

## L 11 EG 4067/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 11 EG 2102/12

Datum

20.08.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 4067/12

Datum

22.01.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 20.08.2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin macht einen Anspruch auf höheres Elterngeld geltend.

Die am 11.10.1981 geborene Klägerin ist verheiratet und Mutter von drei Kindern (S., geb am 12.10.1998, A., geb am 21.10.2008 und L., geb am 18.12.2011). Die Kinder leben im Haushalt der Klägerin und werden von ihr betreut.

Vor der Geburt ihrer Tochter L. erzielte die Klägerin Einkünfte aus einer unselbständigen Beschäftigung. In der Zeit von November 2010 bis Oktober 2011 beliefen sich ihre Einkünfte aus dieser Beschäftigung auf insgesamt 8.642,17 EUR brutto und nach Abzug von Steuern (einschließlich Solidaritätszuschlag), Pflichtbeiträgen zur Sozialversicherung und einem Arbeitnehmerpauschbetrag in Höhe von 690,03 EUR auf insgesamt 5.052,79 EUR netto. Nicht enthalten in diesen Beträgen sind Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, eine im Juli 2011 ausgezahlte Urlaubsabgeltung (1.723,54 EUR) und ein ebenfalls im Juli 2011 ausgezahlter Ausgleich für das Arbeitszeitkonto (AZK-Ausgleich) in Höhe von 323,00 EUR. Die nicht berücksichtigten Bezüge waren in den Gehaltsmitteilungen des Arbeitgebers als "F" (= Frei) bzw "S" (= Sonstiger Bezug) gekennzeichnet. Vom 02.05. bis zum 15.06.2011 war die Klägerin wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung arbeitsunfähig; sie erhielt deshalb zunächst eine Gehaltsfortzahlung von ihrem Arbeitgeber und in der Zeit vom 13.06. bis zum 15.06.2011 von ihrer Krankenkasse Krankengeld. Das Beschäftigungsverhältnis endete aufgrund einer Befristung zum 31.07.2011. Anschließend bezog die Klägerin vom 01.08. bis zum 08.11.2011 Arbeitslosengeld. Ab dem 09.11.2011 erhielt sie Mutterschaftsgeld iHv 23,17 EUR kalendertäglich. Nach der Geburt von L. war die Klägerin nicht erwerbstätig. Sie bezog noch bis 15.02.2011 Mutterschaftsgeld.

Am 01.02.2012 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen Antrag auf Elterngeld für ihre Tochter L ... Die Beklagte bewilligte der Klägerin zunächst mit Bescheid vom 16.02.2011 Elterngeld für den 2. bis 12. Lebensmonat des Kindes. Für den 1. Lebensmonat des Kindes ergab sich kein Zahlbetrag, da das Mutterschaftsgeld auf das Elterngeld angerechnet wurde. Damals legte die Beklagte der Ermittlung des Elterngeldes das in der Zeit vom 01.10.2010 bis zum 31.05.2011 und vom 01.07. bis zum 31.10.2011 erzielte Einkommen (netto 4.877,51 EUR) zugrunde, weil die Klägerin im Juni 2011 einen Einkommensverlust durch eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung erlitten habe. Auf den Widerspruch der Klägerin stellte die Beklagte fest, dass das Nettoeinkommen höher ist, wenn der Monat Juni 2011 bei der Berechnung trotz des erlittenen Einkommensverlustes mitberücksichtigt wird (netto insgesamt 5.052,79 EUR). Mit Bescheid vom 12.04.2012 stellte die Beklagte deshalb das Elterngeld für den 2. bis 12. Lebensmonat des Kindes neu fest. Für den 2. Lebensmonat ergab sich nach Anrechnung des Mutterschaftsgeldes ein Zahlbetrag von 26,05 EUR und für den 3. bis 12. Lebensmonat ein Betrag von je 403,81 EUR.

Die Klägerin hielt ihren Widerspruch aufrecht. Sie machte geltend, das Arbeitslosengeld, das sie in den Monaten von August bis Oktober 2011 erhalten habe, müsse bei der Ermittlung des vorgeburtlichen Einkommens hinzugerechnet werden. Bei dieser Leistung handele es sich rein rechtlich um den Mutterschutzlohn, den sie ansonsten von ihrem Arbeitgeber für diese Zeit erhalten hätte. Außerdem müssten die Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit hinzugerechnet werden, so dass ihr Nettoeinkommen insgesamt 8.855,01 EUR betrage. Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 15.05.2012 als unbegründet zurück, soweit dem Widerspruch nicht mit dem Änderungsbescheid vom 12.04.2012 teilweise abgeholfen worden sei. Sie führte unter Darlegung der maßgeblichen Rechtsvorschriften ua aus, das Arbeitslosengeld und die Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit seien steuerfrei und würden daher bei der Ermittlung der Einkünfte nach § 2 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) nicht mitgerechnet. Auch die im

Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§ 38a Abs 1 Satz 3](#) und [§ 39b](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) steuerrechtlich als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen wie die Urlaubsabgeltung und der AZK-Ausgleich würden bei der Berechnung des Elterngeldes ebenfalls nicht berücksichtigt. Nach der Geburt des Kindes habe die Klägerin bis zum 15.02.2012 Mutterschaftsgeld in Höhe von 23,17 EUR kalendertäglich erhalten. Da das Mutterschaftsgeld die Höhe des Elterngeldes übersteige, habe zugleich kein Elterngeld gewährt werden können.

Am 12.06.2012 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben, welches die Klage mit Urteil vom 20.08.2012 als unbegründet abgewiesen hat. Das Urteil ist der Klägerin am 30.08.2012 zugestellt worden.

Am 26.09.2012 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie macht - wie schon im Klageverfahren - geltend, das Arbeitslosengeld, das sie in den Monaten August bis Oktober 2011 erhalten habe, entspreche einem Arbeitsentgelt, das bei einem Beschäftigungsverbot gezahlt werde. Es müsse daher bei der Bemessung des Elterngeldes berücksichtigt werden. Für den Fall, dass - wie bei ihr - während eines Beschäftigungsverbots ein befristeter Vertrag auslaufe, bestehe eine planwidrige Lücke, die verfassungskonform dahingehend geschlossen werden müsse, dass das gezahlte Arbeitslosengeld als Mutterschutzlohn gewertet und bei der Berechnung des Elterngeldes berücksichtigt wird. Zumindest aber müssten diese Monate bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt bleiben. Ferner müsse der im Juli 2011 als AZK-Ausgleich gezahlte Betrag von 323,00 EUR zum Einkommen hinzugerechnet werden. Die Bezeichnung dieser Leistung als "sonstiger Bezug" sei nicht maßgeblich.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 20.08.2012 aufzuheben, die Bescheide der Beklagten vom 16.02.2011 und 12.04.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.05.2012 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr für die am 18.12.2011 geborene Tochter L. für den 1. bis zum 12. Lebensmonat Elterngeld auf der Grundlage eines vorgeburtlichen Einkommens von insgesamt 8.855,01 EUR (netto) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 20.08.2012 zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf ihre bisherigen Ausführungen und trägt ergänzend vor, die Klägerin habe in den Monaten August bis Oktober 2011 tatsächlich kein Mutterschaftsgeld bezogen. Sie habe, da ihr Arbeitsverhältnis bereits am 31.07.2011 geendet habe, Arbeitslosengeld erhalten. Fiktive Sachverhalte, wie sie die Klägerin geltend mache, seien im Rahmen des BEEG ohne Relevanz. Es liege auch keine Gesetzeslücke vor. Dies habe das BSG im Urteil vom 17.02.2011 bereits explizit festgestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie auf die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig. Legt man das von der Klägerin für zutreffend erachtete Nettoeinkommen von 8.855,01 EUR (statt 5.052,79 EUR) zugrunde, ergibt sich ein höheres Elterngeld und damit eine Beschwer von mehr als 750 EUR ([§ 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG](#)). Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 16.02.2011 und 12.04.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.05.2012 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höheres Elterngeld.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ist [§ 1](#) iVm [§ 2 BEEG](#) in der ab 01.01.2011 geltenden Fassung des Art 14 Nr 2 Haushaltsbegleitgesetz 2011 (HBegLG 2011) vom 09.12.2010 ([BGBl I S 1885](#)). Die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 1 BEEG](#) für einen Anspruch dem Grunde nach sind erfüllt. Die Klägerin hatte auch während der ersten 12 Lebensmonate der am 18.12.2011 geborenen Tochter L. ihren Wohnsitz in Deutschland, lebte mit ihrer Tochter in einem Haushalt, betreute und erzog ihre Tochter und übte keine Erwerbstätigkeit aus. Sie beantragte das Elterngeld schriftlich am 01.02.2012 und damit innerhalb von drei Monaten nach der Geburt ihrer Tochter.

Elterngeld wird gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) 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 1.800 EUR monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist die Summe der positiven im Inland zu versteuernden Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) nach Maßgabe von [§ 2 Abs 7 bis 9 BEEG](#) zu berücksichtigen ([§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#)). In den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt geringer als 1.000 EUR war, erhöht sich der Prozentsatz von 67 Prozent um 0,1 Prozentpunkte für je 2 EUR, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1.000 EUR unterschreitet, auf bis zu 100 Prozent ([§ 2 Abs 2 Satz 1 BEEG](#)).

Als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit ist der um die auf die Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit 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 Buchst a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen. Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht 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. Unberücksichtigt bleiben auch 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. Das Gleiche gilt für Kalendermonate, in denen die berechtigte Person Wehrdienst nach Maßgabe des Wehrpflichtgesetzes oder des Vierten Abschnitts des Soldatengesetzes oder Zivildienst nach Maßgabe des Zivildienstgesetzes geleistet hat, wenn dadurch Erwerbseinkommen ganz oder teilweise weggefallen ist ([§ 2 Abs 7 BEEG](#)).

Die Höhe des der Klägerin zustehenden Elterngeldes wurde von der Beklagten zutreffend festgesetzt. Ein höherer Anspruch steht der Klägerin nicht zu. Im Bemessungszeitraum vom 01.11.2010 bis 31.10.2011 erzielte die Klägerin Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit in Höhe von insgesamt 8.642,17 EUR brutto und 5.052,79 EUR netto. Das durchschnittliche Einkommen vor der Geburt betrug damit 421,07 EUR. Da nachgeburtlich keine Einkünfte erzielt wurden, ist eine Differenzberechnung nicht vorzunehmen ([§ 2 Abs 3 BEEG](#)). Das maßgebliche durchschnittliche Einkommen unterschreitet die Grenze von 1.000 EUR um 578,93 EUR (1.000 EUR minus 421,07 EUR). Für je 2 EUR dieses Betrages erhöht sich deshalb der Prozentsatz von 67 um 0,1 Prozentpunkte, was einen Prozentsatz von 95,90 ergibt ( $578,93 / 2 = 289,47$ , also 289, dieser Betrag multipliziert mit 0,1 ergibt einen Erhöhungsbetrag von 28,90 Prozentpunkten). Bei einem Nettoeinkommen von 421,07 EUR führt dies zu einem monatlichen Elterngeld von 403,21 EUR, auf welches das erhaltene Mutterschaftsgeld anzurechnen ist.

Aus [§ 2 Abs 7 BEEG](#) ergibt sich, dass die im Juli 2011 gezahlte Urlaubsabgeltung und der im selben Monat gezahlte AZK-Ausgleich kein laufender Arbeitslohn, sondern sonstige Bezüge sind, die bei der Bemessung des Elterngeldes nicht berücksichtigt werden. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), juris) ergibt sich bereits aus den Gesetzesmaterialien zur Einführung des BEEG, dass der Gesetzgeber bewusst bestimmte Einnahmen wie zB das 13. Monatsgehalt nicht in das Bemessungseinkommen mit einfließen lassen wollte. Die Bemessung des Elterngeldes sollte sich an dem zuletzt tatsächlich monatlich zur Verfügung stehenden Einkommen ausrichten ([BT-Drs 16/1889 S 21](#)), um insbesondere auch Reduzierungen des Elterngeldanspruchs durch den Zufluss einmaliger Bezüge in der Zeit nach der Geburt des Kindes zu vermeiden ([BT-Drs 16/2785 S 37](#)). Dieser Wille des Gesetzgebers hat zwischenzeitlich in der zum 01.01.2011 erfolgten Änderung des [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) durch Art 14 Nr 2 Buchst c bb HBeglG 2011 seinen Niederschlag gefunden. Denn der bis dahin geltende Verweis auf [§ 38a Abs 1 S 3 EStG](#) wurde durch folgenden Wortlaut ersetzt: "Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt." Damit sollten die Auswirkungen der Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 03.12.2009 ([B 10 EG 3/09 R](#)) korrigiert werden (BSG 29.08.2012 [aaO](#)). Wörtlich wird in der Gesetzesbegründung ([BT-Drs 17/3030 S 48](#) zu Art 13 der Entwurfsfassung) ausgeführt:

"Die Neufassung des Satzes 2 dient zum einen der Sicherstellung einer verwaltungspraktikablen Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen im Sinne des Einkommensteuergesetzes. Im Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§ 38a Absatz 1 Satz 3](#) und [§ 39b](#) des Einkommensteuergesetzes als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen sind bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen (anders zur bisherigen Rechtslage: BSG, Urteil vom 3. Dezember 2009, [B 10 EG 3/09 R](#), betreffend Voraus- und Nachzahlungen im Sinne von R § 39b.2 Absatz 2 Satz 2 Nummer 8 LStR 2008, die für Zeitabschnitte in einem anderen Veranlagungszeitraum erfolgen und deswegen als sonstige Bezüge versteuert werden). Zum anderen werden durch die Regelung des neuen Satzes 2 pauschal besteuerte Einnahmen nicht berücksichtigt. Dies bewirkt, dass nur Einnahmen, die von der Antrag stellenden Person zu versteuern sind, bei der Elterngeldberechnung berücksichtigt werden".

Der Wortlaut des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) (" als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen ") macht im Zusammenhang mit der Regelung in [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#) ("Grundlage der Einkommensermittlung sind die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers.") deutlich, dass es für die Zeit ab 01.01.2011 entscheidend darauf ankommt, wie der Arbeitgeber die Bezüge steuerrechtlich "behandelt" hat. Ob die Beklagte (und im Klageverfahren die Gerichte) dennoch auch weiterhin verpflichtet ist, genau zu prüfen, ob es sich bei den Zahlungen des Arbeitgebers um sonstige Bezüge oder um laufenden Arbeitslohn handelt, ist fraglich, weil dies eine Abkehr von der vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollten und auch vorgeschriebenen verwaltungspraktikablen Feststellung wäre, kann aber im vorliegenden Fall offen bleiben. Denn diese Prüfung besteht nach der Rechtsprechung des BSG nur in den Fällen, in denen bestimmte Zahlungen mindestens zweimal im Bemessungszeitraum erfolgten (BSG 29.08.2012 [aaO](#)). Der AZK-Ausgleich und die Urlaubsabgeltung, die beide auf der Lohnabrechnung als sonstiger Bezug aufgeführt werden, wurden im Bemessungszeitraum vom 01.11.2010 bis 31.10.2011 nur einmal gezahlt.

Steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit bleiben bei der Bemessung des Elterngelds ebenfalls unberücksichtigt. Dies hat das BSG mit Urteil vom 05.04.2012 ([B 10 EG 3/11 R](#), juris) entschieden. Auch der erkennende Senat hat diese Auffassung vertreten (LSG Baden-Württemberg 28.06.2011, [L 11 EG 4107/09](#), juris) und hält weiterhin daran fest.

Arbeitslosengeld ist gemäß [§ 2 Abs 1 und Abs 7 Satz 1 bis 4 BEEG](#) iVm dem EStG nicht als Arbeitsentgelt anzusehen. Darüber hinaus bleiben die Kalendermonate mit Arbeitslosengeldbezug bei der Bestimmung der für die Bemessung des Elterngeldes maßgebenden 12 Kalendermonate auch nicht unberücksichtigt, so dass bei der Klägerin, anders als bei Berechtigten, die die Voraussetzungen des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) erfüllen, nicht auf weiter zurückliegende Kalendermonate zurückgegriffen werden kann, in denen sie ein Arbeitsentgelt vorweisen kann. Die darin liegende Benachteiligung verstößt nicht gegen [Art 3 Abs 1 GG](#). Ob etwas anderes gelten würde, wenn die Klägerin aufgrund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden und deshalb kein Arbeitslosengeld erhalten hätte, braucht nicht entschieden zu werden, da ein solcher Fall hier nicht vorliegt. Anders als die Klägerin meint, kann das Arbeitslosengeld in ihrem Fall auch nicht als Mutterschutzlohn gewertet werden. Das Arbeitslosengeld ist kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Sinne des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#). Rechtsgrund für die Leistungsgewährung ist das Versicherungsverhältnis und nicht die (frühere) Beschäftigung (zum Ganzen: BSG 17.02.2011, [B 10 EG 21/09 R](#), juris).

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-01-28