dem Haushaltsbegleitgesetz 2011 den Wortlaut von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) neu gefasst: "Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt." Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zu dieser Norm sollte dies u.a. der Sicherstellung einer "verwaltungspraktikablen Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen i.S. des Einkommensteuergesetzes" dienen und insoweit im Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§§ 38a Abs. 1 S. 3, 39b EStG](#) als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen sein ([BT-Drucks. 17/3030, Seite 48](#) zu Nr. 1 - § 2 - zu Buchst. c - Abs. 7 - zu Buchst. bb). Das Bundessozialgericht hat daraufhin in seinem Urteil vom 18. August 2011 ([B 10 EG 5/11 R](#)) ausgeführt, dass die Neufassung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) aus der Sicht der Bundesregierung eine inhaltliche Änderung des Gesetzes bzw. eine Neuregelung darstelle, die die bisherige ersetze und nicht lediglich deren Inhalt verdeutliche, wobei es nach dem neuen Wortlaut eindeutig und allein auf die lohnsteuerrechtliche Behandlung der Einnahmen ankomme.

Hiervon ist das Bundessozialgericht allerdings mit seinen Entscheidungen vom 26. März 2014 ([B 10 EG 7/13 R](#), [bsg.bund.de - entscheidungen](#); [B 10 EG 12/13 R](#) und [B 10 EG 14/13 R](#), juris) wieder abgerückt und hat ausgeführt, [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. stelle durch den Anknüpfungspunkt der Behandlung von Einnahmen als sonstige Bezüge auf die Unterscheidung zwischen laufendem Arbeitslohn und Einnahmen ab, die nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt würden. Mangels entsprechender Definition im [§ 39b EStG](#) seien die Lohnsteuer-Richtlinien (LStR) zu beachten. Laufender Arbeitslohn sei nach LStR R 39b. 2 Abs. 1 Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer regelmäßig fortlaufend zufließt, insbesondere: 1. Monatsgehälter, 2. Wochen- und Tagelöhne, 3. Mehrarbeitsvergütungen, 4. Zuschläge und Zulagen, 5. geldwerte Vorteile aus der ständigen Überlassung von Dienstwagen zur privaten Nutzung, 6. Nachzahlungen und Vorauszahlungen, wenn sich diese ausschließlich auf Zeiträume beziehen, die im Kalenderjahr der Zahlung enden, und 7. Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres, der innerhalb der ersten drei Wochen des nachfolgenden Kalenderjahres zufließt. Dabei beziehe sich das Kriterium der Regelmäßigkeit nicht auf die Höhe, sondern auf die wiederholte Gewährung, im Gegensatz vor allem zur "Einmaligkeit" der Gewährung (Rn 20). Sonstiger Bezug sei nach den LStR R 39b. 2 Abs. 2 Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt werde. Hierzu zählten insbesondere: 13. und 14. Monatsgehälter, einmalige Abfindungen und Entschädigungen, Gratifikationen und Tantiemen, die nicht fortlaufend gezahlt werden, Jubiläumszuwendungen, Urlaubsgelder, die nicht fortlaufend gezahlt werden, und Entschädigungen zur Abgeltung nicht genommenen Urlaubs, Vergütungen für Erfindungen, Weihnachtsszuwendungen und Nachzahlungen und Vorauszahlungen, wenn sich der Gesamtbetrag oder ein Teilbetrag der Nachzahlung oder Vorauszahlung auf Zeiträume beziehen, die in einem anderen Jahr als dem der Zahlung enden (LStR R 39b 2 Abs. 2 S. 2 Nrn. 1 bis 8). Um Nachzahlungen handele es sich dann auch, wenn Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres später als 3 Wochen nach Ablauf dieses Jahres zufließt (Rn. 22). Davon ausgehend hat das Bundessozialgericht weiter ausgeführt, der Umstand allein, dass der Arbeitgeber bestimmte Einnahmen (Provisionen) im Lohnsteuerabzugsverfahren faktisch als sonstige Bezüge behandelt habe, rechtfertige es nicht, diese bei der Berechnung des Elterngeldes unberücksichtigt zu lassen. Insoweit sei zwar zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011, die nunmehr auf die Behandlung der Einnahmen im Lohnsteuerabzugsverfahren abstelle, mehr Verwaltungspraktikabilität schaffen wollte, auch als Reaktion auf die bisherige BSG-Rechtsprechung. Diese Überlegungen hätten indessen keinen hinreichenden Eingang in den Normtext gefunden. Hätte der Gesetzgeber darauf abstellen wollen, dass es nur darauf ankomme, ob der Arbeitgeber bestimmte Einnahmen tatsächlich als sonstige Bezüge behandelt habe, hätte die Norm etwa lauten müssen: "Nicht berücksichtigt werden Einnahmen, die der Arbeitgeber im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelt hat." Mit einer solchen Formulierung werde präzise an das von dem Arbeitgeber im Einzelfall praktizierte Lohnsteuerabzugsverfahren angeknüpft. Die Vorschrift führte dann aber zu Ergebnissen, für die es keine sachliche Rechtfertigung gebe, weil die Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung von Einnahmen allein von der tatsächlichen Handhabung des Arbeitgebers abhängt und Einnahmen selbst dann bei der Elterngeldberechnung unberücksichtigt bleiben müssten, wenn der Arbeitgeber versehentlich regelmäßiges Arbeitsentgelt unzutreffend als sonstige Bezüge behandelt habe. Eine so weitgehende Anknüpfung an das Handeln des Arbeitgebers im Lohnsteuerabzugsverfahren und erst recht eine rechtliche Bindung der zuständigen Elterngeldstellen und Gerichte an dessen Entscheidungen sei allein aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität nicht zu rechtfertigen. Praktikabilitätsabwägungen seien hier nicht lediglich am Maßstab des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) zu prüfen, sondern auch unter Beachtung der besonderen Wertentscheidungen des [Art. 6 Abs. 1 GG](#), die den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) einschränkten. Der Vorrang verfassungsrechtlicher Wertentscheidungen verbiete es, Zweckmäßigkeitserwägungen unter Verletzung solcher Wertungen voranzustellen (BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1969, [1 BvL 22/65](#)). Das Bundessozialgericht legt [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. daher weiterhin so aus, dass nicht die reale steuerliche Behandlung einzelner Entgeltkomponenten im Lohnsteuerabzugsverfahren durch den Arbeitgeber sondern der normgemäße Ablauf derer Besteuerung maßgebend ist. [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. schließe daher Einnahmen nur insoweit von der Elterngeldberechnung aus, als die steuerrechtlich motivierte Differenzierung auch mit Blick auf den Zweck des Elterngeldes sachlich gerechtfertigt sei (ebenso auch Urteil des Hessischen LSG

vom 17.10.2014, [L 5 EG 11/12](#), juris).

Im Fall regelmäßig gezahlter (und nicht als Voraus- oder Nachzahlung erfolgte) Provisionen hat das Bundessozialgericht entschieden, dass diese als laufender Arbeitslohn zu berücksichtigen seien, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlt würden. Es hat dabei ausdrücklich an seiner bisherigen Rechtsprechung (Urteil vom 3. Dezember 2009, [a.a.O.](#)) festgehalten, der durch die Neufassung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. nicht die Grundlage entzogen worden sei.

In seinen Entscheidungen vom 3. Dezember 2009 und 26. März 2014 ([a.a.O.](#)) hat das Bundessozialgericht überdies - in der jüngeren Entscheidung seine zuvor ergangene Rechtsprechung teils wiederholend - postuliert, dass es sich dann um keine sonstigen Bezüge sondern laufenden Arbeitslohn handelt, wenn es sich bei den fraglichen Entgelten um mindestens zwei zusammenhängende Zahlungen innerhalb des Bemessungszeitraums handelt, die nicht anlassgebunden, sondern zeitraumbezogen geleistet werden und eine hinreichende Beziehung zu der tatsächlich erbrachten Arbeit haben. Weiter müssen sie, um nicht anlassgebunden, sondern zeitraumbezogen geleistet worden zu sein, eine hinreichende Beziehung zu der tatsächlich erbrachten Arbeit haben und den Zahlungen müssen jeweils unterjährige Arbeitszeiträume entsprechen. Letzteres liegt regelmäßig dann vor, wenn diese zusätzlich zu den zum Monatsentgelt geleisteten Zahlungen ausdrücklich Teil des Jahresgesamtlohnanspruches sind und ihre mindestens zwei Fälligkeitszeitpunkte arbeitsvertraglich einem unterjährigen Intervall zugeordnet werden können (erstes Kriterium). Ferner muss sich aus dem Arbeitsvertrag ein der erbrachten Arbeitsleistung entsprechender anteiliger Auszahlungsanspruch ergeben (zweites Kriterium), (vgl. auch Landessozialgericht Hamburg, Urteil vom 23. April 2014, [L 2 EG 7/13](#), Rn. 19, juris).

Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) in der zum 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung der Norm an, mit der der 10. Senat an seiner zur vorherigen Fassung der Norm ergangenen Rechtsprechung festgehalten hat. Insbesondere überzeugt die Argumentation des Bundessozialgerichts, dass bei dem alleinigen Abstellen auf die (gelegentlich auch nur zufällige) Handhabung des Arbeitgebers auch eine unzutreffende Behandlung von Einnahmen elterngeldrechtlich beachtlich wäre, was mit Sinn und Zweck des BEEG auch mit Blick auf die in den bundessozialgerichtlichen Entscheidungen aufgezeigten verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht in Einklang gebracht werden kann.

Danach sind die hier im Bemessungszeitraum von März 2010 bis Februar 2011 geflossenen Zahlungen von 1.850,- EUR (im Juli 2010) und 3.596,36 EUR (im November 2010) bei der Elterngeldberechnung leistungserhöhend zu berücksichtigen. Zunächst handelt es sich um zwei zusammenhängende Zahlungen innerhalb des Bemessungszeitraums, der hier von März 2010 bis Februar 2011 lief. Sie sind auch nicht anlassgebunden, sondern zeitraumbezogen, da der Arbeitgeber die AT-Jahresvergütung in zwei Zahlungen an die Klägerin aufgespalten und jeweils nach Ablauf von 6 Monaten geleistet hat. Den Zahlungen ist auch eine Beziehung zu der tatsächlich erbrachten Arbeit und die Zuordnung zu jeweils unterjährigen Arbeitszeiträumen zuzusprechen. Denn die beiden Zahlungen, deren rechtliche Grundlage sich in [§ 2 Abs. 2](#) des Anstellungsvertrags der Klägerin vom 12. Januar 2010 findet, stellen einen festen und laufend fließenden Teil der Vergütung der Klägerin für ihre Tätigkeit als Assistentin und Mitarbeiterin im Bereich M. am Standort H. der Firma O. dar. Eine unterschiedliche rechtliche Qualität im Hinblick auf deren Ausgleichsfunktion für die wirtschaftliche Leistung der Klägerin ist in den verschiedenen in [§ 2 Abs. 1 bis 3](#) aufgeführten Vergütungsbestandteilen des Anstellungsvertrags nicht zu erkennen.

Die Vergütung gliedert sich vielmehr in 3 Teilvergütungen: 1. das monatliche Bruttogehalt in Höhe von 3.700,- EUR ([Abs. 1](#) der Vorschrift), 2. die AT-Jahresvergütung in Höhe von 5.550,- EUR, die in eine 1/3- und 2/3-Zahlung aufgeteilt und mit dem April- bzw. Novembergehalt des Jahres ausgezahlt wird (mit Blick auf die hierzu bestehende Sonderregelung zur Probezeit erfolgte die Auszahlung bei der Klägerin erst mit dem Juligehalt 2010) und 3. die AT-Zielprämie und AT-Zieltantieme, deren Berücksichtigung bei der Elterngeldberechnung die Klägerin bereits mit dem Teilabhilfebescheid der Beklagten vom 20. Juli 2011 erreicht hatte. Im Unterschied zu der Beklagten legt der Senat [§ 2 Abs. 1 bis 3](#) des Vertrags dergestalt aus, dass die drei in Absatz 1 bis 3 genannten Bestandteile der Vergütung nebeneinander bestehen und damit insgesamt die Arbeitsleistung der Klägerin entgelten sollen. Das folgt bereits aus dem Aufbau der Regelungen, wonach [§ 2 Abs. 1](#) des Vertrags formuliert "Frau S1 erhält für ihre Tätigkeit ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 3.700,- EUR" und Absatz 2 schließt sich mit der Formulierung an: "Frau S1 erhält darüber hinaus eine AT-Jahresvergütung in Höhe von brutto 5.550,- EUR" und in Absatz 3 heißt es dann: "Frau S1 erhält außerdem eine variable Vergütung, die sich nach dem Erreichungsgrad bestimmter festgelegter Ziele orientiert". Eine Gewichtung bzw. Abschichtung der drei Vergütungsbestandteile lässt sich dem Vertrag damit nicht entnehmen. Alleine relevant im Hinblick auf die Bedeutung für die Berechnung des Elterngeldes könnte in diesem Fall Absatz 3 sein, als hierin die Zahlung der Zielprämie bzw. Zieltantieme (erst) innerhalb von neunzig Tagen nach Abschluss des jeweiligen Geschäftsjahres vorgesehen ist. Im Falle der Klägerin wurden diese beiden Beträge ausweislich der Gehaltsabrechnung des Arbeitgebers für Dezember 2010 ihr aber bereits im Laufe des Jahres 2010 und innerhalb des Bemessungszeitraumes gezahlt.

Weder spricht der Vertrag von einem (zusätzlichen und ohne rechtliche Verpflichtung zu zahlenden) Weihnachtsgeld oder Urlaubsgeld, noch entfallen die Zahlungen, wenn die vereinbarten Auszahlungszeitpunkte durch Ausscheiden der Klägerin aus dem Unternehmen nicht erreicht werden. Hingegen ist in [§ 2 Abs. 2 Satz 3](#) des Anstellungsvertrages sogar ausdrücklich geregelt, dass im Jahr des Beginns und der Beendigung des Vertrages die Jahresvergütung für jeden vollen Kalendermonat des Bestehens des Vertrages 1/12 beträgt. Aus diesem Grund ist auch das zweite Kriterium erfüllt, denn auf die fragliche Vergütung hat die Klägerin einen anteiligen Auszahlungsanspruch, der sich an dem (zeitlichen) Umfang der im Arbeitsjahr erbrachten Arbeitsleistung orientiert. Auf die nach einem Aktenvermerk der Sachbearbeiterin der Beklagten von der Mitarbeiterin des Arbeitgebers der Klägerin in einem Telefonat gegenüber der Beklagten - möglicherweise - geäußerte Auffassung, dass es sich bei den fraglichen Zahlungen um Urlaubs- bzw. Weihnachtsgeld handele, kommt es nicht entscheidend an. Maßgeblich ist die rechtliche Qualität der Regelung, wie sie nach dem Anstellungsvertrag zu verstehen ist, mag es auch sein, dass es sich wegen der Auszahlungszeitpunkte April und November im Sprachgebrauch des Unternehmens eingebürgert hat, sie als Urlaubs- bzw. Weihnachtsgeld zu bezeichnen. Die Qualität dessen, was man gemeinhin als Urlaubs- bzw. Weihnachtsgeld versteht (und die wegen ihrer Unverbindlichkeit in der Regel zu den nicht zu berücksichtigenden sonstigen Bezügen zählen), hat dieser Gehaltsbestandteil damit jedoch nicht. Vielmehr steht er zur Überzeugung des Senats gleichwertig neben dem monatlich zu zahlenden Bruttolohn als in jährlich zwei Zahlungszeitpunkte aufgeteiltes, den Jahreslohn erhöhendes Leistungsentgelt. Auch erscheint es sinnvoll und nachvollziehbar, dass der Arbeitgeber die AT-Jahresvergütung in zwei Zahlungen aufteilt und im Abstand von 6 Monaten auf das Kalenderjahr verteilt, um gerade eine gleichmäßige Erhöhung des Arbeitsentgeltes über das Kalenderjahr für seine Angestellten zu erreichen, ohne dass die Zahlungen deshalb die rechtliche Qualität von Urlaubs- oder Weihnachtsgeld erhalten.

Auf das Problem der Aufteilung der Entgeltbestandteile aus § 2 Abs. 1 bis 3 des Vertrages auf dessen Abs. 4 (Abgeltung von Mehrarbeit, Überstunden u.ä.m.) kommt es daher nicht mehr an. Eine solche Aufteilung wäre allerdings schwierig und kaum alleine auf die Vergütung nach § 2 Abs. 2 zu begrenzen. Vielmehr ist die Entgeltregelung in § 2 des Vertrages so aufgebaut, dass sämtliche Vergütungsbestandteile zusammengenommen das Jahresarbeitseinkommen der Klägerin begründen. Eine zusätzliche Vergütung von Mehrarbeit, Überstunden u.ä.m. soll dann aus der Sicht des Arbeitgebers nicht mehr beansprucht werden können, da sie in der Zahlung dieser Beträge enthalten und damit abgegolten ist. Bei einem – relativ hohen – Jahresverdienst von bis zu 44.400 EUR (bei 100 % Zielerreichung nach Abs. 3 des Vertrags) ist dies eine durchaus übliche Regelung.

Auf die von der Klägerin vorgebrachten verfassungsrechtlichen Argumente unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die Gleichbehandlung gemäß [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) kommt es bei diesem Ergebnis nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang in der Hauptsache.

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
HAM  
Saved  
2015-06-01