

L 11 EG 1538/16

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 6 EG 1085/15

Datum

24.03.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 1538/16

Datum

28.03.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 24.03.2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch im Berufungsverfahren die außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger macht einen Anspruch auf höheres Elterngeld, als ihm bereits zuerkannt worden ist, geltend.

Der am 09.10.1981 geborene Kläger sowie seine am 06.03.1982 geborene Ehefrau sind Eltern der am 20.01.2015 geborenen M.-Y ... Das Kind wird im gemeinsamen Haushalt erzogen. Die Ehefrau des Klägers bezog vom 04.12.2014 bis 17.03.2015 Mutterschaftsgeld sowie einen Zuschuss des Arbeitgebers hierzu.

Am 11.02.2015 beantragte der Kläger für den 1. und 8. Lebensmonat seiner Tochter und dessen Ehefrau für den 1. bis 12. Lebensmonat die Bewilligung von Elterngeld. Ausweislich der vorgelegten Arbeitgeberbescheinigung des Klägers bezog dieser im Kalenderjahr 2014 ein laufendes steuerpflichtiges Bruttoeinkommen in Höhe von insgesamt 59.946,90 EUR.

Auf Anforderung der Beklagten legte der Kläger die Abrechnung seiner Bezüge für die Kalendermonate April, Juli, Oktober und Dezember 2014 vor. Im April 2014 wies die Abrechnung neben dem Gehalt einen Betrag für "fakturierbare Tage/Stunden" in Höhe von 2.751,98 EUR aus, der als "L" ("laufender Bezug") ausgewiesen war (Bl 38 Verwaltungsakte). Im Juli 2014 wies die Abrechnung neben dem Gehalt einen Betrag in Höhe von 2.387,48 EUR für "Coaching" aus, der als "L" ("laufender Bezug") ausgewiesen war (Bl 38 Verwaltungsakte, Rückseite). Im Oktober 2014 wies die Abrechnung neben dem Gehalt einen Betrag in Höhe von 2.399,63 EUR für "fakturierbare Tage/Stunden" aus, der als "S" ("sonstiger Bezug") ausgewiesen war (Bl 36 Verwaltungsakte, Rückseite) und im Dezember 2014 wies die Abrechnung neben dem Gehalt einen Betrag in Höhe von 740,00 EUR für "Coaching", einen Betrag in Höhe von 3.067,88 EUR für "fakturierbare Tage/Stunden" und einen Betrag in Höhe von 2.956,50 EUR für "sonstige Einmalzahlungen" aus. Diese drei Zahlungen waren jeweils mit "S" ("sonstiger Bezug") ausgewiesen (Bl 36 Verwaltungsakte, Rückseite).

Der Arbeitgeber bescheinigte, dass der Kläger nach der Geburt seiner Tochter in deren 1. und 8. Lebensmonat kein laufendes Einkommen erzielen werde.

Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 02.03.2015 dem Kläger Elterngeld für den 1. und 8. Lebensmonat seiner Tochter in Höhe von jeweils 1.616,66 EUR. Dem lag ein Bruttoeinkommen im Bezugszeitraum von 53.739,46 EUR zugrunde. Die neben dem laufenden Gehalt in den Abrechnungen als sonstige Bezüge versteuerten Zahlungen des Arbeitgebers (Oktober und Dezember 2014) wurden von der Beklagten bei dieser Berechnung nicht berücksichtigt; die Zahlungen vom April und Juli 2014 wurden berücksichtigt.

Hiergegen legte der Kläger am 09.03.2015 Widerspruch ein. Nach den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 26.03.2014 ([B 10 EG 7/13 R](#), 12/13 R und 14/13 R) müssten auch die Zahlungen unter der Beschreibung "Coaching" und "fakturierbare Tage/Stunden" als mehrmals im Jahr ausgezahlte Bezüge als laufender Arbeitslohn bei der Berechnung des Elterngeldes berücksichtigt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.03.2015 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Die im Lohnsteuer-

Abzugsverfahren nach den lohnsteuerrechtlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandelnden Einnahmen würden bei der Elterngeldberechnung nicht berücksichtigt. Grundlage der Einkommensermittlung seien die Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers, deren Richtigkeit und Vollständigkeit vermutet werde. Der Arbeitgeber grenze auf Grundlage der maßgeblichen steuerrechtlichen Vorschriften den laufenden Arbeitslohn von sonstigen Bezügen ab. Die ausgewiesenen fakturierbaren Tage und Zahlungen für Coaching seien daher nicht als laufender Arbeitslohn der Bemessung des Elterngeldes zugrunde zu legen.

Hiergegen hat der Kläger am 14.04.2015 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben und zur Begründung sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Auch wenn die Zahlungen nicht als laufender Arbeitslohn seitens seines Arbeitgebers behandelt worden seien, seien sie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bei der Bemessung des Elterngeldes zu berücksichtigen. Hieran ändere auch die geringfügige Änderung des Wortlauts der Regelung des [§ 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) mit Gültigkeit bis zum 31.12.2014 im Vergleich zu derer mit Gültigkeit ab dem 01.01.2015 nichts. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 02.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.03.2015 zu verurteilen, ihm höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der im Oktober und Dezember 2014 erzielten Bezüge in Höhe von 6.207,51 EUR für "Coaching" und "sonstige fakturierbare Tage/Stunden" zu zahlen. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Mit der erneuten Neufassung zur Frage der Behandlung von sonstigen Bezügen habe der Gesetzgeber bereits zum zweiten Mal seinen gesetzgeberischen Willen nach den Entscheidungen des Bundessozialgerichts zu den sonstigen Bezügen klar stellen wollen. Die Neufassung des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) zum 01.01.2015 habe klargestellt, dass die Einordnung von Lohn- und Gehaltsbestandteilen als sonstige Bezüge allein nach lohnsteuerrechtlichen Vorgaben erfolge. Lohn- und Gehaltsbestandteile, die richtigerweise nach den lohnsteuerrechtlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln seien - und dies gelte auch für Provisionen - seien auch elterngeldrechtlich als sonstige Bezüge zu behandeln.

Mit Urteil vom 24.03.2016 hat das SG der Klage im Sinne des klägerischen Antrages vollumfänglich stattgegeben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 02.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.03.2015 verurteilt, dem Kläger höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der im Oktober und Dezember 2014 erzielten Bezüge in Höhe von 6.207,51 EUR für "Coaching" und "sonstige fakturierbare Tage/Stunden" zu zahlen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Er habe Anspruch darauf, höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der ihm in den Monaten Oktober und Dezember 2014 gezahlten Entgelte für "Coaching" und "sonstige fakturierbare Tage/Stunden" zu erhalten. Der Umstand allein, dass der Arbeitgeber bestimmte Einnahmen, hier die Provisionen, im Lohnsteuerabzugsverfahren faktisch als sonstige Bezüge behandelt habe, rechtfertige es nicht, diese bei der Berechnung des Elterngeldes unberücksichtigt zu lassen. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) in der ab dem 01.01.2015 geltenden Fassung ("zu behandeln sind"). Weder der Wortlaut noch der lohnsteuerrechtliche Zweck gebiete es, Provisionen im Lohnsteuerabzugsverfahren zwingend und ausnahmslos als sonstige Bezüge zu behandeln. Auch dann, wenn Abrechnung und Auszahlung der Provision nicht im Monatsturnus, sondern zB quartalsweise erfolgten, ändere dies nichts an ihrer Regelmäßigkeit und am Charakter einer laufenden Zahlung, sofern es sich bei Abrechnungen ab dem 01.01.2015 nicht um quartalsweise ausgekehrte Teilbeträge einer jährlich geschuldeten Leistung handle (vgl LStR 2015 39b.2 Abs 2 S 2 Nr 10). Gerade letzteres sei aber vorliegend nicht der Fall, da die Provisionen des Klägers nicht jährlich geschuldet und gleichwohl quartalsweise ausgezahlt würden, sondern als vierteljährliche Schuld einmal im Quartal fällig seien. Da es sich damit bei den alle drei Monate gezahlten Leistungen um regelmäßige laufende Zahlungen handle, also laufenden Arbeitslohn und nicht um sonstige Bezüge, sei die Versteuerung des Arbeitgebers als sonstiger Bezug nicht zutreffend. Dies führe im Ergebnis dazu, dass die Richtigkeitsvermutung der Abrechnung des Arbeitgebers (vgl. [§ 2c Abs. 2 Satz 2 BEEG](#)) widerlegt sei.

Gegen das ihr am (laut Empfangsbekanntnis "31.01.2016", richtig wohl) 31.03.2016 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil des SG hat die Beklagte am 25.04.2016 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung hat sie auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 16.03.2015 Bezug genommen und ihr Vorbringen aus dem erstinstanzlichen Verfahren wiederholt und vertieft. Die Berücksichtigung von mehrfach im Jahr geleisteten Prämien des Arbeitgebers als für die Berechnung des Elterngeldes relevantem Einkommen widerspreche dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers und dem geltenden Recht. Der Gesetzgeber habe in der Gesetzesbegründung zum neuen Recht klargestellt, dass auch Provisionen wie sonstige Bezüge zu behandeln seien. Zwar sei gesetzlich nicht geregelt, was laufender Arbeitslohn in Abgrenzung zu einem sonstigen Bezug sei, jedoch habe die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs entsprechende Konkretisierungen formuliert. Laufender Arbeitslohn sei das dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließende Arbeitsentgelt, das der Höhe nach schwanken könne. Im Falle von einmalig zugewandten Bezügen sei kein laufender Bezug gegeben. Für die Zuordnung als sonstiger Bezug müsse es sich jedoch nicht zwingend um einmalige Arbeitslohnleistungen handeln. Dass die vorliegend in Frage stehenden Prämien in den Lohnsteuerrichtlinien (LStR) 39b Abs 2 nicht ausdrücklich als sonstige Bezüge aufgeführt würden, stehe ihrer Zuordnung zu den sonstigen Bezügen nicht entgegen. Auch eine regelmäßig und mehrfach im Jahr ausgezahlte Prämie könne ein sonstiger Bezug sein. Dies ergebe sich auch aus der neu aufgenommenen Ziffer 10 der LStR 39b Abs 2 im Jahr 2015. Danach gehörten auch Zahlungen innerhalb eines Kalenderjahres als viertel- oder halbjährliche Teilbeträge zu den sonstigen Bezügen. Nur regelmäßig und mehrfach im Jahr geleistete Provisionen prägten nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dem maßgeblichen Lebensstandard des Elterngeldberechtigten. Die vorliegend in Frage stehenden Prämien seien jedoch vertragsgemäß von verschiedenen Bedingungen abhängig. Eine Prämie werde je fakturiertem Beratertag in Höhe von 1,5 des Bruttogehaltes gezahlt. Weitere Voraussetzung für die Coaching-Prämie sei, dass die Tage der gecoachten Kollegen fakturierbar gewesen seien. Im Übrigen sei die Schlussfolgerung des BSG, dass die mehrfache Auszahlung einer Provision pro Jahr die Rechtssicherheit und Dauerhaftigkeit des Bezug begründen solle, weder zwingend noch nachvollziehbar und werde auch nicht näher begründet.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 24.03.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er nimmt auf sein bisheriges Vorbringen und die Ausführungen des SG Bezug. Laufender Arbeitslohn könne der Höhe nach durchaus schwanken. Das Kriterium der Regelmäßigkeit beziehe sich nicht auf die Höhe, sondern auf die wiederholte Gewährung im Gegensatz vor allem zur "Einmaligkeit" einer Gewährung. Die mehrfach im Jahr geleisteten Prämien stellten relevantes Einkommen für die Berechnung des

Elterngelds dar, die nach der Rechtsprechung des BSG zu berücksichtigen seien. Aus den lohnsteuerrechtlichen Vorgaben ergebe sich nicht generell, wie Provisionen zu behandeln seien. Bei der Kundenbetreuung, für die die zusätzlichen Zahlungen für Coaching und sonstige fakturierbare Monate/Tage gezahlt worden seien, handele es sich um eine Tätigkeit, die der Kläger regelmäßig und mehrfach im Jahr ausübe. Die variablen Gehaltsanteile seien fester Bestandteil des Gehaltsmodells bei der Arbeitgeberin des Klägers und machten sowohl bei der Einstellung als auch bei den jährlichen Gehaltsgesprächen einen nicht geringen Anteil am Gesamtgehalt aus. Bei einer innerjährigen Überprüfung sei zwar vom Finanzamt wohl gesagt worden, dass diese variablen Anteile nicht als "L", sondern als "S" auf dem Verdienstnachweis aufgeführt werden müssten. Dies ändere aber nichts an der Tatsache, dass die wiederkehrenden Sonderzahlungen im Jahr 2014 nach der damaligen Rechtslage in der BSG Rechtsprechung zu berücksichtigen seien.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten gemäß [§§ 153 Abs 1, 124 Abs 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft, zulässig aber unbegründet. Das SG hat zu Recht den angefochtenen Bescheid vom 02.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.03.2015 abgeändert und die Beklagte zur Gewährung höheren Elterngelds verurteilt, denn der Kläger hat einen Anspruch auf Elterngeld unter Berücksichtigung der unterjährig mehrfach gezahlten Provisionen iHv insgesamt 6.207,51 EUR neben dem laufenden monatlichen Arbeitsentgelt.

Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld richtet sich nach dem mit Wirkung zum 01.01.2007 eingeführten BEEG (Gesetz vom 05.12.2006, [BGBl I 2748](#)). Nach [§ 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). Der Kläger hatte im Bezugszeitraum seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, lebte mit der am 20.01.2015 geborenen Tochter in einem Haushalt, betreute und erzog es und übte während des Bewilligungszeitraums keine Erwerbstätigkeit aus.

Die Höhe des Elterngeldes bemisst sich nach [§ 2 BEEG](#) (hier gemäß der Übergangsvorschrift des [§ 27 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) in der Fassung vom 10.09.2012, [BGBl I 1878](#)). Elterngeld wird gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG](#) in Höhe von 67% des Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1.800,00 EUR monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat. In den Fällen, in denen das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1.200,00 EUR war, sinkt der Prozentsatz von 67% um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die dieses Einkommen aus Erwerbstätigkeit den Betrag von 1.200,00 EUR überschreitet, auf bis zu 65% ([§ 2 Abs 2 Satz 2 BEEG](#)). Für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit sind die zwölf Kalendermonate vor dem Monat der Geburt des Kindes (20.01.2015) maßgeblich ([§ 2b Abs 1 BEEG](#) idF vom 23.10.2012, [BGBl I 2246](#)) mit den Einschränkungen des [§ 2b Abs 1 Satz 2 BEEG](#). Da der Kläger keine Mutterschaftsleistungen bezog, verschiebt sich der Bemessungszeitraum, Januar bis Dezember 2014, nicht.

Die Beklagte ist zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass das Elterngeld nach den für abhängig Beschäftigte geltenden Vorschriften zu ermitteln und iHv 65% des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt festzusetzen ist. Das vom Kläger allein erzielte Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit ist nach [§ 2c Abs 1 Satz 1 BEEG](#) (idF vom 10.09.2012, [BGBl I 1878](#)) der monatlich durchschnittlich zu berücksichtigende Überschuss der Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit in Geld oder Geldeswert über ein Zwölftel des Arbeitnehmer-Pauschbetrags, vermindert um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben nach [§§ 2e](#) und [2f BEEG](#). Grundlage der Ermittlung der Einnahmen sind die Angaben in den für die maßgeblichen Monate erstellten Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers, deren Richtigkeit und Vollständigkeit vermutet wird ([§ 2c Abs 2 BEEG](#)). Grundlage der Ermittlung der nach den [§§ 2e](#) und [2f BEEG](#) erforderlichen Abzugsmerkmale für Steuern und Sozialabgaben sind nach [§ 2c Abs 3 BEEG](#) die Angaben in der Lohn- und Gehaltsbescheinigung, die für den letzten Monat im Bemessungszeitraum mit Einnahmen nach Abs 1 erstellt wurde. Soweit sich in den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Bemessungszeitraums eine Angabe zu einem Abzugsmerkmal geändert hat, ist die von der Angabe nach Satz 1 abweichende Angabe maßgeblich, wenn sie in der überwiegenden Zahl der Monate des Bemessungszeitraums gegolten hat ([§ 2c Abs 3 Satz 2 BEEG](#)).

Der Kläger hatte auch ohne Berücksichtigung der Provisionszahlungen ein regelmäßiges monatliches Grundgehalt von mehr als 3.000,00 EUR brutto, so dass in jedem Fall der verminderte Leistungssatz von 65% Anwendung findet. Allerdings hat die Beklagte zu Unrecht die Provisionen iHv insgesamt 6.207,51 EUR im Bemessungszeitraum nicht in die Bemessungsgrundlage einbezogen und damit das Elterngeld zu niedrig festgesetzt. [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) stellt in der hier gemäß der Übergangsvorschrift des [§ 27 Abs 1 Satz 3 BEEG](#) anwendbaren ab 01.01.2015 geltenden Fassung (Gesetz vom 27.01.2015, [BGBl I 33](#)) darauf ab, dass Einnahmen nicht berücksichtigt werden, die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind. Damit wird an die lohnsteuerrechtliche Differenzierung zwischen laufendem Arbeitslohn ([§ 39b Abs 2 EStG](#)) und sonstigen Bezügen ([§ 39b Abs 3 EStG](#)) angeknüpft. Dabei werden diese Begriffe in [§ 39b EStG](#) nicht definiert, sondern nur in den LStR in Form von Verwaltungsanweisungen erläutert.

Bei der Beurteilung des dem Kläger zustehenden Anspruchs auf Elterngeld geht der Senat von folgendem Sachverhalt aus: Neben seinem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 4.050,00 EUR erhielt der Kläger folgende, von der Beklagten nicht berücksichtigte, in den Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers mit "S" für Sonstiger Bezug gekennzeichnete Zahlungen: Im Oktober 2014 einen Betrag von 2.399,63 EUR für "Fakturierbare Tage/Std" und im Dezember 2014 eine "Sonstige Einmalzahlung" von 2.956,50 EUR, für "Coaching" 740,00 EUR und wieder für "Fakturierbare Tage/Std" 3.067,88 EUR. Die für "Fakturierbare Tage/Std" und für "Coaching" gezahlten Beträge ergeben die Summe von 6.207,51 EUR. Der Arbeitgeber zahlt dem Kläger eine Prämie je fakturiertem Beratervertrag in Höhe von 1,5 % des Bruttogehalts. Diese Prämie wird quartalsweise ausgezahlt. Fakturierter Beratertag bedeutet ein vom Kläger in einem Projekt geleisteter Arbeitstag (bzw 8 Stunden), den der Arbeitgeber des Klägers seinem Kunden in Rechnung stellen kann. Coaching bedeutet, dass dem Kläger

eine Prämie in Höhe von 20 EUR auf geleistete Tage von Kollegen gezahlt wird, die in Projekten zugeordnet sind. Voraussetzung ist, dass die Tage der Kollegen fakturierbar waren, dh den Kunden in Rechnung gestellt werden konnten. Auch diese Prämie wird quartalsweise gezahlt. Ab dem 160. fakturierbaren Tag wird jeder weitere Tag zusätzlich mit einem Zwanzigstel des Bruttomonatsgehalts vergütet. Diese als "Sonstige Einmalzahlung" bezeichnete Prämie wird am Jahresende gezahlt. Diesen Sachverhalt entnimmt der Senat der Auskunft der Firma S. (Arbeitgeber des Klägers), die diese dem SG mit Schreiben vom 09.11.2015 (Bl 21 der SG-Akte) erteilt hat.

Der Umstand allein, dass der Arbeitgeber bestimmte Einnahmen, hier die o.g. Provisionen, im Lohnsteuerabzugsverfahren teilweise als sonstige Bezüge behandelt hat, rechtfertigt es nicht, diese bei der Berechnung des Elterngeldes unberücksichtigt zu lassen (BSG 26.03.2014, [B 10 EG 14/13 R](#), [BSGE 115, 198](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 25).

Laufender Arbeitslohn ist nach R 39b.2 Abs 1 der LStR 2014 und 2015 der 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 Lohnzahlungszeiträume beziehen, die im Kalenderjahr der Zahlung enden, (7.) Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres, der innerhalb der ersten drei Wochen des nachfolgenden Kalenderjahres zufließt.

Ein sonstiger Bezug ist nach R 39b.2 Abs 2 LStR 2014 der Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird. Zu den sonstigen Bezügen gehören insbesondere einmalige Arbeitslohnzahlungen, die neben dem laufenden Arbeitslohn gezahlt werden, insbesondere (idF der LStR 2015: zB): (1.) dreizehnte und vierzehnte Monatsgehälter, (2.) einmalige Abfindungen und Entschädigungen, (3.) Gratifikationen und Tantiemen, die nicht fortlaufend gezahlt werden, (4.) Jubiläumszuwendungen, (5.) Urlaubsgelder, die nicht fortlaufend gezahlt werden, und Entschädigungen zur Abgeltung nicht genommenen Urlaubs, (6.) Vergütungen für Erfindungen, (7.) Weihnachtsszuwendungen, (8.) Nachzahlungen und Vorauszahlungen, wenn sich der Gesamtbetrag oder ein Teilbetrag der Nachzahlung oder Vorauszahlung auf Lohnzahlungszeiträume bezieht, die in einem anderen Jahr als dem der Zahlung enden. Nachzahlungen liegen auch vor, wenn Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres später als drei Wochen nach Ablauf dieses Jahres zufließt (idF der LStR 2015), oder, wenn Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres später als drei Wochen nach Ablauf dieses Jahres zufließt. In der LStR 2015, gültig ab 01.01.2015, folgen zwei weitere Ziffern: (9.) Ausgleichszahlungen für die in der Arbeitsphase erbrachten Vorleistungen auf Grund eines Altersteilzeitverhältnisses im Blockmodell, das vor Ablauf der vereinbarten Zeit beendet wird, (10.) Zahlungen innerhalb eines Kalenderjahres als viertel- oder halbjährliche Teilbeträge.

Bei der steuerrechtlichen Unterscheidung zwischen laufend gezahltem Arbeitslohn und sonstigen Bezügen geht es nicht um die Frage, ob Lohnsteuer auf laufenden Arbeitslohn oder auf sonstige Bezüge überhaupt zu erheben ist (vgl. Senatsurteil v. 13.12.2016, [L 11 EG 1557/16](#), juris). Steuerpflichtig sind sowohl laufender Arbeitslohn als auch sonstige Bezüge. Vielmehr handelt es sich in erster Linie um Zuordnungsregeln bei der Frage, in welchem Veranlagungszeitraum bestimmte Entgeltkomponenten zu versteuern sind. Zudem ist der Lohnsteuerabzug von sonstigen Bezügen anders geregelt als beim laufenden Arbeitslohn, um schon im Lohnsteuerabzugsverfahren möglichst genau das Jahressteuerergebnis zu treffen (vgl. Eisgruber in Kirchhof, EStG, 15. Aufl 2016, § 39b RdNr 11). Im Übrigen ist die lohnsteuerrechtliche Behandlung von Entgeltkomponenten als laufender Arbeitslohn oder sonstige Bezüge im Steuerrecht nicht von gravierender Bedeutung, denn auch wenn es wegen der Steuerprogression zu einem überhöhten Lohnsteuerabzug käme, könnte dieser im Rahmen der Steuerveranlagung (Lohnsteuerjahresausgleich bzw Einkommenssteuererklärung) wieder ausgeglichen und der "Fehler" wieder korrigiert werden.

Zu den Vorgängervorschriften des [§ 2c BEEG](#) hat sich das BSG mehrfach geäußert (BSG 03.12.2009, [B 10 EG 3/09 R](#), [BSGE 105, 84](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#); 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 18; vgl auch Hessisches Landessozialgericht (LSG) 16.10.2015, [L 5 EG 23/14](#), und 27.02.2015, [L 5 EG 15/12](#), juris). Die ursprüngliche Fassung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) lautete: "Sonstige Bezüge iSv [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) werden nicht als Einnahmen berücksichtigt". Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollte jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, einen am individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen erhalten ([BT-Drs 16/1889 S 2](#), 15). Einmalige Einnahmen wie zB 13. und 14. Monatsgehälter, Gratifikationen und Weihnachtsszuwendungen, welche die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit wie die monatlichen Einnahmen aus Erwerbstätigkeit prägen, sollten unberücksichtigt bleiben ([BT-Drs 16/1889 S 21](#)). Hierzu hat das BSG mit Urteil vom 03.12.2009 ([B 10 EG 3/09 R](#), [BSGE 105, 84](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#)) entschieden, dass neben einem monatlichen Grundgehalt auch eine Umsatzbeteiligung bei der Berechnung des Elterngelds zu berücksichtigen war.

Als laufenden Arbeitslohn hat das BSG dabei regelmäßig wiederkehrende Zahlungen an zumindest zwei Fälligkeitszeitpunkten im Bemessungszeitraum angesehen (BSG 03.12.2009, [aaO](#) und BSG 29.08.2012, [B 10 EG 20/11 R](#), SozR 4-7837 § 2 Nr 18). Zum 01.01.2011 erhielt [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) folgenden Wortlaut: "Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt". Damit wollte der Gesetzgeber ausdrücklich in Abkehr von der Rechtsprechung des BSG vom 03.12.2009 eine verwaltungspraktikable Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen iSd EStG erreichen ([BT-Drs 17/3030 S 48](#)).

Mit Urteilen vom 26.03.2014 (ua [B 10 EG 14/13 R](#), [BSGE 115, 198](#) = SozR 4-7837 § 2 Nr 25) hat das BSG auch zur Neufassung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) daran festgehalten, dass Provisionen als laufender Arbeitslohn bei der Elterngeldberechnung zu berücksichtigen sind, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlt werden. Klargestellt hat es dabei, dass es auf die konkrete Handhabung durch den Arbeitgeber im Lohnsteuerabzugsverfahren nicht ankommen kann. Eine Anknüpfung an die tatsächlich praktizierte Behandlung der Bezüge durch den Arbeitgeber ergebe sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut und wäre im Übrigen auch unter Praktikabilitätserwägungen nicht zu rechtfertigen. Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an (s. bereits Senatsurteile vom 13.12.2016, [L 11 EG 1557/16](#) und [L 11 EG 2516/16](#), jeweils juris). Typisierend ausgehend vom normgemäßen Ablauf der Besteuerung hat das BSG allerdings weitergehend eingeschränkt, dass Einnahmen nur insoweit von der Elterngeldberechnung ausgeschlossen sind, als die steuerrechtlich motivierte Differenzierung auch mit Blick auf den Zweck des Elterngelds sachlich gerechtfertigt ist (BSG 26.03.2014, [aaO](#) RdNr 30 ff). Ausgehend vom Zweck des Elterngelds, die Einkünfte (teilweise) zu ersetzen, die während des letzten wirtschaftlichen Dauerzustands den Lebensstandard der Elterngeldberechtigten geprägt hätten, sei die steuerrechtliche Behandlung bestimmter Einnahmen als sonstige Bezüge nur insoweit ein sachlich gerechtfertigter Anknüpfungspunkt für die Nichtberücksichtigung von Einkommen, als es um Entgeltkomponenten gehe, die dem Arbeitnehmer einmalig oder ausnahmsweise gezahlt würden und dessen wirtschaftliche Situation nicht hinreichend rechtssicher und

dauerhaft prägen. Durch regelmäßig mehrmals im Jahr gezahlte Provisionen werde jedoch der Lebensstandard der Elterngeldberechtigten auch dann geprägt, wenn diese nicht jeden Monat sondern etwa quartalsweise zufließen und in der Höhe schwanken.

Zum 18.09.2012 ist [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) durch [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) (idF vom 10.09.2012, [BGBl I 1878](#)) ersetzt worden mit dem Wortlaut: "Nicht berücksichtigt werden Einnahmen, die im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelt werden". Die im vorliegenden Fall gemäß [§ 27 Abs 1 Satz 3 BEEG](#) maßgebliche Fassung (vom 27.01.2015, [BGBl I 33](#)) lautet: "Nicht berücksichtigt werden Einnahmen, die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind." Der Gesetzgeber wollte damit erneut klarstellen, dass die Einordnung von Lohn- und Gehaltsbestandteilen als sonstige Bezüge allein nach lohnsteuerlichen Vorgaben ([§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#), LStR) erfolgen soll, damit die Lohn- und Gehaltsbescheinigungen entsprechend der gesetzgeberischen Zielsetzung als aussagekräftige Grundlage der elterngeldrechtlichen Einkommensermittlung zu nutzen sind ([BT-Drs 18/2583 S 24](#)). Ein Auseinanderfallen des lohnsteuerlichen und elterngeldrechtlichen Einkommensbegriffs würde nach den Befürchtungen des Gesetzgebers dazu führen, dass die Festlegungen in den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen schon dem Grundsatz nach nicht mehr unmittelbar für die Elterngeldberechnung genutzt werden könnten, was den Verwaltungsaufwand erheblich steigern würde. Richtigerweise nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandelnde Lohn- und Gehaltsbestandteile seien daher auch elterngeldrechtlich als sonstige Bezüge zu behandeln. Dies gelte insbesondere auch für Provisionen ([BT-Drs 18/2583 S 25](#)).

Auch nach dieser gesetzgeberischen Klarstellung bleibt indes unklar, wie mit Provisionen zu verfahren ist (ebenso Dau, jurisPR-SozR 12/2015 Anm 1 unter IV.2). Die LStR R 39b.2 Abs 2 erwähnen den Begriff der Provisionen nicht. Das BSG hat mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlte Umsatzbeteiligungen als laufenden Arbeitslohn qualifiziert (BSG 26.03.2014, [aaO](#), RdNr 33). Die ab 01.01.2015 neu eingeführte Ziffer 10 in LStR 2015 R 39b.2 Abs 2 mit der Nennung von Zahlungen innerhalb eines Kalenderjahres als viertel- oder halbjährliche Teilbeträge könnte zwar für eine lohnsteuerliche Beurteilung von Quartalsprovisionen als sonstige Bezüge sprechen, vorliegend geht es jedoch um mehrere im Jahr 2014 fällig gewordene und gezahlte Provisionen, die nicht nach den LStR 2015 beurteilt werden können. Es bleibt daher vorliegend dabei, dass es bei der Auslegung des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) (wie zuvor im Rahmen des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) aF) darauf ankommt, ob die steuerrechtlich motivierte Differenzierung zwischen laufenden Bezügen und sonstigem Arbeitslohn auch mit Blick auf den Zweck des Elterngeldes sachlich gerechtfertigt ist (vgl BSG 26.03.2014, [aaO](#)). Die Argumentation des BSG, dass es an einem sachlich gerechtfertigten Anknüpfungspunkt für die Nichtberücksichtigung von mehrfachen unterjährigen Provisions-/Prämienzahlungen in der Elterngeldberechnung fehlt, gilt auch weiterhin.

Entgegen der Ansicht der Beklagten belegt insbesondere die [Bundestagsdrucksache 18/2583, Seite 25](#) nichts anderes, wie das SG zutreffend herausgearbeitet hat. Die Formulierung "dies gilt insbesondere auch für Provisionen" nimmt Bezug auf den vorangegangenen Satz. Dieser besagt lediglich, dass alle Lohn- und Gehaltsbestandteile, die richtigerweise nach den lohnsteuerrechtlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind, auch elterngeldrechtlich als solche zu behandeln sind. D. h. in jedem Einzelfall ist zu prüfen, ob Provisionen richtigerweise oder fälschlicherweise in der Vergangenheit als sonstige Bezüge in den Abrechnungen behandelt wurden. Bundesregierung und Bundesrat scheinen ebenfalls eine klare Regelung der Behandlung von Provisionen zu vermissen. Dies zeigt die Anfrage der Bundesregierung auf Bitte des Bundesrates, die Elterngeldfähigkeit von Einmalleistungen im Gesetz weniger widerspruchsanfällig auszugestalten (vgl. [BT-Drs. 18/2583](#), 44). Denn wenn die Formulierung so gemeint wäre, dass Provisionen generell sonstige Bezüge sind, wäre eine weniger widerspruchsanfällige Ausgestaltung nicht nötig.

Im Übrigen hat das SG zu Recht darauf hingewiesen, dass selbst für den Fall, dass rein nach lohnsteuerrechtlichen Bestimmungen eine Behandlung konkret ausgezahlter Provisionen als laufender Arbeitslohn oder als sonstige Bezüge generell möglich ist, elterngeldrechtlich bei mehrmals im Jahr nach festgelegten Stichtagen regelmäßig neben dem monatlichen Grundgehalt gezahlten Provisionen dieses Einkommen der Bemessung zugrunde zu legen ist. Insoweit verweist das Gericht auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vom 26.3.2014 (a.a.O.). Dies hat ausgeführt, dass es bei einem Wahlrecht des Arbeitgebers nicht alleine auf die tatsächliche Handhabung dessen ankommen könne. Denn dann würden die dem Schutz des Steuerpflichten dienenden Sondervorschriften bei der Besteuerung von sonstigen Bezügen zu einem endgültigen Nachteil beim Elterngeld führen, wofür es keine sachlichen Gründe gibt. Das Bundessozialgericht sieht einen rechtfertigenden Grund gerade nicht in der durch die Beklagte regelmäßig angeführten Verwaltungspraktikabilität (vgl. insoweit Bundessozialgericht, a.a.O. Rn. 27 ff).

Die Beklagte hat daher bei der Elterngeldberechnung neben dem monatlich gezahlten laufenden Einkommen auch die Quartalsprovisionen iHv insgesamt 6.207,51 EUR zu berücksichtigen.

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-03-31