B 10 EG 8/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
10
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 10 EG 17/08
Datum
28.10.2009
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 EG 5/09
Datum
10.12.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 10 EG 8/11 R
Datum
29.08.2012
Kategorie
Urteil
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 10. Dezember 2010 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Höhe des Elterngeldanspruchs der Klägerin.

2

Die Klägerin bezog vor der Geburt ihrer Tochter am 24.8.2007 Erwerbseinkommen aus einer abhängigen Beschäftigung als Ingenieurin. Auf ihren Antrag bewilligte ihr die beklagte Freie und Hansestadt Hamburg mit Bescheid vom 28.12.2007 für das erste Lebensjahr ihres Kindes Elterngeld in Höhe von 67 vH des von der Klägerin im Zeitraum von Juli 2006 bis Juni 2007 durchschnittlich erzielten monatlichen Nettoerwerbseinkommens in Höhe von 2350,02 Euro, das sie auf der Grundlage der vorgelegten Gehaltsabrechnungen ermittelt hatte. Bei der Leistungsbemessung ließ die Beklagte zwei zusätzliche, im Juli 2006 (Urlaubsgeld) als 13. und im November 2006 (Weihnachtsgeld) als 14. Monatsgehalt gezahlte Entgeltbeträge unberücksichtigt. Daraus ergab sich ein monatlicher Elterngeldanspruch in Höhe von 1574,51 Euro. Für den Zeitraum vom 24.8.2007 bis 23.10.2007 wurden der Klägerin unter Anrechnung des - nebst Arbeitgeberzuschuss - bezogenen Mutterschaftsgeldes einmalig 209,92 Euro und unter Berücksichtigung einer beantragten Verlängerung des Auszahlungszeitraums ab dem 24.10.2007 monatlich jeweils halbe Elterngeldbeträge in Höhe von 787,26 Euro ausbezahlt.

3

Mit ihrem gegen den Bewilligungsbescheid gerichteten Widerspruch machte die Klägerin ua geltend, die Beklagte hätte bei der Berechnung ihres Elterngeldanspruchs die beiden zusätzlich gezahlten Monatsgehälter berücksichtigen müssen, da es sich um vertraglich vereinbarte und jährlich immer zum selben Zeitpunkt wiederkehrende Zahlungen handele. Damit hatte sie keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 22.7.2008).

4

Das von der Klägerin angerufene Sozialgericht Hamburg (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 28.10.2009). Das Landessozialgericht Hamburg (LSG) hat die Berufung der Klägerin durch den Berichterstatter als Einzelrichter zurückgewiesen und die Revision zugelassen (Urteil vom 10.12.2010). Diese Entscheidung ist im Wesentlichen wie folgt begründet worden:

Die von der Klägerin in den letzten zwölf Monaten vor der Geburt ihres Kindes ausgezahlten zusätzlichen Monatsgehälter seien zu Recht unberücksichtigt geblieben, weil die jeweils in Höhe eines vollen Monatsgehalts im Juli und November 2006 zugeflossenen Zuwendungen sonstige Bezüge iS von § 38a Abs 1 S 3 EStG darstellten, die gemäß § 2 Abs 7 S 2 BEEG nicht zu berücksichtigen seien. Da im BEEG auf das Einkommensteuerrecht verwiesen werde, habe sich die begriffliche Bestimmung der sonstigen Bezüge am Steuerrecht zu orientieren, wonach Weihnachts- und Urlaubsgeld nicht dem laufenden Arbeitslohn unterfielen. Diese beiden zusätzlichen Monatsgehälter wiesen keinen

solchen Bezug zu laufenden Arbeitsleistungen und zum einzelnen Lohnabrechnungszeitraum auf und seien damit auch nicht auf einen bestimmten Zeitraum bezogen. Die Nichtberücksichtigung des 13. und 14. Monatsgehalts laufe dem Sinn und Zweck des Elterngeldes auch nicht zuwider, denn ein vollständiger Ausgleich der mit der Kinderbetreuung einhergehenden Einkommenseinbußen habe der Gesetzgeber, was bereits die Begrenzung des Elterngeldes auf maximal 1800 Euro monatlich zeige, nicht beabsichtigt. Zudem prägten diese Zahlungen die maßgeblichen Verhältnisse nicht mit gleicher Nachhaltigkeit wie das laufende Monatsentgelt. Daran ändere auch die tarifliche Ausgestaltung eines Anwartschaftserwerbs zu je einem Zwölftel mit jedem Beschäftigungsmonat im Kalenderjahr nichts, denn die Zahlungen stünden monatlich faktisch nicht zur Verfügung.

5

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 2 BEEG. Die Nichtberücksichtigung des ihr ausgezahlten Weihnachts- und Urlaubsgeldes bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldanspruchs verletze materielles Bundesrecht, da der Ausschluss gemäß § 2 Abs 7 S 2 BEEG vorliegend nicht greife. Es gebe keine höchstrichterliche Entscheidung, die den Begriff des laufenden Arbeitslohns iS von § 38a Abs 1 S 3 EStG näher bestimme. Der Bundesfinanzhof (BFH) habe vielmehr ohne nähere Begründung formuliert, dass Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließe, laufender Arbeitslohn sei, wenn er zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend gezahlt werde (Beschluss vom 29.5.1998 - VI B 275/97). Im Falle der Klägerin würden zweimal jährlich fest vereinbarte Zahlungen durch den Arbeitgeber geleistet, jeweils in Höhe eines vollen Monatsgehalts, worauf die Klägerin habe vertrauen dürfen, weil diese Zahlungen ausweislich des Arbeitsvertrages geschuldet und bei den Vertragsverhandlungen zum Jahresgehalt vereinbart worden seien. Damit bezögen sich die Zahlungen auf die Arbeitsleistungen in einem bestimmten Zeitraum und stellten eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeit dar. Es handele sich gerade nicht um aus besonderer Motivation heraus geleistete Zahlungen, wie dies bei Gratifikationen und Tantiemen beispielsweise der Fall sei. Insgesamt betrügen das 13. und 14. Monatsgehalt der Klägerin 14,29 % des Jahresgesamtgehalts und stellten damit einen wesentlichen, die individuellen Lebensverhältnisse prägenden Bestandteil ihrer Jahresvergütung dar. Diese Auffassung werde auch durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bestätigt, wonach Arbeitslohn dann als fortlaufend anzusehen sei, wenn er zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend gezahlt werde (Hinweis auf Urteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4).

6

Die Klägerin beantragt, die Urteile des LSG Hamburg vom 10.12.2010 und des SG Hamburg vom 28.10.2009 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 28.12.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.7.2008 zu verurteilen, ihr höheres Elterngeld unter Berücksichtigung des im Bemessungszeitraum gezahlten Weihnachts- und Urlaubsgeldes zu gewähren.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie schließt sich dem angefochtenen Urteil an. Ergänzend vertritt sie die Auffassung: Bereits die ausdrücklichen Hinweise in den Gesetzesmaterialen machten deutlich, dass Urlaubs- und Weihnachtszuwendungen als in dem jeweiligen Bemessungszeitraum nicht regelmäßig wiederkehrende Leistungen nicht berücksichtigungsfähig seien. Zur Bestimmung der Abgrenzung des laufenden Arbeitslohns von den sonstigen Bezügen werde auf die entsprechenden steuerrechtlichen Verwaltungsvorschriften Bezug genommen, wonach laufender Arbeitslohn nur derjenige sei, der dem Arbeitnehmer regelmäßig fortlaufend zufließe. Dabei komme es gerade nicht auf die Freiwilligkeit der geleisteten Zahlungen bzw das Vertrauen auf deren Erhalt an. Der Gesetzgeber habe seine grundsätzliche Intention eines Ausgleichs betreuungsbedingter Einkommenseinbußen aus finanzpolitischen Erwägungen explizit dahingehend konkretisiert, dass nicht jegliches Einkommen der Betroffenen für die Höhe des Elterngeldanspruchs maßgeblich sein solle und ua die sonstigen Bezüge iS von § 38a EStG von der Berechnung ausgenommen.

9

Die Beteiligten haben dem Senat gegenüber ua unstreitig gestellt, dass bei der Klägerin im streitbefangenen Zeitraum (24.8.2007 bis 23.8.2008) alle anspruchsberechtigenden Tatsachen nach § 1 BEEG vorlagen und diese neben dem Mutterschaftsgeld einen Arbeitgeberzuschuss entsprechend den in den angefochtenen Bescheiden zugrunde gelegten Berechnungsgrößen bezogen hat. Ferner haben die Beteiligten ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

II

10

Die zulässige Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet (§ 170 Abs 2 S 2 SGG).

11

Das Verfahren vor dem LSG leidet an einem absoluten, von Amts wegen zu beachtenden Mangel, weil es über die Berufung der Klägerin durch den Berichterstatter als Einzelrichter entschieden hat, obwohl dieser der Rechtssache - zu Recht - grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat (vgl dazu BSG Urteil vom 8.11.2007 - B 9/9a SB 3/06 R - BSGE 99, 189 = SozR 4-1500 § 155 Nr 2). Infolgedessen ist das LSG nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Es liegt ein Verstoß gegen das Prinzip des gesetzlichen Richters vor (Art 101 Abs 1 S 2 SGG).

12

§ 33 S 1 SGG sieht vor, dass die Senate der LSGe in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern tätig werden. Allerdings entscheidet das LSG in dieser Besetzung grundsätzlich nur durch Urteil (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 33 RdNr 2). Auch bei Urteilen kann der Vorsitzende mit Einverständnis der Beteiligten anstelle des Senats entscheiden (§ 155 Abs 3 SGG); ist ein Berichterstatter bestellt, entscheidet dieser anstelle des Vorsitzenden (§ 155 Abs 4 SGG). Im vorliegenden Fall hätte das LSG nicht - wie geschehen - allein durch den Berichterstatter über die Berufung der Klägerin befinden dürfen.

13

Der Senat hält insoweit an seiner bisherigen Rechtsprechung (Urteil vom 8.11.2007 - B 9/9a SB 3/06 R - BSGE 99, 189 = SozR 4-1500 § 155 Nr 2, RdNr 13 ff) fest, dass ein Verstoß gegen die ordnungsgemäße spruchkörperliche Besetzung einen absoluten, auch ohne entsprechende Rüge der Beteiligten von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensmangel darstellt. Die spruchkörperliche Zusammensetzung der Richterbank berührt die Bestimmung des gesetzlichen Richters in seiner einfach-gesetzlichen Ausprägung. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters dient der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit im gerichtlichen Verfahren schlechthin und nicht nur zwischen den Beteiligten (BSG, aaO, RdNr 14 mit Verweis auf BVerfG Beschluss vom 3.12.1975 - 2 BvL 7/74 - BVerfGE 40, 356, 361). Zudem wird durch eine Entscheidung nach § 155 Abs 3, 4 SGG ein weiterer tragender Grundsatz des sozialgerichtlichen Verfahrens berührt, nämlich die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter (§§ 3, 30 Abs 1, § 33 S 1 SGG).

14

Vorliegend hätte das LSG - trotz der Einverständniserklärungen der Beteiligten - nicht durch den Berichterstatter allein entscheiden dürfen, weil es die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat. Es hat vom Einverständnis der Beteiligten in ermessensfehlerhafter Weise Gebrauch gemacht und dadurch die Beteiligten unter Verletzung von § 33 S 1 SGG und § 155 Abs 3, 4 SGG ihrem gesetzlichen Richter entzogen.

15

Das Vorliegen der Einverständniserklärungen der Beteiligten entbindet den Vorsitzenden bzw - im Falle des § 155 Abs 4 SGG - den Berichterstatter nicht von der Ausübung einer pflichtgemäßen, ermessensgerechten, mithin am Sinn und Zweck des § 155 SGG orientierten Prüfung, ob er von dieser "Vollmacht", allein zu entscheiden, im konkreten Einzelfall Gebrauch machen kann (BSG, aaO, RdNr 17, 20 f mwN). Einerseits dient § 155 SGG der Verfahrensbeschleunigung (vgl Keller, aaO, § 155 RdNr 1); andererseits kann die Alleinentscheidung - in Abweichung von der durch das Gesetz im Regelfall vorgesehenen Entscheidung durch das Kollegialorgan (vgl § 12 Abs 1 S 1, § 33 S 1, § 40 S 1 SGG) - nur dort angezeigt sein, wo diese Verfahrensweise noch mit einem angemessenen Rechtsschutz zu vereinbaren ist. Dies ist anzunehmen, wenn auf den kollegialen Diskurs im konkreten Einzelfall, etwa wegen einer einfachen Sach- oder Rechtslage, verzichtet werden kann. Eine Entscheidung durch den Vorsitzenden bzw Berichterstatter kommt daher bei Rechtssachen von grundsätzlicher Bedeutung iS von § 160 Abs 2 Nr 1 SGG oder bei Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG regelmäßig nicht in Betracht (BSG, aaO, RdNr 21 f mwN).

16

Nur in Ausnahmefällen kann es trotz Vorliegens einer grundsätzlichen Bedeutung ermessensgerecht sein, wenn der Vorsitzende bzw der Berichterstatter eine Einzelrichterentscheidung trifft (vgl hierzu allgemein Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 155 RdNr 13 mwN). Dies wird etwa regelmäßig der Fall sein, wenn der Berufungssenat bereits in voller Besetzung einen Rechtsstreit unter Zulassung der Revision entschieden hat und sodann in Parallelverfahren Entscheidungen nach Maßgabe der Leitentscheidung des Senats getroffen werden sollen. Ferner wird im Einzelfall eine derartige Vorgehensweise dann keinen Verstoß gegen das gesetzliche Richterprinzip darstellen, wenn zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung bekannt ist, dass vergleichbare Fälle von grundsätzlicher Bedeutung bereits beim BSG anhängig sind (BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 3 KR 2/08 R - SozR 4-2500 § 33 Nr 24 RdNr 11).

17

Darüber hinaus hat der 11. Senat des BSG eine Entscheidung durch den Einzelrichter dann als ermessensgerecht bewertet, wenn dieser Richter im Interesse einer zügigen Abwicklung des Verfahrens von einer Entscheidung des Kollegialorgans abgesehen hat, weil er der Sache zwar nicht nur Einzelfallbedeutung, aber auch keine "nennenswerte Breitenwirkung" beigemessen hat und die Beteiligten ihr protokolliertes Einverständnis mit einer Einzelrichterentscheidung auch für den Fall der Zulassung der Revision erklärt haben (BSG Urteil vom 3.12.2009 - B 11 AL 38/08 R - SozR 4-4300 § 53 Nr 4 RdNr 14). Insoweit hat der 11. Senat des BSG aber auch hervorgehoben, dass die einzelrichterliche Beurteilung über das Vorliegen dieser Kriterien vollumfänglich der revisionsgerichtlichen Kontrolle zugänglich ist (BSG, aaO).

18

Diese Ausnahmen von einer zwingenden Entscheidung in voller Senatsbesetzung bei Rechtssachen von grundsätzlicher Bedeutung haben im vorliegenden Fall objektiv nicht vorgelegen. Dass der hier aufgeworfenen Rechtsfrage, ob Urlaubs- und Weihnachtsgeldzahlungen bzw 13. und 14. Monatsgehalt in die Bemessungsgrundlage des Elterngeldanspruchs miteinfließen, eine grundsätzliche Bedeutung zukommt, hat der Einzelrichter laut Protokoll vom 10.12.2010 selbst zu Recht angenommen. Denn die Klärung dieser Frage geht über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus und betrifft eine Vielzahl an Elterngeldentscheidungen. Dennoch ist der Einzelrichter hier der Ansicht gewesen, dass die Sache keine nennenswerte Breitenwirkung habe. Dies widerspricht aber objektiv dem Umstand für die Begründung der grundsätzlichen Bedeutung. Denn vorliegend impliziert die Annahme einer grundsätzlichen Bedeutung wegen einer fehlenden höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Vielzahl von Elterngeldfällen, in denen zusätzliche Urlaubs- und Weihnachtsgeldzahlungen vorliegen, denknotwendig auch eine über den Einzelfall hinausgehende erhebliche Bedeutung (sog Breitenwirkung). Damit hält die tatrichterliche Annahme einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache durch den Einzelrichter des LSG bei gleichzeitiger Verneinung einer nennenswerten Breitenwirkung einer objektiven Überprüfung nicht stand.

19

Der damit vorliegende Verfahrensfehler führt als absoluter Revisionsgrund (§ 202 SGG iVm § 547 Nr 1 ZPO) zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG (§ 170 Abs 2 S 2 SGG). Zwar kommt in einem derartigen Fall unter Umständen auch eine abschließende Sachentscheidung des BSG in Betracht, wenn ein Erfolg der Revision unter keinem denkbaren Gesichtspunkt möglich erscheint (vgl zB BSG Urteil vom 14.9.1994 - 3/1 RK 36/93 - BSGE 75, 74, 77 = SozR 3-2500 § 33 Nr 12 S 45; BSG Urteil vom 16.12.2009 - B 7 AL 13/08 R - juris RdNr 9). Davon kann hier jedoch nicht ausgegangen werden. Für eine abschließende Entscheidung in der Sache reichen nämlich die berufungsgerichtlichen Tatsachenfeststellungen nicht aus. Im Hinblick auf das Ergebnis seiner heutigen Entscheidung in der Parallelsache B 10 EG 20/11 R hält es der Senat allerdings für angebracht, die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache auch auf materiell-rechtliche Erwägungen zu stützen, um eine entsprechende Bindung der Vorinstanz zu bewirken (vgl § 170 Abs 5 SGG).

20

Der von der Klägerin verfolgte Anspruch auf Elterngeld wegen ihrer am 24.8.2007 geborenen Tochter richtet sich nach dem am 1.1.2007 durch das Gesetz zur Einführung des Elterngeldes vom 5.12.2006 (BGBl I 2748) in Kraft getretenen BEEG.

21

Die Klägerin ist dem Grunde nach berechtigt, Elterngeld für ihre am 24.8.2007 geborene Tochter zu beziehen. Gemäß § 1 Abs 1 BEEG hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Nr 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr 4). Zwar hat das LSG dazu keine konkreten Tatsachenfeststellungen getroffen. Im Hinblick auf die erfolgte Leistungsbewilligung und die dem Senat gegenüber abgegebenen übereinstimmenden Erklärungen der Beteiligten geht der Senat jedoch davon aus, dass die Klägerin diese Voraussetzungen erfüllt und daher anspruchsberechtigt ist.

22

Die hier allein streitige Höhe des der Klägerin zustehenden Anspruchs auf Elterngeld lässt sich ohne weitere Tatsachenfeststellungen des LSG nicht bestimmen. Insoweit sieht § 2 Abs 1 S 1 BEEG vor, dass Elterngeld 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 wird, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. § 2 Abs 3 BEEG regelt die Leistungshöhe, wenn für die Zeit nach der Geburt des Kindes Erwerbseinkommen zu berücksichtigen ist.

23

Als Bemessungszeitraum hat die Beklagte hier rechtsfehlerfrei die Zeit vom 1.7.2006 bis 31.6.2007 zugrunde gelegt. Im Einklang mit § 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG ist der Beginn des maßgeblichen Zwölf-Monatszeitraums im Falle der Klägerin um einen Monat zurück zu verschieben. Denn die Klägerin bezog ab dem 3.7.2007 Mutterschaftsgeld einschließlich darin enthaltener Zuschüsse ihrer Arbeitgeberin, sodass der Kalendermonat Juli 2007 für die Festlegung des relevanten Zwölf-Monatszeitraums vorliegend nicht zu berücksichtigen ist.

24

Bei der Ermittlung des für den Bemessungszeitraum zugrunde zu legenden Bemessungseinkommens ist gemäß § 2 Abs 1 S 2 BEEG zwischen dem Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit iS von § 2 Abs 1 S 1 Nr 1 bis 4 des EStG zu unterscheiden.

25

Da die Klägerin vor der Geburt ihrer Tochter eine versicherungspflichtige Beschäftigung als Ingenieurin ausgeübt hat, ist für die Bestimmung des maßgeblichen Einkommens § 2 Abs 7 BEEG einschlägig. Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit 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 S 1 Nr 1 Buchst a EStG anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen. 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 (vgl § 2 Abs 7 S 3 und 4 BEEG). § 2 Abs 7 S 2 BEEG bestimmt, dass sonstige Bezüge iS von § 38a Abs 1 S 3 EStG dabei nicht als Einnahmen berücksichtigt werden.

26

Streitig ist hier, ob die von der Klägerin bezogenen Urlaubs- und Weihnachtsgeldzahlungen als sonstige Bezüge iS von § 38a Abs 1 S 3 EStG anzusehen sind. Bereits die Bezugnahme auf § 38a Abs 1 S 3 EStG macht deutlich, dass sich die nähere Bestimmung des in § 2 Abs 7 S 2 BEEG gebrauchten Begriffs der sonstigen Bezüge am Steuerrecht auszurichten hat (so bereits Senatsurteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 28).

27

§ 38a Abs 1 S 3 EStG (idF vom 19.10.2002, gültig vom 21.9.2002 bis 31.8.2009) regelt für die Bemessung der Jahreslohnsteuer, dass Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird (sonstige Bezüge), in dem Kalenderjahr bezogen wird, in dem er dem

Arbeitnehmer zufließt. Sonstige Bezüge iS des § 2 Abs 7 S 2 BEEG sind demnach Teile des Arbeitslohns, die nicht als laufender Lohn gezahlt werden (so bereits Senatsurteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 28). Die sonstigen Bezüge stellen somit auch Arbeitslohn dar. Es handelt sich nicht um gegensätzliche Begrifflichkeiten. Entscheidend ist, ob eine Lohnzahlung dem laufenden Arbeitslohn zuzuordnen ist oder nicht (vgl Krüger in Schmidt, EStG, 31. Aufl 2012, § 38a RdNr 2).

28

Wie der Senat bereits ausgeführt hat, enthält § 38a Abs 1 S 2 EStG selbst keine Definition des Arbeitslohnbegriffs. Allerdings ergibt sich aus § 38 Abs 1 S 1 EStG, der als Lohnsteuer die durch Abzug vom Arbeitslohn zu erhebende Einkommensteuer "bei Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit" bezeichnet, dass unter dem Begriff des Arbeitslohns Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit zu verstehen sind, wozu wiederum § 19 EStG nähere Bestimmungen enthält (Senatsurteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 28).

29

Gemäß § 19 Abs 1 S 1 Nr 1 EStG gehören insbesondere Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit. Dabei müssen solche Einkünfte nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) abstrakt durch das individuelle Dienstverhältnis veranlasst und im weitesten Sinne die Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der Arbeitskraft des Arbeitnehmers sein, mithin aus dem Dienstverhältnis heraus zufließen (vgl zB BFH Urteil vom 20.5.2010 - VI R 41/09 - BFHE 229, 346, 348 RdNr 9 mwN sowie zuletzt BSG Urteile vom 5.4.2012 - B 10 EG 3/11 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 16 RdNr 16 mwN und - B 10 EG 17/11 R - juris RdNr 20 mwN; Tillmann in Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, Stand 11/2010, § 38a RdNr 13).

30

Danach gehören die im Juli bzw November 2006 erfolgten, als Urlaubs- bzw Weihnachtsgeld deklarierten Zahlungen zum Arbeitslohn der Klägerin. Zu prüfen bleibt, ob diese Zahlungen als laufender Arbeitslohn oder als sonstige Bezüge anzusehen sind. Nach Auffassung des Senats stellen Arbeitsentgeltbeträge im Rahmen des BEEG dann keine sonstigen Bezüge, sondern laufenden Arbeitslohn dar, wenn es sich 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. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

31

Wann Arbeitslöhne laufend sind oder wann sonstige Bezüge iS des § 38a Abs 1 S 3 EStG vorliegen, definiert das Gesetz nicht. Es findet sich lediglich eine negative Abgrenzung, wonach jedweder Arbeitslohn, der nicht als laufend geleistet wird, sonstiger Bezug ist (vgl Eisgruber in Kirchhof, EStG, 10. Aufl 2011, § 38a RdNr 5; Tillmann in Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, Stand 11/2010, § 38a RdNr 21; Trzaskalik in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, Stand 8/2012, § 38a B7). Das Erfordernis einer Abgrenzung der beiden Begriffe ergibt sich nach der Rechtsprechung des BFH bereits aus § 39b EStG und R 30 Abs 2 S 2 Nr 1 Buchst a Lohnsteuer-Richtlinien (vgl BFH Urteil vom 17.6.2010 - VI R 50/09 - BFHE 230, 150, 153 RdNr 13).

32

Der Senat ist im Jahre 2009 davon ausgegangen, dass auch höchstrichterlich nicht näher bestimmt ist, was laufender Arbeitslohn ist (Urteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 30 mwN der bis dahin ergangenen Entscheidungen). Die bereits in dieser Entscheidung getroffene Feststellung, dass vor allem einige Entscheidungen des BFH existieren, in denen sich Ausführungen dazu finden, wann kein laufender Arbeitslohn vorliegt, mithin nur eine Negativabgrenzung vorgenommen worden ist, trifft weiterhin zu (vgl beispielhaft: BFH Beschluss vom 15.12.2011 - VI R 26/11 - BFHE 236, 127). Jetzt gibt es auch Entscheidungen des BFH, in denen weitere Konkretisierungen des Begriffs des laufenden Arbeitslohns formuliert werden. So hat der BFH ausgeführt (vgl BFH Urteil vom 16.12.2010 - VI R 27/10 - BFHE 232, 174, 181 RdNr 12; Urteil vom 17.6.2010 - VI R 50/09 - BFHE 230, 150, 153 f RdNr 13): "Laufender Arbeitslohn ist das dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließende Arbeitsentgelt (Monatsgehalt, Wochen- oder Tageslohn, Überstundenvergütung, laufend gezahlte Zulagen oder Zuschläge und geldwerte Vorteile aus regelmäßigen Sachbezügen)". Der laufende Arbeitslohn könne der Höhe nach schwanken, jedoch sei kein laufender Bezug und damit ein sonstiger Bezug im Falle von einmalig zugewandten Bezügen "wie Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Jubiläumszuwendungen, Gratifikationen und das 13. Monatsgehalt" gegeben (BFH Urteil vom 17.6.2010 - VI R 50/09 - BFHE 230, 150, 154 RdNr 13). Der sonstige Bezug unterscheide sich vom laufenden Arbeitslohn durch die Einmaligkeit des Bezugs (BFH Urteil vom 17.6.2010 - VI R 50/09 - BFHE 230, 150, 154 RdNr 15).

33

Das in diesen Entscheidungen hervorgehobene Kriterium des regelmäßigen Bezuges steht nicht allein für sich, sondern wird im EStG stets auf den Kontext des Lohnzahlungszeitraums bezogen (vgl zB § 3b Abs 2 S 1; § 38a Abs 1 S 2 Halbs 1; § 38a Abs 3; § 39b Abs 2 S 1 EStG). Dementsprechend wird auch von Seiten der steuerrechtlichen Literatur für das Vorliegen eines laufenden Arbeitslohns gefordert, dass es sich um einen zeitraumbezogenen, fortlaufenden, regelmäßig wiederkehrenden Bezug handeln muss (vgl Eisgruber in Kirchhof, EStG, 10. Aufl 2011, § 38a RdNr 4). Maßstab dieser Zeitraumbezogenheit ist insoweit entsprechend der Bemessung der Einkommensteuer das Kalenderjahr, mit der Folge, dass Zahlungen, die lediglich einmal jährlich geleistet werden, steuerrechtlich kein Teil des laufenden Arbeitslohns, sondern vielmehr sonstige Bezüge sind, wobei es unerheblich ist, ob sie jährlich wiederkehrend geleistet werden (Tillmann in Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, Stand 11/2010, § 38a RdNr 17; Trzaskalik in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, Stand 8/2012, § 38a B3). Für die erforderliche zeitliche Zuordnung ist bei sonstigen Bezügen steuerrechtlich der tatsächliche Zuflusszeitpunkt maßgeblich, mithin das Erlangen der wirtschaftlichen Verfügungsmacht des Arbeitnehmers über den Arbeitslohn (vgl BFH Urteil vom 3.2.2011 - VI R 66/09 - BFHE 232, 497, 499 RdNr 12, mwN; Heß in Lademann, EStG, Stand 7/2012, § 38a RdNr 16).

34

Demnach kann auch an der bisherigen Auffassung des Senats festgehalten werden, dass bei dem Begriff des laufenden Arbeitslohnes ein rein zeitliches Verständnis zugrunde zu legen ist (Urteil vom 30.9.2010 - B 10 EG 19/09 R - BSGE 107, 18 = SozR 4-7837 § 2 Nr 6, RdNr 22; Urteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 31). Den insoweit maßgeblichen Zeitraum gibt das BEEG selbst vor, weshalb nicht auf das steuerrechtliche Kalenderjahr zurückzugreifen ist. Entsprechend der Regelung des § 2 Abs 1 S 1 iVm § 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG ist der gesetzlich vorgesehene zwölfmonatige Bemessungszeitraum für die Abgrenzung des laufenden Arbeitslohns von den sonstigen Bezügen maßgeblich.

35

Liegen einmalige, anlassbezogene Zahlungen vor, sind diese als sonstige Bezüge nicht Teil der Bemessungsgrundlage des Elterngeldanspruchs. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn mehrere solcher nicht zeitraumbezogen erwirtschafteten, ggf jedoch arbeitsrechtlich begründeten Zahlungen aus verschiedenen Anlässen im maßgeblichen Zwölfmonatszeitraum geleistet werden, wie dies in der Regel bei Urlaubs- und Weihnachtsgeldzahlungen der Fall ist. Denn jede dieser Zahlungen wird einmalig zugewandt, einmal anlässlich des (bevorstehenden) Urlaubs und einmal anlässlich der bevorstehenden Advents- und Weihnachtszeit. Beides sind einmalige Ereignisse innerhalb des zu betrachtenden Bemessungszeitraums (so im Ergebnis für das Kalenderjahr auch: BFH Urteil vom 17.6.2010 - VI R 50/09 - BFHE 230, 150, 154 RdNr 13).

36

Aufgrund des in § 2 Abs 7 S 2 BEEG enthaltenen eindeutigen Verweises auf die steuerrechtliche Vorschrift des § 38a Abs 1 S 3 EStG ergibt sich demnach, dass zu den sonstige Bezügen, die bei der Bestimmung des für die Berechnung des Elterngeldanspruchs maßgeblichen Einkommens unberücksichtigt bleiben, grundsätzlich auch das ausgezahlte Urlaubs- und Weihnachtsgeld gehört (so im Ergebnis auch: LSG Baden-Württemberg Urteil vom 24.10.2011 - L 11 EG 1929/10 - juris RdNr 33 ff; Jung/Wiegand in Wiegand, BEEG, Stand Februar 2011, § 2 RdNr 27 f; Lenz in Rancke, Mutterschutz/Elterngeld/Elternzeit, 2. Aufl 2010, § 2 BEEG RdNr 18; Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, RdNr 176 ff: Wersig, jurisPK, Vereinbarkeit von Familie und Beruf, 2009, § 2 BEEG RdNr 12; Oyda, Probleme bei der Ermittlung des Elterngeldes, NZS 2010, 194, 195).

37

In Ermangelung von Regelungen des BEEG zum Ausgleich von Härtefällen wird teilweise angeregt, jedenfalls solches Arbeitsentgelt bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage des Elterngeldanspruchs zu berücksichtigen, auf das ein Anspruch bestanden habe. Da sich der Gesetzgeber für eine individuelle Ermittlung des Elterngeldanspruchs entschieden habe, überzeuge das Argument nicht, mittels eines typisierten und pauschalierten Verweises auf die steuerrechtlichen Regelungen eine leichtere Bearbeitung von Massenverfahren zu ermöglichen (so Eberhardt, Berücksichtigung von Gehaltsnachzahlungen beim Elterngeld, NZS 2011, 575, 577). Auch spreche der Umstand, dass von den Folgen der Ausklammerung bestimmter Lohnbestandteile primär abhängig Beschäftigte betroffen seien, wohingegen bei Selbstständigen stets sämtliche Einnahmen berücksichtigt würden, für eine enge Interpretation des Begriffs der "sonstigen Bezüge" (so Dau, jurisPR-SozR 21/2009, Anm 5 C).

38

Die Auswirkungen der "steuerrechtlichen" Ausgestaltung der elterngeldlichen Bemessungsgrundlage mögen im Einzelfall kritisch zu sehen sein, angesichts des Gesetzeswortlauts, der ins Steuerrecht verweisenden Systematik und des sich in der Gesetzesentwicklung bereits ausdrücklich bestätigten Willens des Gesetzgebers sieht der Senat jedoch keinen gangbaren Auslegungsweg, diesen Bedenken Rechnung zu tragen, zumal auch der Sinn und Zweck des Elterngeldes keine Einbeziehung der während der vorgeburtlichen zwölf Kalendermonate erzielten sonstigen Bezüge gebietet.

39

Bereits aus den Gesetzesmaterialien zur Einführung des BEEG ergibt sich, dass der Gesetzgeber bewusst gerade das 13. und 14. Monatsgehalt nicht in das Bemessungseinkommen mit einfließen lassen wollte (BT-Drucks 16/1889 S 21; BT-Drucks 16/2785 S 32). 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).

40

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 - HBeglG 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).

41

Im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Elterngeldes muss allerdings bei mehrmals, dh mindestens zweimal, im Bemessungszeitraum erfolgten Zahlungen genau geprüft werden, ob es sich dabei um sonstige Bezüge oder um laufenden Arbeitslohn handelt. So hat der Senat

bereits entschieden, dass im Bemessungszeitraum fortlaufend wiederkehrende Einkommensbestandteile, die wegen der in diesem Zeitraum geleisteten Arbeitstätigkeit gezahlt werden, keine sonstigen Bezüge iS des § 2 Abs 7 S 2 iVm § 38a Abs 1 S 3 EStG darstellen (vgl Urteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 34), wobei nicht erforderlich ist, dass diese monatlich ausgezahlt werden. Sonstige Bezüge liegen danach nicht vor, wenn mit den Zahlungen ein verbindlich geschuldeter Teil des tatsächlich erwirtschafteten Gesamtarbeitslohnes befriedigt und die Auszahlungen dieser Lohnanteile zwar unterjährig, jedoch nicht monatlich mit dem Grundgehalt erfolgen. Zwar können die in der Lohn- und Gehaltsabrechnung enthaltenen Bezeichnungen solcher Zahlungen als "Urlaubs- bzw Weihnachtgeld" ein Indiz für im Bemessungszeitraum jeweils einmalige, anlassbezogene Zahlung sein, jedoch ist im Zweifelsfall zu klären, ob sie "Monat für Monat" erwirtschaftet wurden, mithin Teil der Gesamtvergütung der Arbeitsleistung im Zwölfmonatszeitraum sind.

42

Um sie als laufenden Arbeitslohn einzuordnen, müssen den Zahlungen jeweils unterjährige Arbeitszeiträume entsprechen. Davon kann im Regelfall ausgegangen werden, wenn diese zusätzlich zum Monatsentgelt geleisteten Zahlungen ausdrücklich Teil des Jahresgesamtlohnanspruchs sind und ihre mindestens zwei Fälligkeitszeitpunkte arbeitsvertraglich einem unterjährigen Intervall zugeordnet werden können (erstes Kriterium). Je enger die vereinbarten regelmäßigen unterjährigen Zahlungsintervalle beieinander liegen, desto eher kann von einem laufenden Arbeitslohn ausgegangen werden. Ferner müssen Vereinbarungen vorliegen, die einen der erbrachten Arbeitsleistung entsprechenden anteiligen Auszahlungsanspruch begründen (zweites Kriterium). Besteht ein Anspruch auf anteilsmäßig angemessene Auszahlung der unterjährigen Lohntantiemen auch etwa für den Fall eines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis bzw einer Unterbrechung der Arbeitstätigkeit, spricht dies für die anlassunabhängige Zahlung von weiteren laufenden Arbeitslohnbestandteilen. Ergeben sich solche konkreten "Abfindungsansprüche" arbeitsvertraglich oder aus der bestehenden betrieblichen Übung nicht, ist im Regelfall von einmaligen, anlassbezogenen Zuwendungen auszugehen. Gleiches gilt für Regelungen betreffend die Höhe des Auszahlungsanspruchs bei Eintritt bzw Rückkehr in das Unternehmen nach Ablauf des letzten Fälligkeitszeitpunkts. Bleibt der auf den (Wieder)eintritt folgende Auszahlungsanspruch der Höhe nach vom geleisteten Arbeitszeitraum unberührt, ist dies ein Indiz dafür, dass gerade nicht die bis dahin geleistete Arbeitstätigkeit, sondern ein von ihr unabhängiger Anlass maßgebend für den Zahlungsanspruch ist.

43

Nach Überzeugung des Senats begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass sich nach diesen Maßgaben im Bemessungszeitraum geleistete einmalige, anlassbezogene Zahlungen nicht erhöhend auf den Elterngeldanspruch auswirken. Insbesondere wird dadurch der sich aus Art 3 Abs 1 GG ergebende Gleichheitssatz nicht verletzt.

44

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 (BVerfG Beschlüsse vom 7.2.2012 - 1 BvL 14/07 - SozR 4-7835 Art 1 Nr 1 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).

45

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).

46

Dadurch, dass § 2 Abs 7 S 2 BEEG auf § 38a Abs 1 S 3 EStG verweist und damit einmalige Einnahmen aus der Bemessungsgrundlage für den Elterngeldanspruch ausgeschlossen werden, werden Berechtigte je nach Ausgestaltung ihres Arbeitslohns unterschiedlich behandelt. Bei Arbeitnehmern, die ihre Urlaubs- und Weihnachtsgeldzahlungen bzw ein 13. bzw 14. Monatsgehalt nicht gesondert, sondern als regelmäßigen Anteil ihres Monatsgehalts erhalten, fließen diese Zahlungen ohne Weiteres als Teil des laufenden Arbeitslohns in die Berechnung des Elterngeldanspruchs erhöhend ein. Anders verhält es sich bei Arbeitnehmern, die Urlaubs- und Weihnachtsgeld als einmalige, anlassbezogene Zahlungen erhalten.

47

Unter Berücksichtigung des im Rahmen der gewährenden Staatstätigkeit weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers (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) ist diese Ungleichbehandlung von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Die Unterscheidung zwischen laufendem Arbeitslohn und sonstigen Bezügen bei der Bemessung des Elterngeldanspruchs lässt sich hinreichend sachlich rechtfertigen. Beachtlich ist insoweit, 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). Dasselbe gilt für die vertragliche Ausgestaltung der Entgeltansprüche aus abhängiger Beschäftigung.

48

Gesetzgeberisch formuliertes Ziel der Leistung ist es, jedem betreuenden Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, 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 zu gewähren (vgl BT-Drucks 16/1889 S 2; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BT-Drucks 16/2785 S 2). Die Orientierung der Leistung am individuellen Einkommen soll dazu beitragen, dass es Müttern und Vätern auf Dauer besser gelingt, ihre wirtschaftliche Existenz möglichst unabhängig von staatlichen Fürsorgeleistungen zu sichern (BT-Drucks 16/1889 S 15, 19). Damit ist das Elterngeld, soweit es über den Mindestbetrag von 300 Euro als Entgeltersatzleistung ausgestaltet ist (§ 2 Abs 5 S 1 BEEG), eine an die unterschiedlichen Lebensumstände der jeweiligen Familie anknüpfende Leistung (BT-Drucks 16/1889 S 19), wobei es jedoch - und das geht aus den Beratungen zum Gesetzentwurf sowie aus der gesetzgeberischen Ausgestaltung eindeutig hervor - nicht um einen vollständigen Lohnersatz geht (vgl ausführlich dazu Senatsurteile vom 5.4.2012 - B 10 EG 3/11 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 16 RdNr 25 ff und - B 10 EG 17/11 R - juris RdNr 29 ff).

49

Gemessen daran ist es jedenfalls nicht willkürlich, einmalige Einnahmen und Entgeltansprüche, die nicht Teil des erwirtschafteten Arbeitslohns sind und lediglich anlassbezogen gewährt werden, von der Bemessung anhand des individuellen Einkommens auszunehmen und die Höhe des Elterngeldes an dem Einkommen zu orientieren, das regelmäßig im vorgeburtlichen Bemessungszeitraum zur Verfügung steht. Denn der zwölf Kalendermonate umfassende Bemessungszeitraum bildet die familiäre Lebenssituation, in die das Kind geboren wird, für dessen Betreuung die Erwerbstätigkeit reduziert bzw unterbrochen wird, zeitraumaktuell und konkret ab. In diesem Zeitrahmen kann von einem regelmäßigen Einkommenszufluss nur dann im Wortsinne und auch tatsächlich ausgegangen werden, wenn es sich nicht um lediglich einmalig erfolgende, sondern um anlassunabhängige, wiederkehrende und verbindlich geschuldete Lohnzahlungen handelt. Eine Berücksichtigung einmalig zufließender Zahlungen könnte die Höhe des Elterngeldanspruchs letztlich mehr von der Zufälligkeit des Zuflusszeitpunkts als von der vorgeburtlich tatsächlich bestehenden Einkommenssituation abhängig machen.

50

Schließlich ist ebenfalls beachtlich, dass Art und Weise der Zahlungsvereinbarung sowie die Gesamthöhe des laufenden Arbeitslohns Umstände sind, die nicht vom Gesetzgeber vorgegeben, sondern in der Regel von den Arbeitsvertragsparteien frei verhandelt werden. Handelt es sich nach deren eindeutigem und nachweisbaren Willen bei den nicht nur einmaligen unterjährigen Zahlungen um verbindliche Teile der Gesamtjahresvergütung, deren Fälligkeit lediglich in mehrmonatigen Intervallen festgelegt wurde und auf deren anteilige Erbringung der Arbeitnehmer auch im Falle des Nichterreichens des Zahlungszeitpunkts einen Anspruch hat, prägen sie die individuelle vorgeburtliche Lebenssituation in gleicher Weise wie das monatliche Grundgehalt. Insofern ist es sachgerecht, dass sie - anders als anlassbezogene Zahlungen - auch in die Bemessungsgrundlage des Elterngeldanspruchs mit einfließen.

51

Ob die von der Klägerin im Bemessungszeitraum bezogenen Urlaubs- und Weihnachtsgeldzahlungen nach den vom Senat für richtig gehaltenen Kriterien von der Beklagten zu Recht als sonstige Bezüge eingeordnet worden sind, vermag der erkennende Senat anhand der bisherigen Tatsachenfeststellungen des LSG nicht zu beurteilen. Es fehlt an genaueren Feststellungen zur Eigenart und Ausgestaltung der betreffenden Zahlungen. Der Senat kann die erforderlichen Ermittlungen im Revisionsverfahren nicht selbst durchführen (vgl § 163 SGG). Deshalb ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 S 2 SGG).

52

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2012-12-19