

L 9 EG 34/16

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

9

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 49 EG 126/15

Datum

29.07.2016

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 9 EG 34/16

Datum

24.07.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Für die zeitliche Zuordnung von leistungsrelevantem Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Bezugszeitraum gilt das Lebensmonatsprinzip, auch im Hinblick auf geldwerte Vorteile in Form der Überlassung eines Dienstwagens.

2. Auch elterngeldrechtlich stellt bereits die bloße Nutzungsmöglichkeit eines Dienstwagens für die Privatnutzung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit dar.

3. Die grobe Pauschalierung des einkommenssteuerrechtlichen Zuflusses einer Privatnutzung berechtigt nicht dazu, ohne Ansehen der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit den Vorteil gleichmäßig auf den Kalendermonat zu verteilen und so zum Teil in den Bezugszeitraum hineinzuverlagern.

4. Die Entgeltabrechnung, die den pauschalierten Vorteil ausweist, trifft keinerlei Aussagen zur Verteilung innerhalb des Kalendermonats - von daher existiert auch keine entsprechende Vermutungswirkung.

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 29. Juli 2016 wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft das Begehren des Klägers, höheres Elterngeld zu erhalten.

Der inzwischen 38-jährige Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und Vater des am 19.05.2015 geborenen Kindes K. A ... Zur Familie gehören zwei - am 19.01.2010 und am 15.09.2011 geborene - ältere Kinder. Während des streitgegenständlichen Zeitraums war der Kläger mit K.s Mutter verheiratet und lebte mit dieser und den drei gemeinsamen Kindern in einem Haushalt. Der Kläger war und ist als Justiziar bei der Firma R. AG, O-Stadt, beschäftigt. Vor K.s Geburt arbeitete er in Vollzeit mit 40 Wochenstunden.

Am 16.05.2015 beantragte der Kläger Elterngeld für die Lebensmonate eins und acht von K ... Er teilte mit, während der von ihm beantragten Lebensmonate werde er keine Erwerbstätigkeit ausüben, was er auch realisierte. Zu seinem Einkommen im Bemessungszeitraum gab er an, er habe einen geldwerten Vorteil in Form eines Dienstwagens erhalten. Diesen werde er aber während des Bezugszeitraums abgeben. Überhaupt werde er im Bezugszeitraum keine Einkünfte haben.

Mit dem Elterngeldantrag legte der Kläger Verdienstabrechnungen für den Zeitraum Mai 2014 bis April 2015 vor. Stets waren für "Privatfahrten" 535 EUR an geldwerten Bezügen aufgeführt (Lohnart 873), des weiteren unter Lohnart 874 "Whg/Arbeit ST- und Svpfl" und unter Lohnart 875 "Whg/Arbeit p. St." wechselnde Bezüge, wobei der unter Lohnart 874 genannte Betrag stets der höhere war. Die Arbeitgeberin des Klägers nahm im Hinblick auf den Sachbezug "Fahrten Wohnung/Arbeitsstätte" schon von Beginn des Bemessungszeitraums an beim Lohnsteuerabzug eine Einzelbewertung vor. Einzelbewertung bedeutet, dass der Arbeitgeber für Vorteile aus einer Dienstwagenüberlassung für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nicht einen pauschalierten Betrag als geldwerten Bezug vorsieht und davon Lohnsteuer einbehält und abführt, sondern sich insoweit an den tatsächlich durchgeführten Fahrten orientiert. Von dem auf der Grundlage dieser Einzelbewertung ermittelten Resultat errechnete die Arbeitgeberin einen bestimmten Anteil, den sie pauschal versteuerte (0,30 EUR pro Entfernungskilometer). Vom Rest wurde Lohnsteuer abgeführt. Ansonsten weisen die Verdienstabrechnungen folgende Bezüge auf: * Die monatliche Grundvergütung ("Gehalt") betrug von Mai 2014 bis Februar 2015 8.250 EUR, für die Monate März und April 2015 9.400 EUR. * In allen zwölf Monaten wurde ein Zuschuss Kinderbetreuung bzw. ein Kindergartenzuschuss in Höhe von jeweils

350 EUR gewährt. * Im Monat Dezember 2014 erhielt der Kläger zusätzlich eine Bonuszahlung in Höhe von 8.250 EUR.

Die Arbeitgeberin bestätigte dem Kläger mit Schreiben vom 27.05.2015, man habe vereinbart, dass der Firmenwagen diesem während der Elternzeit nicht zur Verfügung stehe.

Mit Bescheid vom 24.08.2015 bewilligte der Beklagte vorläufig Elterngeld für die Lebensmonate eins und acht jeweils in Höhe von 1.664,85 EUR. Als Bemessungszeitraum zog er die Phase Mai 2014 bis April 2015 heran. Zunächst ermittelte er die Elterngeldleistung ohne Berücksichtigung von Einkommen im Bezugszeitraum. In diesem Zusammenhang berechnete er ein Elterngeld-Netto in Höhe von 4.410,98 EUR. Daraus ergab sich wiederum ein monatliches Elterngeld in Höhe von 2.867,14 EUR, das auf den Höchstbetrag von 1.800 EUR gekürzt wurde. Zu den 1.800 EUR addierte der Beklagte 180 EUR als Geschwisterbonus.

Sodann ermittelte der Beklagte die Leistung unter Anrechnung von Einkommen des Klägers im Bezugszeitraum. Dazu teilte er in der Begründung des Bewilligungsbescheids mit, in den beiden bewilligten Lebensmonaten habe der Kläger Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit (Dienstwagen) erhalten. Nach den geltenden steuerrechtlichen Vorschriften sei auch bei anteiliger PKW-Nutzung der geldwerte Vorteil mit dem vollen monatlichen Betrag zu versteuern. Die Anlage zum Bewilligungsbescheid offenbart zur Berechnung des Einkommens im Bezugszeitraum folgende Berechnungsschritte: * In einem ersten Schritt führte der Beklagte sämtliche für Kalendermonate erhaltene relevante Bezüge im Leistungszeitraum auf, also die in Betracht kommenden Einkünfte für die Phasen 01. bis 31.05., 01. bis 30.06. und 01. bis 31.12.2015 sowie 01. bis 31.06.2016. Die Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit bezifferte er jeweils (in jedem der vier Kalendermonate) mit 535 EUR, an pauschal versteuerten Einnahmen nannte er jeweils 117 EUR. Damit berücksichtigte er die Pauschale für Privatfahrten sowie den pauschal besteuerten Teil der geldwerten Vorteile für Fahrten Wohnung/Arbeitsstätte. * Im zweiten Schritt gab der Beklagte für jeden Bezug für jeden Kalendermonat an, welcher Zeitraum insoweit betroffen sei ("zu berücksichtigender Zeitraum"). Es handelte sich dabei jeweils um den Teil des Kalendermonats, der auf den "zu berücksichtigenden Zeitraum" fiel. * Im dritten Schritt wurde der zu berücksichtigende Betrag ermittelt. Den dafür heranzuziehenden Faktor ermittelte der Beklagte dergestalt, dass er die Tage des Kalendermonats, die in den Leistungszeitraum fielen, durch die tatsächliche Zahl der Tage des betreffenden Kalendermonats dividierte. Für die Kalendermonate Mai und Dezember 2015 resultierten auf diese Weise jeweils 273,41 EUR, für den Kalendermonat Juni 2015 391,20 EUR und für den Kalendermonat Januar 2016 378,59 EUR. * Dann addierte der Beklagte die entsprechenden Anteile aus den verschiedenen Kalendermonaten: Für den ersten Lebensmonat ergaben sich 664,61 EUR, für den achten 652 EUR. Sowohl für den ersten wie für den achten Lebensmonat zog der Beklagte den Arbeitnehmer-Pauschbetrag in Höhe von 83,33 EUR ab. Es blieben 581,28 EUR für den ersten und 568,67 EUR für den achten Monat. * Daraus ermittelte der Beklagte den Durchschnitt des Bruttoeinkommens mit 574,98 EUR. Nach Abzug von Steuern und Sozialabgaben erhielt er ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 441,54 EUR. * Diesen Betrag von 441,54 EUR subtrahierte der Beklagte von 2.770 EUR, dem Maximalbetrag des monatlichen (Netto-)Einkommens im Bemessungszeitraum. Auf die verbleibende Differenz wandte er den Leistungssatz von 65% an und addierte den Geschwisterbonus.

Am 04.09.2015 legte der Kläger gegen den vorläufigen Bewilligungsbescheid Widerspruch ein. Er wende sich dagegen, so der Kläger zur Begründung, dass ihm Elterngeld nicht in Höhe von 1.980 EUR, sondern nur von 1.664,85 EUR gewährt werde. Diese Differenz beruhe ausschließlich auf der Berücksichtigung des Dienstwagens. Tatsächlich beziehe er aber kein Einkommen, weil er den Dienstwagen zurückgegeben habe. Mit seiner Vorgehensweise verkenne der Beklagte die Unterschiedlichkeit der Prinzipien des Steuerrechts einerseits und des Elterngeldrechts andererseits. Insbesondere wies der Kläger darauf hin, mit der pauschalen Versteuerung sei gerade nicht die Unterstellung verbunden, der Firmenwagen habe für den ganzen Kalendermonat zur Verfügung gestanden. Es dürfe nicht übersehen werden, dass es für die Einkommensanrechnung im Bezugszeitraum auf den Leistungsmonat, nicht auf den Kalendermonat ankomme.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.10.2015 wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Er führte aus, steuerrechtlich habe die volle Versteuerung eines geldwerten Vorteils immer für einen Kalendermonat zu erfolgen, sobald der Dienstwagen auch nur für einen Tag im Kalendermonat zur Verfügung gestanden habe. Nach eigener Aussage des Klägers habe ihm der Dienstwagen aber nur während der beiden Bezugsmonate nicht zur Verfügung gestanden. Der für die Zeiten außerhalb des Bezugszeitraums zu gewährende geldwerte Vorteil sei als laufender steuerpflichtiger Arbeitslohn, gegebenenfalls anteilig, auf das Elterngeld anzurechnen. Bezug genommen werde auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 22.01.2013 - [L 11 EG 1721/12](#).

Dagegen hat der Kläger am 12.11.2015 beim Sozialgericht München Klage erhoben. Er begehre, so hat er geschrieben, die Bewilligung von jeweils 1.980 EUR Elterngeld. Ein Abzug dürfe nicht vorgenommen werden, da er, der Kläger, kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit, auch keine Sachbezüge, erhalten habe. Die steuerrechtliche Handhabung, generell die Pauschalen anzuwenden, beruhe auf der Überlegung, dass verallgemeinernde Annahmen über den Wert eines Sachbezugs getroffen würden, ohne jeweils individuell auf die konkreten Nutzungsmöglichkeiten des einzelnen Steuerpflichtigen abzustellen, die infolge Urlaub oder Krankheit des Steuerpflichtigen oder Werkstattaufenthalt des Autos eingeschränkt sein könnten. Mit dieser Verallgemeinerung sei jedoch gerade nicht die Aussage verbunden, dass das Kfz tatsächlich an jedem Tag des Kalendermonats zur Nutzung zur Verfügung gestanden habe. Die steuerrechtliche Pauschalierungsregel treffe keine Aussage, ob der Sachlohn zu einem bestimmten Zeitpunkt zugeflossen sei, sondern setze diesen Zufluss zu einem bestimmten Zeitpunkt (irgendwann im Kalendermonat) voraus. Die steuerrechtliche 1%-Regel könne nicht die Frage beantworten, ob während der Bezugsmonate, die nur selten mit Kalendermonaten identisch seien, tatsächlich ein Sachbezug stattfinde. Das vom Beklagten genannte Urteil des LSG Baden-Württemberg sei nicht einschlägig, weil dort das Kfz auch während der Bezugszeit genutzt worden sei. Essentiell sei der Unterschied zwischen Kalendermonatsbezogenheit und Lebensmonatsbezogenheit. Das Einkommensteuerrecht berühre mit der Pauschalierung nicht die Frage, wann der Sachvorteil zufließe.

Mit Urteil vom 29.07.2016 hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben und den Beklagten verurteilt, dem Kläger für seinen Sohn K. Elterngeld für den ersten und achten Lebensmonat in Höhe von 1.980 EUR zu gewähren. Zudem hat es die Berufung zugelassen. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, entgegen der Ansicht des Beklagten sei der Elterngeldanspruch nicht um einen geldwerten Vorteil wegen der Nutzung eines Dienstwagens zu mindern. Denn vorliegend fehle es an einem Einkommen des Klägers aus Erwerbstätigkeit im Bezugszeitraum. Zutreffend gehe der Beklagte davon aus, dass auch Sachbezüge und damit der geldwerte Vorteil aus der Nutzung eines Dienstwagens im Bezugszeitraum grundsätzlich gemäß [§ 2 Abs. 3](#) des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) elterngeldmindernd zu berücksichtigen seien. Auch die Nutzung eines Dienstwagens im Bezugszeitraum sei als Einkommen aus Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Vorliegend aber habe der Kläger unstreitig seinen Dienstwagen im Bezugszeitraum nicht genutzt und deshalb auch keinen geldwerten Vorteil erhalten. Aus Sinn und Zweck des Elterngelds sowie der Regelung des [§ 2 Abs. 3 BEEG](#), deren

Wortlaut darauf abstelle, dass die berechnete Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit "habe", ergebe sich, dass nur tatsächlich zugeflossenes Einkommen im Bezugszeitraum zu einer Minderung des Elterngelds führen könne. Soweit der Beklagte darauf verweise, so das Sozialgericht weiter, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des BEEG bewusst von einem elterngeldrechtlichen Einkommensbegriff sui generis abgesehen habe und grundsätzlich einen Gleichlauf von Elterngeld- und Steuerrecht gewollt habe, führe auch dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn auch das Einkommensteuerrecht bzw. Lohnsteuerrecht setze den Zufluss eines Vorteils voraus. Die steuerrechtlichen Regelungen, auf die sich der Beklagte hinsichtlich der Berücksichtigung des nicht genutzten Dienstwagens beziehe, beträfen lediglich die Bewertung von tatsächlich zugeflossenen Einnahmen. Da hier schon gar kein Einkommen vorliege, könnten steuerliche Bewertungsregeln nicht dazu führen, dass ein Einkommen des Klägers im Bezugszeitraum fingiert werde. Schon aufgrund der Tatsache, dass das BEEG und das Einkommensteuergesetz (EStG) auf unterschiedliche Zeiträume abstellten, könne die steuerrechtliche Bewertungsvorschrift nicht undifferenziert ins Elterngeldrecht übertragen werden. Abhängig vom Geburtsdatum des Kindes würde dies zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung der Elterngeldberechtigten führen.

Am 23.08.2016 hat der Beklagte gegen das Urteil des Sozialgerichts Berufung eingelegt. In der Begründung hat er sich wiederum auf die Richtigkeit der Lohn- und Gehaltsmitteilungen berufen. Deren Richtigkeitsvermutung, so der Beklagte, sei nicht widerlegt. Denn völlig zu Recht würden die Mitteilungen für Mai, Juni, Dezember 2015 sowie 2016 die entsprechenden Ansätze für Sachbezüge aufweisen. Es bestehe keine Veranlassung, eine eigene elterngeldrechtliche Bewertung vorzunehmen. Die Verwaltung habe die richtigen Entgeltbescheinigungen heranzuziehen. Hinsichtlich der neben den 535 EUR monatlich für Privatfahrten angerechneten 117 EUR für Fahrten Wohnung/Arbeitsstätte hat der Beklagte eingelenkt. Insofern sei, so hat er geschrieben, durch die vorgelegten Berechnungsschemata nachgewiesen, dass eine Zahlung nur anteilig für Arbeitstage erfolgt sei; daher sei eine Anrechnung nach [§ 2 Abs. 3 BEEG](#) nicht sachgerecht.

Der Beklagte hat in Folge dessen ein Vergleichsangebot unterbreitet, für jeden Bezugsmonat 1.695,49 EUR Elterngeld zu zahlen (auf der Basis der vom Kläger aktuell vorgelegten Gehaltsnachweise für Mai, Juni, Dezember 2015, Januar 2016). Der Kläger hat dieses Angebot abgelehnt.

Aufbauend auf seinem Vergleichsangebot beantragt der Beklagte, das Urteil des Sozialgerichts München vom 29. Juli 2016 insoweit aufzuheben, als er zu einer Elterngeldzahlung von mehr als 1.695,49 EUR monatlich verpflichtet worden ist, und die Klage dementsprechend teilweise abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hat im Lauf des Berufungsverfahrens Gehaltsabrechnungen für die Monate Mai, Juni und Dezember 2015 sowie für Januar 2016 vorgelegt. In den Monaten Mai und Juni 2015 hatte die Arbeitgeberin den Vorteil für die Privatnutzung des Dienstwagens auf jeweils 535 EUR beziffert, für die Monate Dezember 2015 und Januar 2016 auf 697 EUR. Für alle vier Kalendermonate dokumentieren die Gehaltsabrechnungen - wie im Bemessungszeitraum - geldwerte Vorteile für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit dem Dienstwagen. Wiederum hat die Arbeitgeberin des Klägers einen bestimmten Anteil dargestellt, den sie pauschal versteuert hat, sowie einen weiteren, von dem Lohnsteuer abgeführt worden ist. Ansonsten weisen die Gehaltsabrechnungen folgende Bezüge aus: * Das Gehalt hat im Mai 2015 5.761,29 EUR, im Juni 2015 3.446,67 EUR, im Dezember 2015 5.661,29 EUR und im Januar 2016 4.088,71 EUR betragen. * Der Kindergartenzuschuss hat im Mai 2015 214,52 EUR und im Juni 2015 128,33 EUR betragen, während er im Dezember 2015 und im Januar 2016 nicht mehr gewährt worden ist. * Eine Bonuszahlung in Höhe von 4.875 EUR ist im Dezember 2015 gezahlt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen. Die Akten haben vorgelegen, sind als Streitstoff in das Verfahren eingeführt worden und Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten bleibt ohne Erfolg. Sie ist zwar zulässig - das Sozialgericht hat die Berufung zugelassen -, aber unbegründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht den Beklagten verurteilt, dem Kläger Elterngeld in Höhe von monatlich 1.980 EUR für den ersten und achten Lebensmonat von K. zu gewähren.

Streitgegenstand der hier vorliegenden kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ist die Höhe des Elterngelds für die bewilligten Lebensmonate eins und acht. Die Anfechtungsklage richtet sich gegen den vorläufigen Bewilligungsbescheid vom 24.08.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.10.2015. Eine endgültige Festsetzung des Elterngelds liegt noch nicht vor. In ständiger Rechtsprechung hat das Bundessozialgericht (BSG) bestätigt, dass auch der vorläufige Bewilligungsbescheid angefochten werden kann (vgl. nur BSG, Urteil vom 04.09.2013 - [B 10 EG 18/12 R](#)). Bei dem hier vorliegenden Höhenstreit ist der Streitgegenstand nicht auf einen einzelnen Berechnungsfaktor beschränkt. Vielmehr prüft der Senat umfassend, ob die Verurteilung durch das Sozialgericht vollständig oder wenigstens zum Teil falsch gewesen ist. Das erfordert eine Bewertung unter Heranziehung aller tatsächlichen und rechtlichen Facetten, ob dem Kläger im Vergleich zum Bewilligungsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids tatsächlich höhere Leistungen zustehen. Eine Beschränkung auf die Problematik der nachgeburtlichen Einkünfte wäre nicht zulässig.

Die Voraussetzungen für die Entstehung eines Anspruchs dem Grunde nach liegen un-zweifelhaft vor. Dies folgt aus [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) in der seit 01.01.2015 geltenden Fassung. Nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) hat Anspruch auf Elterngeld, wer 1. einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, 2. mit seinem Kind in einem Haushalt lebt, 3. dieses Kind selbst betreut und erzieht und 4. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt.

Alle diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger während des ersten und achten Lebensmonats von K. ... Er hatte seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, lebte mit ihm in einem Haushalt, betreute und erzog ihn selbst und übte entsprechend seiner Ankündigung im Elterngeldantrag keine Erwerbstätigkeit aus. Ein ordnungsgemäßer Antrag liegt vor.

Die Höhe des Elterngelds hat der Beklagte zu niedrig festgelegt. Denn er hätte auf den Elterngeld-Höchstbetrag von monatlich 1.800 EUR kein im Bezugszeitraum erzielttes Einkommen anrechnen dürfen. Somit hätte der monatliche Leistungsbetrag unter Einschluss eines

Geschwisterbonus von 180 EUR tatsächlich, wie der Kläger meint und das Sozialgericht entschieden hat, auf 1.980 EUR festgesetzt werden müssen.

Der Beklagte hat für die Ermittlung der Höhe der Leistung bereits die falsche Ausgangsnorm herangezogen. Für die Höhe des Elterngelds existieren zwei alternativ anzuwendende Basisregelungen. Die erste, [§ 2 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#), gilt nur für diejenigen Fälle, in denen im Bezugszeitraum keinerlei Einkommen aus Erwerbstätigkeit zugeflossen ist. [§ 2 Abs. 1 BEEG](#) lautet, soweit hier von Bedeutung, wie folgt: 1. Elterngeld wird in Höhe von 67 Prozent des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes gewährt. 2. Es wird bis zu einem Höchstbetrag von 1 800 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat. 3. Das Einkommen aus Erwerbstätigkeit errechnet sich nach Maßgabe der §§ 2c bis 2f aus der um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben verminderten Summe der positiven Einkünfte aus 1. nichtselbständiger Arbeit nach [§ 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4](#) des Einkommensteuergesetzes sowie 2 ..., die im Inland zu versteuern sind und die die berechnete Person durchschnittlich monatlich im Bemessungszeitraum nach § 2b ... hat.

Satz 2 belegt klar die funktionale Reduktion von [§ 2 Abs. 1 BEEG](#) auf den Fall, dass die berechnete Person in den Monaten des Leistungsbezugs kein Einkommen hat. Hat sie dagegen Einkommen, ist [§ 2 Abs. 3 Satz 1](#) und 2 BEEG in der ab 01.01.2015 geltenden Fassung einschlägig: 1. Für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechnete Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat, das durchschnittlich geringer ist als das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, wird Elterngeld in Höhe des nach Absatz 1 oder 2 maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieses Einkommens aus Erwerbstätigkeit gezahlt. 2. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt ist dabei höchstens der Betrag von 2 770 Euro anzusetzen.

Wenn somit Einkommen im Bezugszeitraum vorliegt, darf im Prüfungsablauf § 2 Abs. 1 Satz 1 (und auch Absatz 2) BEEG nicht als Ausgangspunkt der Prüfung herangezogen werden; als Ausgangspunkt dient dann vielmehr [§ 2 Abs. 3 BEEG](#). Im vorliegenden Fall allerdings ist die besondere Tatbestandsvoraussetzung des [§ 2 Abs. 3 BEEG](#), die einen Rückgriff auf die allgemeine Norm des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) verbietet, nicht erfüllt. Denn der Kläger hatte für Monate nach der Geburt von K. gerade kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit, das durchschnittlich geringer war als das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt.

Für die beiden Bezugsmonate, den ersten und achten Lebensmonat K.s, hat der Kläger ausweislich der Gehaltsabrechnungen für Mai, Juni und Dezember 2015 sowie für Januar 2016 kein reguläres Gehalt und keinen Kindergartenzuschlag bezogen. Die entsprechenden Positionen, die in den Gehaltsabrechnungen aufgeführt sind, weisen nur Bezüge auf, die außerhalb der beiden Bezugsmonate erarbeitet und lediglich dafür gezahlt worden sind. Völlig zu Recht hat der Beklagte diese Vergütungsbestandteile deshalb nicht als Einkommen im Sinn von [§ 2 Abs. 3 BEEG](#) gewertet. Die Bonuszahlung im Dezember 2015 darf als sonstiger Bezug gemäß [§ 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) ohnehin nicht als relevantes Einkommen berücksichtigt werden, was der Beklagte auch nicht getan hat. Ebenso zutreffend hat er die aufgeführten Beträge an Sachbezügen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit dem Dienstwagen ausgeklammert. Denn er hat richtig erkannt, dass eine entsprechende Zuwendung geldwerter Vorteile seitens der Arbeitgeberin nur an den tatsächlichen Arbeitstagen erfolgt war. Auf diese Weise hat er auch sie nur den Zeiträumen zugerechnet, die außerhalb des Bezugszeitraums gelegen haben.

Fälschlicherweise ist der Beklagte jedoch im Hinblick auf die Privatfahrten mit dem Dienstwagen nicht genauso vorgegangen. Der Kläger hatte während des Bezugszeitraums keinerlei Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im Sinn von [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4](#), [§ 19 EStG](#). Dieser einkommensteuerrechtliche Befund muss für die elterngeldrechtliche Einkommensfeststellung übernommen werden.

An dieser Stelle erscheint es angebracht, generell zu beleuchten, auf welche Weise das Einkommensteuerrecht das Elterngeldrecht durchdringt und gestaltet: * Das Einkommensteuerrecht determiniert, ob überhaupt relevante Einkünfte im Sinn des Elterngeldrechts vorliegen. Das wirkt sich insbesondere bei den hier streitigen Sachbezügen aus. Nur wenn und soweit das Einkommensteuerrecht überhaupt einen geldwerten Vorteil sieht, liegen elterngeldrechtliche Einkünfte vor. * Auch die einkommensteuerrechtliche Bewertung (der Höhe nach) von Sachbezügen muss im Elterngeldrecht übernommen werden. * Weiter ist für die Einstufung in die jeweilige Einkommenskategorie - zB ob es sich um Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit oder aus Gewerbebetrieb handelt (wichtig zB bei GmbH-Geschäftsführern) - allein das materielle Einkommensteuerrecht maßgebend. * Viertens ist nur das in Deutschland zu versteuernde Einkommen elterngeldrelevant. * Eine materiell-rechtliche Abhängigkeit vom Einkommensteuerrecht findet man fünftens bei der Abgrenzung der sonstigen Bezüge im Sinn von [§ 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) vom laufenden Arbeitslohn.

Im hier vorliegenden Fall greift die erste der genannten Wirkungskomponenten des Einkommensteuerrechts: Da hinsichtlich der Privatnutzung des Dienstwagens kein einkommensteuerrechtlich relevanter Vorteil gegeben ist, fehlt es insoweit auch an Einkünften im elterngeldrechtlichen Sinn.

Dabei spielt keine Rolle, dass in den vom Bezugszeitraum belegten Kalendermonaten durchaus Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vorliegen. Denn Einkommen ist nur dann im Sinn von [§ 2 Abs. 3 BEEG](#) relevant, wenn es tatsächlich innerhalb des Bezugszeitraums, hier also der betreffenden Lebensmonate von K., zugeflossen ist. In dieser Hinsicht existiert ein gravierender Unterschied zwischen der Einkommensermittlung im Bemessungszeitraum und der im Bezugszeitraum. Für Erstere gilt das Kalendermonatsprinzip, für Letztere das Lebensmonatsprinzip. Im Rahmen der Einkommensermittlung im Bezugszeitraum ist der Entgeltbezug innerhalb eines Kalendermonats schlicht irrelevant; entscheidend ist, was innerhalb der Bezugsmonate zugeflossen ist, hier eben vom 19.05. bis 18.06.2015 und vom 19.12.2015 bis 18.01.2016. Das Lebensmonatsprinzip ist in Gestalt der Formulierung "für Monate nach der Geburt" durch formelles Gesetz installiert. Es gilt für sämtliche Vergütungskomponenten, die beim Kläger angefallen sind, auch für die Privatnutzung des Dienstwagens. Das Lebensmonatsprinzip darf nicht unter Hinweis auf faktische Umstände oder praktische Notwendigkeiten deaktiviert werden. Eine Vereinfachung, die sich etwas vom Lebensmonatsprinzip entfernt, hat das BSG lediglich im Urteil vom 21.06.2016 - [B 10 EG 3/15 R](#) proklamiert; dies jedoch bei einem selbständig Tätigen, wo die konkreten Einkünfte pro Monat oder Tag ohnehin nicht konkret, sondern nur näherungsweise angegeben werden können.

Der Senat stellt nochmals explizit fest, dass bei Anwendung des Lebensmonatsprinzips im ersten und achten Lebensmonat von K. beim Kläger kein Zufluss der Vergütungskomponenten Gehalt, Kindergartenzuschuss sowie Nutzung des Dienstwagens für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu verzeichnen war. Bezüglich der hier allein streitigen Privatnutzung des Dienstwagens ist es nicht anders.

Dabei erkennt der Beklagte das Lebensmonatsprinzip eigentlich an. Denn nur so ist seine Berechnungstechnik - dokumentiert in der Anlage zum Bewilligungsbescheid - zu verstehen, vom jeweiligen Gehalt für einen Kalendermonat den Anteil herauszufiltern, der für den Bezugsmonat relevant ist. Der Beklagte würde - wie dieser Fall konkret zeigt - offenkundig nicht in Erwägung ziehen, "normales" Arbeitsentgelt, das vor Beginn oder nach Beendigung des Bezugszeitraums, aber noch im gleichen Kalendermonat erarbeitet worden ist, anteilig als Einkommen im Bezugszeitraum zu klassifizieren. Er würde vielmehr akzeptieren, dass das Entgelt vorher bzw. nachher erarbeitet worden ist. Hinsichtlich der Privatnutzung des Dienstwagens will der Beklagte indes nicht so verfahren.

Einkommensteuerrechtlich wird die vom Arbeitgeber eingeräumte Möglichkeit - und zwar in der Tat lediglich die bloße Möglichkeit -, einen Dienstwagen privat zu nutzen als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit behandelt (Sachbezug, geldwerter Vorteil). Auf die tatsächliche Nutzung des Dienstwagens zu privaten Zwecken kommt es nicht an. Nur am Rande sei erwähnt, dass bei Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte anders verfahren wird; der BFH hat mittlerweile entschieden, dass nur tatsächlich durchgeführte Fahrten einen geldwerten Vorteil darstellen, nicht die bloße Nutzungsmöglichkeit.

Für die elterngeldrechtliche Behandlung folgt daraus, dass es sich bei der privaten Nutzung eines Dienstwagens um relevante Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit handelt. Schon vor längerer Zeit hat das BSG - wenn auch eher beiläufig - dies bestätigt (BSG, Urteil vom 03.12.2009 - [B 10 EG 3/09 R](#)). Darüber hinaus hat das BSG zu erkennen gegeben, dass die Vergütung für die Kfz-Nutzung keinen sonstigen Bezug verkörpert, der gemäß [§ 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) nicht als Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit behandelt werden dürfte.

Auch elterngeldrechtlich verkörpert bereits die bloße Nutzungsmöglichkeit relevante Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, ohne dass es auf die tatsächliche Nutzung ankommt.

Zu Unrecht hat der Beklagte einen Teil der durch die Privatnutzung des Dienstwagens entstandenen geldwerten Zuflüsse in den Bezugszeitraum hineinverlagert. Zu diesem Fehler hat ihn die spezielle einkommensteuerrechtliche Technik, die Vorteile zu bewerten, verleitet. Rechtsgrundlage im Einkommensteuerrecht ist [§ 8 EStG](#):

[§ 8 Einnahmen](#) (1) Einnahmen sind alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und dem Steuerpflichtigen im Rahmen einer der Einkunftsarten des [§ 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 bis 7](#) zufließen. (2) 1Einnahmen, die nicht in Geld bestehen (Wohnung, Kost, Waren, Dienstleistungen und sonstige Sachbezüge), sind mit den um übliche Preisnachlässe geminderten üblichen Endpreisen am Abgabeort anzusetzen. 2Für die private Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs zu privaten Fahrten gilt [§ 6 Absatz 1 Nummer 4 Satz 2](#) entsprechend. 3Kann das Kraftfahrzeug auch für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genutzt werden, erhöht sich der Wert in Satz 2 für jeden Kalendermonat um 0,03 Prozent des Listenpreises im Sinne des [§ 6 Absatz 1 Nummer 4 Satz 2](#) für jeden Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. 4Der Wert nach den Sätzen 2 und 3 kann mit dem auf die private Nutzung und die Nutzung zu Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte entfallenden Teil der gesamten Kraftfahrzeugaufwendungen angesetzt werden, wenn die durch das Kraftfahrzeug insgesamt entstehenden Aufwendungen durch Belege und das Verhältnis der privaten Fahrten und der Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu den übrigen Fahrten durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachgewiesen werden ... 9Sachbezüge, die nach Satz 1 zu bewerten sind, bleiben außer Ansatz, wenn die sich nach Anrechnung der vom Steuerpflichtigen gezahlten Entgelte ergebenden Vorteile insgesamt 44 Euro im Kalendermonat nicht übersteigen. (3) ...

Und der in [§ 8 Abs. 2 Satz 3 EStG](#) in Bezug genommene [§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG](#) lautet: Die private Nutzung eines Kraftfahrzeugs, das zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird, ist für jeden Kalendermonat mit 1 Prozent des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattung einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen.

Die Bewertungsregel des [§ 8 Abs. 2 Satz 2](#) in Verbindung mit [§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG](#) offenbart eine extreme Pauschalierung des geldwerten Vorteils: Für jeden Kalendermonat muss ein Prozent des Listenpreises des Dienstwagens als Vorteil angesetzt werden. Das Besondere dieses Berechnungsmodus liegt darin, dass stets der volle Pauschbetrag heranzuziehen ist, auch wenn die Kfz-Nutzung im Lauf eines Monats beginnt oder endet. Daher hat der Beklagte in Übereinstimmung mit [§ 8 Abs. 2 Satz 2](#) in Verbindung mit [§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG](#) für die Monate Mai und Juni 2015 jeweils eine geldwerte Einnahme in Höhe von 535 EUR, für die Monate Dezember 2015 und Januar 2016 jeweils in Höhe von 697 EUR angesetzt.

Fehlerhaft war die Vorgehensweise des Beklagten aber deshalb, weil er diese Bezüge in den Abrechnungsmonaten (= Kalendermonaten) Mai, Juni, Dezember 2015, Januar 2016 gleichmäßig und stetig auf den jeweiligen Monat aufgeteilt hat und so zum Ergebnis gekommen ist, auch derjenige Teil der vier betroffenen Abrechnungsmonate, der innerhalb des ersten oder achten Lebensmonats von K. liegt, sei mit Einkommen aus Erwerbstätigkeit belegt. In den Phasen 19.05. bis 18.06.2015 und 19.12.2015 bis 18.01.2016 fielen keine Einkünfte an, die nach materiellem Einkommensteuerrecht relevant wären. Der Kläger hatte hier keinerlei Zufluss; der mit 535 bzw. 697 EUR zu bewertende Vorteil der privaten Nutzung des Dienstwagens trat zeitlich entweder vor Beginn des Bezugszeitraums (Mai, Dezember 2015) oder nach dessen Ende (Juni 2015, Januar 2016) ein. Anscheinend vertritt der Beklagte die Auffassung, über [§ 8 Abs. 2 Satz 2](#) in Verbindung mit [§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG](#) werde der pauschaliert bezifferte Vorteil quasi normativ über den ganzen Kalendermonat "verteilt"; es handle sich bei den 535 EUR bzw. 697 EUR gewissermaßen um einen Monatsbetrag, der einen (innerhalb des Monats) regelmäßigen und stetigen Zufluss ausweise. Dem ist nicht so. Steuerrecht fingiert nicht, dass die Kfz-Nutzung im ganzen Monat stattgefunden hat (das ist aus steuerrechtlicher Perspektive auch gar nicht erforderlich, weil es für die Lohnsteuererhebung nicht auf den Anfall innerhalb des Kalendermonats ankommt). Es nimmt nur an, dass insgesamt der (fiktive) Pauschbetrag in dem betreffenden Abrechnungsmonat zugewandt wurde. Entscheidend ist in diesem Kontext, dass zwischen der Frage des Zuflusses und der Bewertung klar unterscheiden werden muss. Die 1%-Regelung äußert sich nur zur Bewertung in Euro und Cent, nicht zum Zufluss; es wird kein Zufluss zu einem bestimmten Zeitpunkt fingiert. Eine rechtliche Grundlage dafür, einen bestimmten Zufluss innerhalb eines Abrechnungsmonats anzunehmen, künstlich zu konstruieren oder zu fingieren, ist nicht vorhanden.

Im vorliegenden Fall ist der Senat davon überzeugt, dass während der beiden streitigen Bezugsmonate der Kläger keine Möglichkeit hatte, den ihm überlassenen Dienstwagen privat zu nutzen. Zwar war das Fahrzeug während dieser Phase entgegen den Angaben im Elterngeldantrag nicht an die Arbeitgeberin zurückgegeben worden. Allerdings hatte der Kläger mit seiner Arbeitgeberin unzweifelhaft vereinbart, dass während der fraglichen Lebensmonate keine Nutzungsmöglichkeit bestehe. Dass diese Absprache mit einiger

Wahrscheinlichkeit getroffen wurde, um die Elterngeldleistungen zu optimieren, tut nichts zur Sache; rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers vermag der Senat nicht im Ansatz zu erkennen. Obwohl das Fahrzeug während der Bezugsmonate vor dem Haus des Klägers stand, benutzte dieser es entsprechend der Absprache mit der Arbeitgeberin nach Überzeugung des Senats nicht. Die steuerlich relevante Nutzungsmöglichkeit wurde allein durch den rechtlichen Ausschluss des Nutzungsrechts für die Bezugsmonate wirksam beseitigt. Dass der Kläger tatsächlich eigenmächtig - unter Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen - das Fahrzeug hätte nutzen können, spielt insoweit keine Rolle. Und selbst wenn er den Dienstwagen entgegen der Abrede privat genutzt hätte, lägen keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vor. Denn Arbeitsentgelt sind nur die vom Arbeitgeber zugewandten, nicht aber vom Arbeitnehmer "gestohlene" oder "unterschlagene" Güter.

Der Beklagte hält das Fehlen von Einkünften im Bezugszeitraum für unerheblich, weil er sich strikt an die von der Arbeitgeberin ausgestellten Entgeltbescheinigungen für die vier Abrechnungsmonate halten will. Damit jedoch übernimmt er diese Entgeltbescheinigungen zu undifferenziert. Als Rechtsgrundlage für seine Handhabung beruft sich der Beklagte auf [§ 2c Abs. 2 BEEG](#): 1Grundlage der Ermittlung der Einnahmen sind die Angaben in den für die maßgeblichen Monate erstellten Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers. 2Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben in den maßgeblichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen wird vermutet.

Der Beklagte liegt schon im Ansatz falsch. Denn den von der Arbeitgeberin des Klägers erstellten Entgeltabrechnungen kann lediglich entnommen werden, dass dem Kläger in den vier Abrechnungsmonaten 535 EUR bzw. 697 EUR an laufendem Arbeitslohn in Form von Sachbezügen zugeflossen sind. Die Bescheinigungen treffen dagegen keinerlei Feststellung, wann innerhalb des Kalendermonats dies erfolgt ist. Das übersieht der Beklagte; der - möglicherweise sogar richtigen - Entgeltabrechnung kommt von vornherein gar nicht die Aussagekraft zu, die er ihr beimisst. Keine der vier Abrechnungen indiziert, geschweige denn dokumentiert positiv, dass tatsächlich den ganzen Kalendermonat über der geldwerte Vorteil gleichmäßig, quasi Tag für Tag, zugeflossen ist. Jede Entgeltabrechnung belegt nur, dass in dem Monat insgesamt - egal wann - dieser geldwerte Vorteil erarbeitet wurde.

Nur der Vollständigkeit halber: Würde man darauf beharren, die Entgeltbescheinigung würde doch eine Vermutung für die gleichmäßige Verteilung des darin aufgeführten Entgelts auf die Tage des Abrechnungsmonats begründen, wäre die Bescheinigung insoweit nicht bindend, sondern als elterngeldrechtlich (nicht steuerrechtlich) falsch widerlegt. Falsch wäre sie deshalb, weil im Elterngeldrecht der Berechnungsmodus angelegt ist, dass nur das als Einkommen im Bezugszeitraum behandelt werden darf, was tatsächlich darin zugeflossen bzw. erarbeitet worden ist. Der Aussagegehalt der Bescheinigung wäre mit dem Elterngeldrecht also nicht kompatibel.

Damit bleibt als Ergebnis festzuhalten, dass sich die Höhe des Elterngelds im ersten und achten Lebensmonat von K. nicht nach [§ 2 Abs. 3 BEEG](#), sondern nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BEEG](#) richtet. Das impliziert, dass keinerlei nachgeburtliches Einkommen angerechnet wird. Die dem Kläger zustehende monatliche Leistung ergibt sich somit allein aus der Berechnung auf der Basis des Einkommens im Bemessungszeitraum. Insoweit hat der Beklagte zutreffend ein monatliches Elterngeld in Höhe von 1.980 EUR errechnet; in der Tat steht dieser Betrag dem Kläger zu. Eine ausführliche Darlegung der einzelnen Berechnungsschritte erübrigt sich, weil das Einkommen aus Erwerbstätigkeit des Klägers im Bemessungszeitraum derart hoch lag, dass die Anwendung des Leistungssatzes auf das (zutreffend) errechnete Elterngeld-Netto einen Leistungsbetrag hervorbrachte, der den Elterngeld-Höchstbetrag um über 1.000 EUR überstieg.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-12-14