

B 10 EG 3/11 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Marburg (HES)

Aktenzeichen

S 4 EG 8/07

Datum

14.05.2008

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 EG 10/08

Datum

24.11.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 3/11 R

Datum

05.04.2012

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit bleiben bei der Bemessung des Elterngelds unberücksichtigt.

Auf die Revision des Beklagten werden die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 24. November 2010 und des Sozialgerichts Marburg vom 14. Mai 2008 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Beteiligten haben einander für alle Rechtszüge keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Höhe des Elterngeldanspruchs des Klägers.

2

Der Kläger und seine Frau wurden am 20.3.2007 Eltern von Drillingen. In der Zeit vor der Geburt war er abhängig beschäftigt und erhielt ua steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit.

3

Auf Antrag des Klägers gewährte ihm das beklagte Land Elterngeld für den ersten bis zehnten Lebensmonat der Kinder (20.3.2007 bis 19.1.2008) in Höhe von monatlich 1635,44 Euro. Dabei legte es die den Kläger betreffenden Arbeitsentgeltabrechnungen für die Monate März 2006 bis Februar 2007 zugrunde und ermittelte - ohne Berücksichtigung steuerfreier Entgeltbestandteile - ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1545,44 Euro. 67 % dieses Betrages erhöhte der Beklagte um je 300 Euro für das zweite und dritte Kind.

4

Nachdem der Kläger mit seinem Widerspruch erfolglos die Berücksichtigung der steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit begehrt hatte (Widerspruchsbescheid vom 4.6.2007), verurteilte das vom Kläger angerufene Sozialgericht Marburg (SG) den Beklagten, das Elterngeld nach dem Bruttoeinkommen des Klägers (einschließlich der steuerfreien Anteile) zu berechnen (Urteil vom 14.5.2008).

5

Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die steuerfreien Anteile für Altersvorsorge und Direktversicherung bei der Berechnung des Elterngeldes unberücksichtigt bleiben (Urteil vom 24.11.2010). Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt:

6

Bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes seien zumindest diejenigen steuerfreien Einkommensbestandteile zu berücksichtigen, die nicht geringfügig seien und tatsächlich laufend ausgezahlt würden, sodass sie zur Bestreitung des Lebensunterhaltes zur Verfügung stünden. [§ 2 Abs 1](#) und 7 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) regelt nicht ausdrücklich, dass steuerfreie Einkünfte unberücksichtigt bleiben sollten; die Rede sei vielmehr von der "Summe der positiven Einkünfte" bzw von dem "Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert". Soweit [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) einen Verweis auf [§ 2 Abs 1 S 1 Nr 1 bis 4](#) Einkommensteuergesetz (EStG) enthalte, diene dieser lediglich der Erfassung der zu berücksichtigenden unterschiedlichen Einkunftsarten und nicht der Ausklammerung von steuerfreien Einkommensanteilen. Den Gesetzesmaterialien sei zu entnehmen, dass die Familien im ersten Lebensjahr des Kindes bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage unterstützt werden sollten. Als Leistung von mindestens 67 % des bisherigen Einkommens wolle das Elterngeld dazu beitragen, dass es beiden Elternteilen durch Vermeidung von Gehaltseinbußen auf Dauer besser gelinge, ihre wirtschaftliche Existenz zu sichern. Die Erreichung dieses Zieles setze voraus, dass für die Quote von 67 % alle Einkommensbestandteile maßgeblich seien, die für die wirtschaftliche Situation der Eltern (mit)prägend gewesen seien. Soweit es in der Gesetzesbegründung heiße, die Anknüpfung an die Summe der positiven Einkünfte bewirke, dass steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit nicht zu berücksichtigen seien, werde dafür keine weitere Begründung gegeben. Die Gesetzesbegründung sei insoweit nicht folgerichtig bzw widersprüchlich und deshalb für eine Gesetzesauslegung im Sinne der grundsätzlichen Nichtberücksichtigung steuerfreier Einkommensanteile nicht tauglich. Allerdings seien die steuerfreien Anteile für Altersvorsorge und Direktversicherung nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht mit in die Elterngeldberechnung einzubeziehen; daher sei das angefochtene Urteil insoweit abzuändern.

7

Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision macht der Beklagte im Wesentlichen geltend: Das BEEG knüpfe in [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) an den steuerrechtlichen Einkünftebegriff an, mit der Folge, dass steuerfreie Einnahmen iS der [§§ 3](#) bis [3c EStG](#) von vornherein keine Einkünfte in diesem Sinne darstellten und damit nicht als Einkommen berücksichtigt werden könnten. Dies ergebe sich auch eindeutig aus den Gesetzesmaterialien und werde durch die entsprechende gesetzliche Änderung zum 1.1.2011 belegt. Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung bestünden nicht, da es sich um eine Leistung des Staates im Rahmen der gewährenden Staatstätigkeit handele, bei der dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zustehe. Die Herausnahme steuerfreier Einnahmen aus der Bemessungsgrundlage sei nicht zu beanstanden, da es sich beim Elterngeld um eine einkommensabhängige steuerfinanzierte Leistung handele.

8

Der Beklagte beantragt, die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 24. November 2010 und des Sozialgerichts Marburg vom 14. Mai 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9

Der Kläger beantragt, die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 24. November 2010 zurückzuweisen.

10

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

11

11

Die Revision des Beklagten ist zulässig und begründet. Die Vorinstanzen haben der Klage zu Unrecht stattgegeben. Der Bescheid des Beklagten vom 27.4.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4.6.2007 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hat insbesondere keinen Anspruch auf Berücksichtigung der von ihm vor der Geburt der Kinder bezogenen steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit bei der Berechnung seines Elterngeldes.

12

Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld für die ersten zehn Lebensmonate der am 20.3.2007 geborenen Drillinge richtet sich nach dem am 1.1.2007 in Kraft getretenen BEEG vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#)). Zwischenzeitlich erfolgte Gesetzesänderungen beziehen sich nicht auf den hier relevanten Bezugszeitraum.

13

Die Grundvoraussetzungen für eine Anspruchsberechtigung nach [§ 1 BEEG](#) sind nach den berufsgerichtlichen Tatsachenfeststellungen erfüllt. Die ihm vom Beklagten zugesprochene Bezugsdauer von zehn Monatsbeträgen (vgl [§ 4 BEEG](#)) hat der Kläger nicht angegriffen. Für die hier allein streitige Höhe des Elterngeldanspruchs des Klägers, der in der Zeit vor der Geburt seiner Kinder ausschließlich Arbeitsentgelt und während der Bezugszeit kein Erwerbseinkommen erzielt hat, ist [§ 2 Abs 1 iVm Abs 7 BEEG](#) maßgebend. Diese Bestimmungen lauten:

(1) Elterngeld wird in Höhe von 67 Prozent des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1800 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. 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 Satz 1 Nr. 1 bis 4](#) des Einkommensteuergesetzes nach Maßgabe der Absätze 7 bis 9 zu berücksichtigen.

(7) Als Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit ist der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe des gesetzlichen Anteils der beschäftigten Person einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölftel des Pauschbetrags nach [§ 9a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Buchstabe a des Einkommensteuergesetzes anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen. Sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs. 1 Satz 3](#) des Einkommensteuergesetzes werden nicht als Einnahmen berücksichtigt. Als auf die Einnahmen entfallende Steuern gelten die abgeführte Lohnsteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer, im Falle einer Steuervorauszahlung der auf die Einnahmen entfallende monatliche Anteil. Grundlage der Einkommensermittlung sind die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers. Kalendermonate, in denen die berechnete Person vor der Geburt des Kindes ohne Berücksichtigung einer Verlängerung des Auszahlungszeitraums nach [§ 6 Satz 2](#) Elterngeld für ein älteres Kind bezogen hat, bleiben bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zu Grunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt. Das Gleiche gilt für Kalendermonate, in denen die berechnete Person Mutterschaftsgeld nach der Reichsversicherungsordnung oder dem Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte bezogen hat oder in denen während der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise weggefallen ist.

14

Danach berechnet sich das Elterngeld nach dem vom Kläger in einem bestimmten Zwölf-Monats-Zeitraum (Bemessungszeitraum) erzielten Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit (Bemessungseinkommen). Als Bemessungszeitraum hat der Beklagte hier zutreffend nach der Grundregel des [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) die zwölf Kalendermonate vor dem Monat der Geburt der Kinder (20.3.2007), also die Zeit vom 1.3.2006 bis 28.2.2007, zugrunde gelegt. Modifikationen iS des [§ 2 Abs 7 S 5 oder 6 BEEG](#) kommen im Falle des Klägers nicht in Betracht.

15

Für das Bemessungseinkommen des Klägers ist nach [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) von dessen (positiven) Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit iS des [§ 2 Abs 1 S 1 Nr 4 EStG](#) auszugehen. Darüber hinaus sind die in [§ 2 Abs 7 BEEG](#) vorgesehenen Maßgaben zu beachten. Der Senat hat bereits entschieden, dass mit der in [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) enthaltenen Formulierung "Einkünfte iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#)" nicht ausschließlich auf die dort genannten Einkunftsarten, sondern umfassend auf die nach steuerrechtlichen Bestimmungen ermittelten Einkünfte verwiesen wird (vgl BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 9/08 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 3](#) RdNr 20). [§ 2 Abs 1 S 1 EStG](#) erfasst ausdrücklich nur die der Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte. Welche Einnahmen im Einzelnen dazu gehören, ergibt sich aus den nachfolgenden Vorschriften des EStG. Insoweit wird auch der Begriff der Einkünfte in [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) durch weitere Regelungen des Einkommensteuerrechts geprägt.

16

So bestimmt [§ 19 EStG](#) die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit näher. Nach Abs 1 S 1 Nr 1 dieser Vorschrift sind insbesondere Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst einbezogen. Dabei müssen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit iS des [§ 19 Abs 1 S 1 Nr 1 EStG](#) nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) abstrakt durch das individuelle Dienstverhältnis veranlasst und im weitesten Sinne die Gegenleistung für das zur Verfügungstellen der Arbeitskraft des Arbeitnehmers sein (vgl zB BFH Urteil vom 20.5.2010 - [VI R 41/09](#) - [BFHE 229, 346](#), RdNr 9 mwN). Dementsprechend sind auch im Elterngeldrecht grundsätzlich alle Einnahmen aus einem Arbeitsverhältnis berücksichtigungsfähig (vgl dazu Senatsurteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 17/09 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 7](#) RdNr 26 (Streikgeld), - [B 10 EG 20/09 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 8](#) RdNr 25 (Krankengeld) und - [B 10 EG 21/09 R](#) - [Juris RdNr 24](#) (Arbeitslosengeld); Senatsurteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 8/10 R](#) - [ZFSH/SGB 2012, 24, 26](#) RdNr 20 (Verletztengeld)).

17

Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass an dieser Stelle nicht nur der Arbeitslohn des Klägers, sondern auch dessen weitere Arbeitsentgeltbestandteile, wie Einmalzahlungen, Beiträge zur Direktversicherung und Altersvorsorge, Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit, in die weitere Prüfung einzubeziehen sind.

18

Allerdings gehören nach der Systematik des EStG solche Einnahmen nicht zu den Einkünften iS des [§ 2 Abs 1 EStG](#), die ausdrücklich steuerfrei gestellt worden sind (vgl dazu BFH Urteil vom 14.1.1972 - [VI R 30/69](#) - [BFHE 104, 345, 348](#); Urteil vom 12.1.1978 - [IV R 84/74](#) - [BFHE 124, 204, 207](#)). Dementsprechend hat der Senat bereits entschieden, dass steuerfreie Beitragszahlungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung des Arbeitnehmers bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit unberücksichtigt bleiben (vgl BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 9/08 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 3](#) RdNr 22 ff mwN). Dies gilt - wie das LSG zutreffend erkannt hat und zwischen den Beteiligten unstrittig ist - auch für die zugunsten des Klägers entrichteten Beiträge des Arbeitgebers zur Direktversicherung und zur Altersvorsorge (vgl [§ 3 Nr 63 EStG](#)).

19

Sieht man von der Behandlung der steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit ab, so lässt die Ermittlung des Bemessungseinkommens des Klägers keine Rechtsfehler des Beklagten erkennen. Insbesondere sind die vom Kläger im Bemessungszeitraum bezogenen Einmalzahlungen nach Maßgabe des [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) zu Recht unberücksichtigt geblieben. Ferner sind die nach [§ 2 Abs 7 S 1 BEEG](#) vorgesehenen Abzüge (Steuern, Sozialversicherungsbeiträge, pauschale Werbungskosten) erfolgt. Aus dem auf diese Weise errechneten Nettoerwerbseinkommen von 1545,44 Euro hat der Beklagte den monatlichen Elterngeldanspruch des Klägers zutreffend errechnet, indem er 67 % dieses Betrages (= 1035,44 Euro) gemäß [§ 2 Abs 6 BEEG](#) für das zweite und dritte Kind um insgesamt 600 Euro auf 1635,44 Euro erhöht hat.

20

Der Beklagte hat die vom Kläger bezogenen steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit bei der Bestimmung des Bemessungseinkommens zu Recht unberücksichtigt gelassen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Zunächst gehören diese Zuschläge steuerrechtlich nicht zu den Einkünften iS des [§ 2 Abs 1 S 1 Nr 4 EStG](#), weil sie steuerfrei sind. Der die Steuerfreiheit regelnde [§ 3b EStG](#) lautet in der bis zum 31.12.2006 geltenden Fassung vom 15.12.2003 ([BGBl I 2645](#)):

(1) Steuerfrei sind Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden, soweit sie

1. für Nachtarbeit 25 vom Hundert,
2. vorbehaltlich der Nummern 3 und 4 für Sonntagsarbeit 50 vom Hundert,
3. vorbehaltlich der Nummer 4 für Arbeit am 31. Dezember ab 14 Uhr und an den gesetzlichen Feiertagen 125 vom Hundert,
4. für Arbeit am 24. Dezember ab 14 Uhr, am 25. und 26. Dezember sowie am 1. Mai 150 vom Hundert

des Grundlohns nicht übersteigen.

(2) Grundlohn ist der laufende Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zusteht; er ist in einen Stundenlohn umzurechnen und mit höchstens 50 Euro anzusetzen. Nachtarbeit ist die Arbeit in der Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr. Sonntagsarbeit und Feiertagsarbeit ist die Arbeit in der Zeit von 0 Uhr bis 24 Uhr des jeweiligen Tages. Die gesetzlichen Feiertage werden durch die am Ort der Arbeitsstätte geltenden Vorschriften bestimmt.

(3) Wenn die Nachtarbeit vor 0 Uhr aufgenommen wird, gilt abweichend von den Absätzen 1 und 2 Folgendes:

1. Für Nachtarbeit in der Zeit von 0 Uhr bis 4 Uhr erhöht sich der Zuschlagssatz auf 40 vom Hundert,
2. als Sonntagsarbeit und Feiertagsarbeit gilt auch die Arbeit in der Zeit von 0 Uhr bis 4 Uhr des auf den Sonntag oder Feiertag folgenden Tages.

21

Durch Art 1 Nr 50 Jahressteuergesetz 2007 vom 13.12.2006 ([BGBl I 2878](#)) sind mit Wirkung ab 1.1.2007 lediglich die Worte "vom Hundert" durch "Prozent" ersetzt worden. Soweit er die vom Arbeitgeber gezahlten Zuschläge für Arbeit an Sonntagen, Feiertagen oder zur Nachtzeit von der Besteuerung ausnimmt, stellt [§ 3b EStG](#) eine Ausnahmenvorschrift zu [§ 2 Abs 1 S 1 Nr 4](#) und [§ 19 EStG](#) dar (vgl von Beckerath in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, Einkommensteuergesetz, Stand 2/2012, § 3b RdNr A8, 23, 32; Lang in Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl 2010, § 9 RdNr 120). Dementsprechend können diese steuerfreien Zuschläge grundsätzlich auch nicht als Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des [§ 2 BEEG](#) angesehen werden (so im Ergebnis auch Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, RdNr 150 - 153; Pauli in Hambüchen, BEEG/EStG/BKGG, Stand 11/2009, [§ 2 BEEG](#) RdNr 7; Jaritz in Roos/Bieresborn, MuSchG, Stand 12/2011, [§ 2 BEEG](#) RdNr 84; LSG Baden-Württemberg Urteil vom 28.6.2011 - [L 11 EG 4107/09](#) - juris, RdNr 25, mit Anm Dau in jurisPR-SozR 20/2011 Anm 6; LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 21.9.2011 - [L 2 EG 26/10](#) - juris, RdNr 27; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 12.12.2008 - [L 13 EG 32/08](#) - juris, RdNr 26), zumal [§ 2 Abs 7 BEEG](#) keine Maßgaben enthält, die eine Einbeziehung ausdrücklich vorsehen. Soweit eine Berücksichtigung der Zuschläge schon gemäß [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) ausscheidet, ist jedenfalls in Abs 7 dieser Vorschrift keine (zusätzliche) Ausschlussregelung zu erwarten.

22

Entgegen der Auffassung des LSG lässt sich ein Ergebnis, das entgegen dem Wortlaut des [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) von dem steuerrechtlichen Begriff der Einkünfte iS des [§ 2 Abs 1 S 1 EStG](#) abweicht, auch nicht im Wege der Auslegung des BEEG erreichen.

23

Insbesondere ist den Gesetzesmaterialien keine so eindeutige Zielsetzung einer finanziellen Mindestsicherung in Höhe von 67 % des bisherigen Nettoeinkommens zu entnehmen, wie es das LSG angenommen hat. Vielmehr wird in der Begründung zum Gesetzentwurf allgemein gehalten ausgeführt, dass jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbreche oder reduziere, einen an seinem individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für finanzielle Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes und eine Unterstützung bei der Sicherung der Lebensgrundlage der Familie erhalte (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 2](#)). Das Elterngeld wolle dazu beitragen, dass sich die gegenwärtige individuelle wirtschaftliche Situation und spätere Möglichkeiten der Daseinsvorsorge für diese Mütter und Väter nicht dadurch verschlechterten, dass sie ihr Kind in seinen ersten Lebensmonaten vorrangig selbst betreuten (vgl aaO S 15, linke Spalte). Die Orientierung der Leistung am individuellen Einkommen solle dazu beitragen, dass es Müttern und Vätern auf Dauer besser gelinge, ihre wirtschaftliche Existenz möglichst unabhängig von staatlichen Fürsorgeleistungen zu sichern (aaO S 15, rechte Spalte).

24

Zwar hat die Bundesregierung während des Gesetzgebungsverfahrens den Vorschlag des Bundesrates aufgegriffen, die Einkommensermittlung nicht - wie im Gesetzentwurf vorgesehen - nach der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung, sondern nach den Grundsätzen des EStG vorzunehmen (vgl [BT-Drucks 16/2454 S 8](#), 11). Damit hat sich jedoch an dem grundsätzlichen Ziel einer bloßen Orientierung an dem bisherigen Einkommen und eines nur begrenzten Beitrages zur Sicherung der Lebensgrundlage nichts geändert.

Weiterhin zielt das Elterngeld auf eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie und die Erleichterung der Familiengründung. Familien sollen im ersten Lebensjahr des Neugeborenen bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage unterstützt werden, wenn sich die Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, [BT-Drucks 16/2785 S 2](#)).

25

Wenn das Elterngeld im folgenden Satz (aaO) als "Leistung von mindestens 67 Prozent des bisherigen Einkommens" bezeichnet wird, so kommt dieser Formulierung nach Auffassung des Senats im Gesamtzusammenhang der Ausführungen des Ausschusses keine entscheidende Bedeutung zu. Diese einleitende Bemerkung wird nämlich im besonderen Teil des Ausschussberichtes eindeutig relativiert. Insbesondere wird dort ausdrücklich festgestellt, dass die Anknüpfung an die Summe der positiven Einkünfte ua bewirke, dass steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit nach [§ 3b EStG](#) bei der Einkommensermittlung für das Elterngeld nicht zu berücksichtigen seien (vgl. [BT-Drucks 16/2785 S 37](#), rechte Spalte). Auch in den parlamentarischen Beratungen ist zur Sprache gekommen, dass es sich beim Elterngeld nicht um eine vollständige Lohnersatzleistung handelt (vgl. zB Abgeordnete Lenke, Plenarprotokoll 16/40 vom 22.6.2006, S 3711 (A); Abgeordneter Wunderlich, Plenarprotokoll 16/55 vom 29.9.2006, S 5362 (D)).

26

Dieser Befund wird durch die weitere Gesetzesentwicklung bestätigt. Mit Art 14 Nr 2 vom 9.12.2010 ([BGBl I 1885](#)) sind in [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) nach dem Wort "positiven" die Wörter "im Inland zu versteuernden" eingefügt worden. Zwar zielt diese Änderung darauf ab, bestimmte Einkünfte mit Auslandsbezug, die nicht im Inland zu versteuern sind, von einer Berücksichtigung bei der Bemessung des Elterngeldes auszunehmen (vgl. [BT-Drucks 17/3030 S 48](#)). Damit wird aber zugleich auch deutlich, dass inländische Einnahmen, die nach dem EStG steuerfrei sind, nicht zu dem im Rahmen des BEEG berücksichtigungsfähigen Einkommen zählen.

27

Zwar würde eine Berücksichtigung der steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nacharbeit durchaus dem allgemeinen Ziel des BEEG entsprechen, die Lebensgrundlage junger Familien sichern zu helfen. Denn diese Zahlungen haben in der Zeit vor der Geburt des Kindes zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung gestanden und fallen mit Einschränkung der Erwerbstätigkeit während des Elterngeldbezuges entsprechend fort (vgl. dazu allgemein Buchner/Becker, MuSchG/BEEG, 8. Aufl 2008, [§ 2 BEEG](#) RdNr 8). Die nähere Ausgestaltung des Elterngeldes lässt jedoch erkennen, dass von vornherein nur eine begrenzte Einkommensersatzleistung beabsichtigt worden ist.

28

Der Gesetzgeber fördert die familienbedingte Auszeit in finanzieller Hinsicht durch das Elterngeld nur in bestimmten Grenzen. Neben einem Mindestbetrag in Höhe von 300 Euro (vgl. [§ 2 Abs 5 BEEG](#)) ist ein Höchstbetrag von 1800 Euro (vgl. [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#)) festgelegt worden. Auch in der Anknüpfung an das Einkommensteuerrecht mit den im BEEG vorgesehenen Modifikationen liegt in erster Linie eine Beschränkung der Ersatzfunktion des Elterngeldes. Abgesehen von steuerfreien Arbeitsentgeltbestandteilen finden zB auch sog Einmalzahlungen keine Berücksichtigung (vgl. [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#)). Darüber hinaus wirkt sich die Pauschalierung der Werbungskosten (vgl. [§ 2 Abs 7 S 1 BEEG](#)) für Berechtigte, die während der Elterngeldbezugszeit einer Teilzeitbeschäftigung mit hohen tatsächlichen Werbungskosten nachgehen, ungünstig aus.

29

Der erkennende Senat ist nicht davon überzeugt (vgl. [Art 100 Abs 1 GG](#)), dass es gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) verstößt, wenn die steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nacharbeit iS des [§ 3b EStG](#) bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit nicht berücksichtigt werden. Weder die Steuerbefreiung selbst noch deren Auswirkung im Elterngeldrecht ist von Verfassungs wegen zu bestanden.

30

Der allgemeine Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln; dies gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen. Der allgemeine Gleichheitssatz untersagt dem Gesetzgeber jedoch nicht jede Differenzierung. Vielmehr bedürfen Differenzierungen stets einer Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes liegt immer dann vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnten (Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Beschlüsse vom 7.2.2012 - [1 BvL 14/07](#) - RdNr 40 mwN; vom 9.11.2011 - [1 BvR 1853/11](#) - [NJW 2012, 214](#), 215 mwN; vom 6.6.2011 - [1 BvR 2712/09](#) - [NJW 2011, 2869](#), 2870; vom 21.7.2010 - [1 BvR 611/07](#), [1 BvR 2464/07](#) - [BVerfGE 126, 400](#), 416 mwN).

31

Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Dem Gesetzgeber werden dabei umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheiten auswirkt und je weniger der Einzelne nachteilige Folgen durch eigenes Verhalten vermeiden kann (zB BVerfG Beschluss vom 21.7.2010 - [1 BvR 611/07](#), [1 BvR 2464/07](#) - aaO, 418 mwN).

32

Dadurch, dass [§ 3b EStG](#) nur konkrete Zuschläge des Arbeitgebers für tatsächlich geleistete Arbeit an Sonntagen, Feiertagen oder zur Nachtzeit steuerfrei stellt, werden andere Arbeitnehmer, deren gleich hohes Arbeitsentgelt keine derartigen Zuschläge enthält, in Abweichung von dem Grundsatz der Besteuerung nach finanzieller Leistungsfähigkeit ungleich behandelt (vgl BFH Beschluss vom 27.5.2009 - [VI B 69/08](#) - [BFHE 225, 137](#), 138). Entsprechendes gilt zB für selbstständig Erwerbstätige. Daraus werden in der Literatur zum Teil verfassungsrechtliche Bedenken abgeleitet (vgl zB von Beckerath in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, Stand 2/2012, § 3b RdNr A 113 ff; Tipke in Raupach/Tipke/Uelner, Niedergang oder Neuordnung des deutschen Einkommensteuerrechts?, 1985, S 133, 149 f; Traxel, Die Freibeträge des EStG, 1986, S 121 f).

33

Der erkennende Senat sieht insoweit keinen Verfassungsverstoß. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber im Bereich (steuerrechtlicher) Subventionen ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt (vgl BVerfG Beschlüsse vom 21.7.2010 - [1 BvR 611/07](#), [1 BvR 2464/07](#) - aaO, 416 f; BFH Urteil vom 21.5.1987 - [IV R 339/84](#) - [BFHE 150, 32](#), 35 f; BFH Urteil vom 15.9.2011 - [VI R 6/09](#) - [BStBl II 2012, 144](#), 145 RdNr 12). Nach dem insofern anzuwendenden Willkürmaßstab ist die Regelung des [§ 3b EStG](#) hinreichend sachlich gerechtfertigt.

34

Die Steuerbefreiung nach [§ 3b EStG](#) fördert die Bereitschaft von Arbeitnehmern, ihre Arbeitskraft auch an Sonntagen, Feiertagen oder zur Nachtzeit zur Verfügung zu stellen. Sie ist mithin geeignet, den damit verbundenen arbeitsmarktpolitischen, volkswirtschaftlichen oder sonstigen im Allgemeininteresse liegenden Belangen Rechnung zu tragen. Die Beschränkung der Vergünstigung auf abhängig Beschäftigte ist nicht unvertretbar, zumal sich deren Stellung deutlich von der selbstständig Erwerbstätiger unterscheidet (vgl BFH Urteil vom 21.5.1987 - [IV R 339/84](#) - aaO, 36 f mwN). Auch soweit nur Zuschläge für tatsächlich an Sonntagen, Feiertagen oder zur Nachtzeit geleistete Arbeit nach [§ 3b EStG](#) privilegiert sind, liegt keine sachwidrige Regelung vor. Dadurch wird sichergestellt, dass eine Steuerbefreiung nur für Zeiten eintritt, in denen die mit Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit verbundenen Beeinträchtigungen des biologischen und kulturellen Lebensrhythmus auch wirklich vorgelegen haben (vgl BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 2.5.1978 - [1 BvR 174/78](#) - [HFR 1978, 383](#) Nr 449; BFH Urteil vom 15.9.2011 - [VI R 6/09](#) - aaO, 145 RdNr 13 f).

35

Im Rahmen des BEEG werden Berechtigte, wie der Kläger, gegenüber anderen Arbeitnehmern, die in der Zeit vor der Geburt des Kindes ausschließlich steuerpflichtiges Arbeitsentgelt erhalten haben, dadurch benachteiligt, dass die von ihnen bezogenen steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit bei der Berechnung des Elterngeldes nicht berücksichtigt werden. Für diese Ungleichbehandlung lassen sich ausreichende Sachgründe finden. Dabei gilt auch in diesem Zusammenhang ein Willkürmaßstab. Denn bei der gewährenden Staatstätigkeit steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu (vgl BVerfG Beschluss vom 6.6.2011 - [1 BvR 2712/09](#) - [NJW 2011, 2869](#), 2870; BSG Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 8/10 R](#) - ZFSH/SGB 2012, 24, 26). Hinzu kommt, dass die Regelungen zur Höhe des Elterngeldanspruchs nicht an Persönlichkeitsmerkmalen anknüpfen, die dem Einzelnen nicht verfügbar sind (vgl BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 - [1 BvR 1853/11](#) - [NJW 2012, 214](#), 215).

36

Die Nichtberücksichtigung steuerfreier Arbeitsentgeltzuschläge bei der Berechnung des Elterngeldes beruht darauf, dass das BEEG bei der Einkommensermittlung an den steuerrechtlichen Einkünftebegriff anknüpft. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, ist insbesondere die in [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) enthaltene Bezugnahme auf [§ 2 Abs 1 S 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) sachgerecht (vgl BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 9/08 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 3](#) RdNr 37 ff; Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 8/10 R](#) - aaO, 29 RdNr 42). Der Zielsetzung des Elterngeldes entsprechend ermöglicht diese Regelung eine Einkommensersatzleistung, die sich an der Erwerbstätigkeit des Berechtigten vor der Geburt des Kindes orientiert. Eine Konsequenz der Ausrichtung am Einkommensteuerrecht ist es auch, dass steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit nicht zum Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Sinne des BEEG gehören. Da diese Zuschläge für die betreffenden Zeiten im begrenzten Umfang zusätzlich zum regulären Arbeitsentgelt als Kompensation für besondere Erschwernisse gezahlt werden, die während der Elterngeldbezugszeit entfallen, erscheint es nicht als willkürlich, wenn sie bei der Elterngeldberechnung ausgespart werden. Dies gilt umso mehr, als diese Ausgestaltung wiederum für solche Berechtigten vorteilhaft ist, die während des Elterngeldbezuges Arbeitsentgelt mit steuerfreien Zuschlägen erzielen. Die Zuschläge vermindern dann nicht nach Maßgabe des [§ 2 Abs 3 BEEG](#) die Höhe des Elterngeldes.

37

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-03-10