

L 5 EG 15/12

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

5

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 6 EG 24/11

Datum

27.09.2012

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 EG 15/12

Datum

27.02.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Darmstadt vom 27. September 2012 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des für die Zeit vom 21. Januar 2011 bis 20. Januar 2012 zu zahlenden Elterngeldes nach den Vorschriften des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) streitig. Dabei ist insbesondere die Berücksichtigung von Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld als Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum streitig.

Die 1977 geborene Klägerin und ihr 1976 geborener Ehemann, C. A., sind Eltern des 2011 geborenen Kindes D. Sie stellten am 7. März 2011 Antrag auf Elterngeld und legten für die Klägerin als Bezugszeitraum den 1. bis 12. Lebensmonat des Kindes fest. Aus einem Schreiben der Betriebskrankenkasse Freudenberg vom 10. Februar 2011 geht hervor, dass die Klägerin für die Zeit vom 18. Dezember 2010 bis 25. März 2011 Mutterschaftsgeld in Höhe von 13,00 EUR kalendertäglich bezogen hat. Ergänzend legte die Klägerin ihren Arbeitsvertrag vom 22. Februar 2011 sowie Verdienstbescheinigungen u. a. für die Zeit vom Dezember 2009 bis November 2010 vor.

Durch Bescheid vom 5. April 2011 bewilligte der Beklagte Elterngeld für die Zeit vom 21. Januar 2011 bis 20. Januar 2012 unter Berücksichtigung des Bezugs von Mutterschaftsgeld. Für die Zeit vom 26. März bis 20. April 2011 stellte der Beklagte einen Anspruch in Höhe von 582,66 EUR und für den 4. bis 12. Lebensmonat jeweils in Höhe von 694,60 EUR fest. Dabei berücksichtigte der Beklagte als Bemessungszeitraum die Monate Dezember 2009 bis November 2010 und führte zur Höhe aus, dass der Klägerin zustehende Elterngeld belaufe sich angesichts eines durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens im Bemessungszeitraum von 2.183,71 EUR auf den Betrag von 1.419,41 EUR (65 %) monatlich (ohne Berücksichtigung von Einkommen im Bezugszeitraum). Im Bescheid wies der Beklagte darauf hin, dass die Zahlung vorläufig und unter dem Vorbehalt der Rückforderung erfolge. Eine endgültige Feststellung sei erst mit dem Nachweis des tatsächlich im Bezugszeitraum erzielten Einkommens möglich.

Die Klägerin erhob Widerspruch am 15. April 2011 und machte geltend, dass von dem Beklagten berücksichtigte Jahreseinkommen für den Zeitraum Dezember 2009 bis November 2010 in Höhe von 46.931,92 EUR stimme nicht. Tatsächlich habe sie in diesem Zeitraum ein Bruttoeinkommen in Höhe von 50.483,31 EUR bezogen. Abweichungen würden sich insbesondere für die Monate Mai und November 2010 ergeben, in denen sie Urlaubs- bzw. Weihnachtsgeld (13. Monatsgehalt) erhalten habe. Beide Zahlungen seien feste Bestandteile ihres tariflichen im Arbeitsvertrag festgelegten Gehalts und müssten deshalb bei der Berechnung des Elterngeldes berücksichtigt werden.

Durch Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 2011 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes seien sonstige Zuwendungen gemäß [§ 38a Abs. 1 S. 3](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) nicht als Einkommen im Sinne des BEEG zu berücksichtigen. Hierzu gehörten Sonderzuwendungen des Arbeitgebers wie steuerpflichtige Einmalzahlungen, steuerfreie Beiträge zu einer betrieblichen Lebensversicherung oder Altersvorsorge, Urlaubs- und Weihnachtsgeld oder sonstige steuerfreie Zulagen.

Mit der am 6. Juni 2011 erhobenen Klage verfolgte die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie hielt an ihrer Auffassung fest, dass das im Mai 2010 ausgezahlte Urlaubsgeld und die im November 2010 erhaltene Jahressonderzahlung feste, tarifvertraglich gesicherte Gehaltsbestandteile

und deshalb in die Elterngeldberechnung einzubeziehen seien. Im maßgeblichen Tarifvertrag sei sogar geregelt, dass das 13. Monatseinkommen und das Urlaubsgeld in 12 Teilen auszuzahlen seien. Daraus folge, dass es sich um - im Zwölfmonatszeitraum repräsentative - laufende Lohnzahlungen handle und die auch steuer- sowie sozialversicherungspflichtig seien. Um sonstige Bezüge handle es sich dagegen nicht (Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2009, [B 10 EG 3/09 R](#)). Zu dem rechtlichen Hinweis des Sozialgerichts vom 8. August 2011 auf die zum 1. Januar 2011 mit dem Haushaltsbegleitgesetz (HBeglG 2011) geänderte Rechtslage, wonach im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen nicht bei der Ermittlung des im Bemessungszeitraum erzielten Einkommens berücksichtigt würden und dies eine Abkehr von der bisherigen Rechtslage darstelle, zog die Klägerin in Zweifel, ob hierbei die verfassungsrechtlichen Vorgaben eingehalten worden seien. So ergäbe sich im Falle der Nichtberücksichtigung von sonstigen Bezügen i.S. von [§ 38a Abs. 1 S. 3 EStG](#) (zum Beispiel Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Prämien, Erfolgsbeteiligungen) eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, da auch diese Leistungen die maßgeblichen Verhältnisse mit der gleichen Nachhaltigkeit prägten. Soweit hier der Tarifvertrag die Zwölfteilung und Teilauszahlung des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes vorsehe, der Arbeitgeber dies jedoch nicht so handhabe und diese Leistungen im Juni bzw. November eines Jahres auszahle, ändere dies nichts an ihrem rechtlichen Anspruch, dass eine anteilige Zahlung zu erfolgen habe. Dies sei maßgeblich, im anderen Falle komme es auch insoweit zu einer Ungleichbehandlung mit der Folge der Verfassungswidrigkeit des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#). Entscheidend sei im Ergebnis, dass nach Sinn und Zweck des Elterngeldes das Einkommen Berücksichtigung finde, dass im maßgeblichen Bemessungszeitraum den Berechtigten zustehe. Hierdurch würden die Verhältnisse nachhaltig geprägt und dieses Einkommen falle aufgrund der Geburt des Kindes weg. Gerade dieser Lohnausfall solle durch das Elterngeld ausgeglichen werden.

Demgegenüber vertrat der Beklagte unter Verweis auf [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) weiterhin die Auffassung, dass die Berechnung im angefochtenen Bescheid zutreffend sei. Gehaltszahlungen, die nicht nach der Monatstabelle, sondern nach der Jahressteuertabelle versteuert und als sonstige Bezüge behandelt würden, seien bei der Ermittlung des maßgeblichen Durchschnittseinkommens nicht hinzuzurechnen. Hierzu zählten insbesondere 13. Monatsgehälter und Urlaubsgeld.

Das Sozialgericht hat durch Gerichtsbescheid vom 27. September 2012 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, aus der Gesetzesbegründung zur Änderung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) ab dem 1. Januar 2011 gehe hervor, dass die Neufassung der Sicherstellung einer verwaltungspraktikablen Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen i.S. des EStG diene und im Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§ 38a Abs. 1 S. 3](#) und [§ 39b EStG](#) als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen seien. Diese Änderung sei ausdrücklich eine Abkehr von der bisherigen Rechtslage, wie sie das Bundessozialgericht im Urteil vom 3. Dezember 2009 ([a.a.O.](#)) festgestellt habe (Hinweis auf Bundestags-Drucksache - BT-Drucks. - 17/3030, S. 48 zu Nr. 1 Buchst. c Doppelbuchst. bb). Hier habe der Arbeitgeber das 13. Monatsgehalt und das Urlaubsgeld als sonstige Bezüge versteuert. Es sei nicht Aufgabe des Beklagten zu prüfen, ob der Arbeitgeber die zutreffende Besteuerung gewählt habe. Vielmehr bildeten die monatlichen Lohn- und Gehaltsabrechnungen die Grundlage der Einkommensermittlung ([§ 2 Abs. 7 S. 4 BEEG](#)). Darüber hinaus seien die Zahlungen, da sie als Einmalzahlungen erfolgt seien, auch nicht prägend für das laufende Einkommen der Klägerin. Eine Verfassungswidrigkeit im Sinne einer Ungleichbehandlung könne das Gericht nicht erkennen. Mit der Anknüpfung an das Steuerrecht werde gerade gewährleistet, dass wesentlich Gleiches auch gleich behandelt werde.

Gegen diesen der Klägerin am 28. September 2012 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 29. Oktober 2012 (Montag) vor dem Hessischen Landessozialgericht eingelegte Berufung. Sie trägt unter Wiederholung ihres bisherigen Vortrags ergänzend vor, soweit der Gesetzgeber ausdrücklich von dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2009 ([a.a.O.](#)) abweiche, betreffe dies lediglich die Voraus- und Nachzahlungen, wozu die streitgegenständlichen Zahlungen jedoch nicht gehörten, da hierauf im zugrunde zu legenden Jahreszeitraum ein arbeitsvertraglicher Anspruch bestanden habe.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Darmstadt vom 27. September 2012 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 5. April 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Mai 2011 zu verurteilen, ihr höheres Elterngeld für das Kind D. unter Einbeziehung des im Monat Mai 2010 gezahlten Urlaubsgelds sowie des im Monat November 2010 gezahlten 13. Monatsgehalts als im Bemessungszeitraum erzieltes Bruttoerwerbseinkommen zu bewilligen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält an seiner angefochtenen Entscheidung fest.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akte des Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung/Entscheidung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte durch den Berichterstatter zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern entscheiden, weil die Berufung durch Senatsbeschluss vom 17. November 2014 gemäß [§ 153 Abs. 5](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf den Berichterstatter übertragen worden ist.

Die gemäß [§§ 143](#) und [144 SGG](#) statthafte Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) eingelegt worden.

Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage durch seinen Gerichtsbescheid vom 27. September 2012 zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid vom 5. April 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Mai 2011 ist nicht zu beanstanden. Auch für den Senat ist nicht zweifelhaft, dass es sich bei dem im Monat Mai 2010 ausgezahlten Urlaubsgeld sowie dem im Monat November 2010 ausgezahlten Weihnachtsgeld (13. Monatsgehalt) nicht um laufenden Arbeitslohn, sondern um sonstige Bezüge im Sinne von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) (in der vom 1. Januar 2011 bis 17. September 2012 geltenden und hier anzuwendenden Fassung, a.F.) handelt, die für die Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens im Bemessungszeitraum unberücksichtigt zu bleiben haben.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 S. 1 BEEG](#) (in der bis zum 17. September 2012 geltenden Fassung, a.F.) wird 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, in denen die berechtigte 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 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 bis 4 EStG](#) nach Maßgabe der Absätze 7 bis 9 zu berücksichtigen ([§ 2 Abs. 1 S. 2 BEEG](#)). 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 Pflichtbeiträgen 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.

Ursprünglich regelte [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F., dass im Lohnsteuerabzugsverfahren als "sonstige Bezüge" behandelte Einnahmen nicht zu berücksichtigen sind. Mit der Vorschrift, die durch den Gesetzgeber mehrfach geändert worden ist, hat sich das Bundessozialgericht wiederholt in richtungweisenden Urteilen befasst, so dass zunächst auf die entsprechende Entwicklung einzugehen ist: Mit Inkrafttreten des BEEG zum 1. Januar 2007 hatte [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) folgende Fassung: "Sonstige Bezüge im Sinne von [§ 38a Abs. 1 S. 3](#) des Einkommensteuergesetzes werden nicht als Einnahmen berücksichtigt." Der Hintergrund dieser Vorschrift wird durch die Gesetzesmaterialien erhellt. Nach den Motiven des Gesetzgebers soll mit dem Elterngeld das während der Betreuung und Erziehung des Kindes ausfallende Einkommen, das vorher regelmäßig erzielt worden ist, (teilweise) ersetzt werden. Insoweit ist Ziel des Elterngeldes vor allem, Familien bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage zu unterstützen, wenn sich die Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern (vgl. [BT-Drucks. 16/1889 Seite 2](#), 15; [BT-Drucks. 16/2454 Seite 2](#)). Jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, soll einen an seinem individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes erhalten (vgl. [BT-Drucks. 16/1889 Seite 2](#), 15; [BT-Drucks. 16/2454 Seite 2](#)). Nach dem ursprünglichen Gesetzesentwurf ([BT-Drucks. 16/1889](#)) sollte auf den Einkommensbegriff des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) zurückgegriffen werden. Auf Wunsch des Bundesrates wurde letztlich ein am Steuerrecht orientierter Einkommensbegriff in [§ 2 BEEG](#) geregelt. Sowohl der Begründung des ursprünglichen Gesetzesentwurfs als auch der späteren Beschlussempfehlung des Bundestags-Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend lässt sich jedoch entnehmen, dass einmalige Einnahmen (beispielhaft in der Begründung zum Entwurf werden erwähnt: Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Prämien, Erfolgsbeteiligungen; beispielhaft in der Beschlussempfehlung werden erwähnt: 13. und 14. Monatsgehälter, Gratifikationen und Weihnachtsspendungen), die die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit wie die monatlichen Einnahmen aus Erwerbstätigkeit prägen, unberücksichtigt bleiben sollen (vgl. [BT-Drucks. 16/1889, Seite 21](#) und [BT-Drucks. 16/2785, Seite 37](#)). Mit Urteil vom 3. Dezember 2009 ([B 10 EG 3/09 R](#)) hatte das Bundessozialgericht 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 steuerrechtlichen 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 auf das Kalenderjahr, wie im Steuerrecht, 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. zu allem: BSG vom 3. Dezember 2009 [a.a.O.](#) m.w.N., bestätigt durch Urteil vom 29. August 2012, [B 10 EG 20/11 R](#) m.w.N.). Der bisher für das Elterngeldrecht zuständig gewesene 6. Senat des Hessischen Landessozialgerichts ist dieser Rechtsprechung gefolgt (Urteil vom 29. Mai 2013, [L 6 EG 22/10](#)). Mit dem Haushaltsbegleitgesetz (HBegLG) 2011 hat der Gesetzgeber zum 1. Januar 2011 den Wortlaut von [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) wie folgt geändert: "Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt." Den Gesetzesmaterialien (Gesetzesentwurf der Bundesregierung) ist zu entnehmen, dass die Neufassung u.a. der Sicherstellung einer "verwaltungspraktikablen Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen i.S. des Einkommensteuergesetzes" dienen sollte und insoweit im Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§§ 38a Abs. 1 S. 3, 39b EStG](#) als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen seien ([BT-Drucks. 17/3030, Seite 48](#) zu Nr. 1 - § 2 - zu Buchst. c Abs. 7 - zu Buchst. bb). Hierbei ist im Gesetzesentwurf ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass es sich um eine Abkehr von der bisherigen Rechtslage aufgrund des Urteils des Bundessozialgerichts vom 3. Dezember 2009, [B 10 EG 3/09 R](#) handelt. Dies berücksichtigend ist das Bundessozialgericht im Urteil vom 18. August 2011 ([B 10 EG 5/11 R](#)) in einem obiter dictum noch davon ausgegangen, dass die Neufassung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) aus der Sicht der Bundesregierung eine inhaltliche Änderung des Gesetzes bzw. eine Neuregelung darstellt, die die bisherige ersetzt und nicht lediglich deren Inhalt verdeutlicht, wobei es nach dem neuen Wortlaut eindeutig und allein auf die lohnsteuerrechtliche Behandlung der Einnahmen ankomme. Hiervon ist das Bundessozialgericht allerdings mit den richtungweisenden Urteilen vom 26. März 2014 ([B 10 EG 7/13 R](#), 12/13 R und 14/13 R, letzteres vollständig dokumentiert) 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. Demgegenüber sei sonstiger Bezug 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, Jubiläumsspendungen, Urlaubsgelder, die nicht fortlaufend gezahlt

werden, und Entschädigungen zur Abgeltung nicht genommenen Urlaubs, Vergütungen für Erfindungen, Weihnachtiszuschüsse 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). 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 HBegIG 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 abhänge 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 (Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1969, [1 BvL 22/65](#)). Davon ausgehend hält das Bundessozialgericht nur eine Auslegung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. für vertretbar, die sich typisierend am normgemäßen Ablauf der Besteuerung orientiere und danach frage, wie die einzelnen Entgeltkomponenten im Lohnsteuerabzugsverfahren zu behandeln seien. Unter dieser Prämisse schließe [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a.F. Einnahmen nur insoweit von der Elterngeldberechnung aus, als die steuerrechtlich motivierte Differenzierung auch mit Blick auf den Zweck des Elterngeldes sachlich gerechtfertigt sei. Dies sei bei regelmäßig gezahlten Provisionen nicht der Fall. Vielmehr seien diese als laufender Arbeitslohn zu berücksichtigen, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungsstichtagen regelmäßig gezahlt würden. Insoweit hat das Bundessozialgericht ausdrücklich an der 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. Allerdings seien Provisionen bei der Berechnung des Elterngeldes dann nicht zu berücksichtigen, wenn ihre Behandlung als sonstiger Bezug darauf beruhe, dass sie als Voraus- oder Nachzahlung erfolgt seien und der reguläre Fälligkeitszeitpunkt außerhalb des Bemessungszeitraumes liege. In diesem Fall könne ihre Berücksichtigung zu einem verzerrten Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse führen (vgl. zu allem BSG vom 26. März 2014 [a.a.O.](#)).

Der erkennende Senat folgt der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und hält ebenso in Anwendung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) in der zum 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung an der zur vorherigen Fassung ergangenen Rechtsprechung fest, wonach Umsatzbeteiligungen und Provisionen bzw. Sonderzahlungen bei der Berechnung des Elterngeldes als Einnahmen zu berücksichtigen sind, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungsstichtagen regelmäßig gezahlt werden. Insbesondere folgt der Senat der Argumentation des Bundessozialgerichts, dass bei dem alleinigen Abstellen auf die Handhabung des Arbeitgebers auch eine unzutreffende Behandlung von Einnahmen elterngeldrechtlich zu beachten wäre, was mit Sinn und Zweck des BEEG im Lichte der aufgezeigten verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht in Einklang gebracht werden kann.

Aus allem folgt aber, dass die hier im Bemessungszeitraum vom Dezember 2009 bis November 2010 erfolgte einmalige Zahlung des Urlaubsgeldes in Höhe von 1.773,00 EUR brutto (Verdienstabrechnung Mai 2010) sowie die einmalige Jahressonderzahlung (13. Monatsgehalt) in Höhe von 3.827,55 EUR brutto (Verdienstabrechnung November 2010) zwar als Teile des der Klägerin zustehenden Arbeitslohns angesehen werden können, es sich jedoch um Anteile handelt, die nicht als laufender Lohn gezahlt worden sind und deshalb sonstige Bezüge im Sinne des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a. F. darstellen, die nicht den zu berücksichtigenden Einnahmen unterfallen. Dies ergibt sich bereits aus den oben ausgeführten Gesetzesmaterialien, wonach der Gesetzgeber ausdrücklich einmalige Einnahmen bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes ausnehmen wollte und er hierbei beispielhaft u. a. Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, 13. und 14. Monatsgehalt sowie Erfolgsbeteiligungen und Gratifikationen genannt hat ([BT-Drucks. 16/1889](#) a.a.O. und [16/2785](#) a.a.O.). Die Außerachtlassung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld ergibt sich aber auch aus dem von dem Gesetzgeber geregelten Einkommensbegriff, der sich am Steuerrecht orientiert. Nach den LStR (R 39b. 2 Abs. 2) ist sonstiger Bezug Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird. Beispielhaft werden dort insbesondere genannt: 13. und 14. Monatsgehälter, Urlaubsgelder, Weihnachtiszuschüsse und Gratifikationen, die nicht fortlaufend gezahlt werden. Wie das Bundessozialgericht mit der bisherigen und weiterhin anwendbaren Rechtsprechung entschieden hat (Urteil vom 3. Dezember 2009, [a.a.O.](#)), ist Arbeitslohn laufend, wenn er zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend - im Sinne eines rein zeitlichen Verständnisses - gezahlt wird, so dass zumindest zwei Zahlungen im Kalenderjahr bzw. im Bemessungszeitraum erforderlich sind. Nicht ausreichend ist, dass sich die Zahlungen in späteren Kalenderjahren wiederholen. Nach allem ist nicht zweifelhaft, dass einmalige Einnahmen im Bemessungszeitraum wie Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld bzw. 13. Monatsgehalt gerade keinen laufenden Arbeitslohn darstellen und deshalb nicht elterngelderhöhend zu berücksichtigen sind.

An dieser Bewertung vermag auch der Einwand der Klägerin nichts zu ändern, im maßgeblichen Tarifvertrag sei geregelt, dass das 13. Monatseinkommen und das Urlaubsgeld in 12 Teilen auszuzahlen seien. Der insoweit von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegte Ergänzungs-Tarifvertrag zwischen ihrer Arbeitgeberin, der E. Haushaltsprodukte KG, und der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie vom 11. Juli 2005 sah in § 2 vor, dass das 13. Monatseinkommen sowie das zusätzliche Urlaubsgeld gezwölfelt und als Teil des monatlichen Regelarbeitsentgelts ausbezahlt werden. Der ergänzende Tarifvertrag trat jedoch am 31. Dezember 2006 außer Kraft, ohne dass ein entsprechender Folgevertrag ersichtlich ist. Ob es zu einem solchen Folgevertrag gekommen ist, der noch zum Zeitpunkt des Elterngeldantrages der Klägerin am 7. März 2011 Geltung hatte, kann aber dahingestellt bleiben, denn für die Frage der Einbeziehung von Einmalzahlungen in die Berechnung des Elterngeldes ist nicht relevant, welche anderweitigen arbeitsvertraglichen Gestaltungen möglich gewesen wären oder tarifvertraglich hätten zu Grunde gelegt werden müssen bzw. sollen oder können (aufgrund einer Öffnungsklausel im Tarifvertrag bestand hier nach dem Vortrag der Klägerin für den Arbeitgeber ohnehin keine zwingende Verpflichtung zur Auszahlung in 12 Teilen, vielmehr konnte davon abgewichen und als Einmalzahlung geleistet werden). Haben die Arbeitsvertragsparteien im Hinblick auf die

Zahlung der einzelnen Vergütungsbestandteile eine bestimmte Gestaltung vorgenommen bzw. hat der Elterngeldberechtigte eine vom Tarifvertrag abweichende Handhabung durch den Arbeitgeber hingenommen, muss er sich daran bei der Prüfung, ob die jeweiligen Zahlungen laufenden Arbeitslohn darstellen oder den sonstigen Bezügen unterfallen, festhalten lassen. Maßgeblich sind insoweit ausschließlich die tatsächlichen Verhältnisse. Auf die besondere Beachtlichkeit, dass Art und Weise der Zahlungsvereinbarung sowie der Gesamthöhe des laufenden Arbeitslohns Umstände sind, die in der Regel von den Arbeitsvertragsparteien frei verhandelt werden, hat das Bundessozialgericht hingewiesen (Urteil vom 29. August 2012 [a.a.O.](#)). Dabei macht es keinen Unterschied, ob hierzu eine ausdrückliche arbeitsvertragliche Vereinbarung getroffen worden oder eine betriebliche Übung entstanden ist. Maßgeblich sind vielmehr die tatsächlich individuelle Gestaltung und Handhabung. Danach hat vorliegend die Klägerin sowohl das Urlaubsgeld als auch das Weihnachtsgeld/13. Monatsgehalt jeweils als Einmalzahlung erhalten, so dass die Zahlungen auch den sonstigen Bezügen im Sinne des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a. F. unterfallen.

Diese Auslegung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 BEEG](#) a. F. widerspricht nicht dem Sinn und Zweck der Elterngeldes. Ein vollständiger Ausgleich der Einkommenseinbußen hat der Gesetzgeber, wie insbesondere die Begrenzung des Elterngelds auf 1.800,00 EUR monatlich zeigt, nicht beabsichtigt. Bei der gesetzlichen Ausgestaltung steuerfinanzierter Sozialleistungen, die nicht auf eigenen Beiträgen des Anspruchsberechtigten beruhen, steht dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu (siehe hierzu BVerfG, Beschlüsse vom 20. April 2011, [1 BvR 1811/08](#), 6. Juni 2011, [1 BvR 2712/09](#), 19. August 2011, [1 BvL 15/11](#), 26. Oktober 2011, [1 BvR 2075/11](#), 9. November 2011, [1 BvR 1853/11](#) u. 24. November 2011, [1 BvR 1457/11](#)). Vor diesem Hintergrund ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet gewesen, Entgeltbestandteile, die nicht während eines Kalenderjahres laufend und damit mehr als einmal bezogen werden, bei der Einkommensermittlung zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber ist vielmehr zutreffend davon ausgegangen, dass einmalige Einnahmen, wie insbesondere Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit wie die monatlichen (bzw. unterjährigen) Einnahmen aus Erwerbstätigkeit prägen.

Die gesetzliche Regelung des [§ 2 Abs. 7 S. 2 a.F.](#) in der aufgezeigten Auslegung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1980, [1 BvL 89/79](#), [1 BvR 240/79](#) = [BVerfGE 55, 72](#) 95; Beschluss vom 9. November 2004, [1 BvR 684/98](#) = [BVerfGE 112, 50](#) - 74). Umgekehrt verbietet [Art. 3 Abs. 1 GG](#) auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die deren Gleichbehandlung verbieten. Dabei legt das Bundesverfassungsgericht je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlich strengen Prüfungsmaßstab an (BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1993, [1 BvL 38/92](#), [1 BvL 40/92](#), [1 BvL 43/92](#) = [BVerfGE 88, 87](#) - 103). Soweit die Klägerin gegenüber Berechtigten ungleich behandelt wird, die Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld im Bemessungszeitraum monatlich bzw. unterjährig erhalten, rechtfertigt sich dies aus dem Umstand, dass durch Leistungen nach dem BEEG der Wegfall der Einkünfte, die im Jahr vor der Geburt tatsächlich zur Verfügung gestanden haben, teilweise kompensiert werden soll. Wie ausgeführt werden die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern im Bemessungszeitraum durch die monatlichen bzw. unterjährigen Einnahmen nachhaltig geprägt. Dies gilt jedoch nicht gleichermaßen für einmalige Einnahmen. Daran gemessen war der Gesetzgeber auch nicht unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten verpflichtet, einmalige Einkünfte in die Berechnung der Höhe des Elterngelds einzubeziehen. Ohnehin gilt grundsätzlich, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, Einmalzahlungen bei der Gewährung von Sozialleistungen zu berücksichtigen (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 26. September 2005, [1 BvR 1773/03](#) = [SozR 4-4300 § 434c Nr. 6](#)).

Nach alledem hat es dabei zu verbleiben, dass die im März 2010 erfolgte einmalige Zahlung eines Jahresbonus, die im Mai 2010 erfolgte einmalige Zahlung von Urlaubsgeld sowie die im November 2010 erfolgte Zahlung von Weihnachtsgeld bzw. des 13. Monatsgehaltes für die Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens der Klägerin im Bemessungszeitraum unberücksichtigt zu bleiben haben.

Die Berufung war zurückzuweisen.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen. Insbesondere ist angesichts der aufgezeigten höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und des Bundesverfassungsgerichts grundsätzliche Bedeutung i.S.d. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zu verneinen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2016-02-22