

B 10 EG 3/09 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 3 EG 66/08

Datum

29.02.2008

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 12 EG 7/08

Datum

20.01.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 3/09 R

Datum

03.12.2009

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Umsatzbeteiligungen, die einem Arbeitnehmer neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlt werden, sind bei der Berechnung des Elterngelds als Einnahmen zu berücksichtigen.

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. Januar 2009 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Gewährung höheren Elterngeldes.

2

Die im Jahre 1976 geborene, verheiratete Klägerin ist seit Juni 2004 Angestellte eines weltweit tätigen Dienstleistungsunternehmens. Neben einem monatlichen Grundgehalt bezog sie aufgrund jährlich erneuerter Vereinbarungen mit ihrem Arbeitgeber eine Umsatzbeteiligung.

3

Die Vereinbarungen über Umsatzbeteiligung vom 16.2.2005 (für den Zeitraum vom 1.1. bis 31.12.2005) und vom 20.2.2006 (für den Zeitraum vom 1.1. bis 31.12.2006) enthalten übereinstimmend ua folgende Regelungen: Die Ausschüttung der Provisionen sollte sechsmal im Jahr auf der Grundlage der an sechs vereinbarten Berechnungstichtagen bezahlten Rechnungen erfolgen. Die Verteilung der sog IPMP Prozente sollte einmalig am Jahresende erfolgen.

4

Das Grundgehalt der Klägerin betrug im November und Dezember 2005 monatlich 2.700 Euro und von Januar bis Oktober 2006 monatlich 2.850 Euro. Umsatzbeteiligungen wurden der Klägerin von ihrem Arbeitgeber in der Zeit von November 2005 bis Februar 2007 unter der Bezeichnung "S" (= "sonstiger Bezug") wie folgt ausgezahlt:

5

November 2005 3.172,04 Euro ("Provision 2005")

Februar 2006 18.784,79 Euro ("Provision 2005")

März 2006 2.781,50 Euro ("Provision 2005")

154,79 Euro ("Provision 2006")

Mai 2006 4.048,34 Euro ("Provision 2006")

Juli 2006 2.386,98 Euro ("Provision 2006")

September 2006 2.118,57 Euro ("Provision 2006")

November 2006 1.623,01 Euro ("Provision 2006")

Februar 2007 13.992,96 Euro ("Provision 2006")

6

Ferner stellte der Arbeitgeber der Klägerin ein Kraftfahrzeug zur Verfügung, das sie auch privat nutzen durfte. Hierfür wurde in der Abrechnung der Bezüge von November 2005 bis Oktober 2006 monatlich ein "Sachbezug Kfz" von 289,19 Euro ausgewiesen.

7

Vom 20.11.2006 bis 26.2.2007 bezog die Klägerin von ihrer Krankenkasse Mutterschaftsgeld in Höhe von 13 Euro täglich. Der Arbeitgeber zahlte ihr zusätzlich einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld und zwar im November 2006 400 Euro, im Dezember 2006 und Januar 2007 je 1.100 Euro sowie im Februar 2007 972,91 Euro.

8

Nach der Geburt ihres Sohnes T. am 1.1.2007 nahm die Klägerin im Einvernehmen mit ihrem Arbeitgeber vom 1.1.2007 bis 31.12.2007 Elternzeit in Anspruch. Auf ihren Leistungsantrag bewilligte das beklagte Land der Klägerin mit Bescheid vom 2.3.2007 Elterngeld in Höhe von 0 Euro für Januar 2007, 66,29 Euro für Februar 2007 sowie jeweils 927,99 Euro für März bis Dezember 2007. Der Berechnung legte der Beklagte als von der Klägerin von November 2005 bis Oktober 2006 durchschnittlich erzieltetes Einkommen einen Betrag von monatlich 1.385,06 Euro zugrunde. Für Januar und Februar 2007 rechnete der Beklagte das von der Klägerin bezogene Mutterschaftsgeld sowie den gewährten Arbeitgeberzuschuss an. Den Widerspruch der Klägerin, mit dem diese die Berücksichtigung der ihr zugeflossenen Umsatzbeteiligungen als Einkommen beanspruchte, wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.9.2007 zurück.

9

Im Laufe des von der Klägerin eingeleiteten sozialgerichtlichen Verfahrens hat der Beklagte durch Schriftsatz vom 4.1.2008 den angefochtenen Verwaltungsakt geändert und den "Sachbezug Kfz" der Berechnung des Elterngeldes zusätzlich zugrunde gelegt. Danach ergaben sich Zahlungsbeträge von Elterngeld für Januar 2007 von 0 Euro, für Februar 2007 von 80,13 Euro sowie für die Monate März bis Dezember 2007 von jeweils 1.121,75 Euro. Die Klägerin hat insoweit den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Die von ihr wegen der Nichtberücksichtigung der Umsatzbeteiligung weiter geführte Klage hat das Sozialgericht Berlin (SG) abgewiesen (Urteil vom 29.2.2008).

10

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG) das Urteil des SG aufgehoben, den angefochtenen Bescheid geändert und den Beklagten verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 1.1. bis 31.12.2007 Elterngeld unter Berücksichtigung auch der ihr zwischen November 2005 und Oktober 2006 gezahlten Umsatzbeteiligungen als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit zu gewähren (Urteil vom 20.1.2009). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

11

Die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 1 Abs 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz \(BEEG\)](#) seien, was der Beklagte zu Recht nicht in Zweifel ziehe, erfüllt. Elterngeld werde nach [§ 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 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erziele. Bei der Bestimmung der genannten zwölf Kalendermonate blieben Kalendermonate, in denen die berechnete Person Mutterschaftsgeld bezogen habe, unberücksichtigt. Maßgeblich für die Ermittlung des durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit seien danach hier die Monate November 2005 bis Oktober 2006.

12

Zu dem gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) zu berücksichtigenden Einkommen gehörten entgegen der Auffassung des Beklagten auch die Ausschüttungen aus der zwischen der Klägerin und ihrer Arbeitgeberin vereinbarten Umsatzbeteiligung, die ihr zwischen November 2005 und Oktober 2006 zugeflossen seien. Dem stehe [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#), wonach "Grundlage der Einkommensermittlung die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers" seien, nicht entgegen. Die Berücksichtigung der Ausschüttungen aus der Umsatzbeteiligung sei auch nicht durch [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) ausgeschlossen, wonach "sonstige Bezüge iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3](#) des Einkommenssteuergesetzes nicht als Einnahmen berücksichtigt" würden. Sonstige Bezüge iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) sei "Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird". Nach R 115 Abs 2 Satz 2 Nr 3 der Lohnsteuerrichtlinien gehörten zu den sonstigen Bezügen insbesondere einmalige Arbeitslohnzahlungen, die neben dem laufenden Arbeitslohn gezahlt würden, insbesondere "Gratifikationen und Tantiemen, die nicht fortlaufend gezahlt" würden. Bereits nach dieser Begriffsbestimmung sei zweifelhaft, ob die hier nicht einmalig, sondern sechsmal im Jahr ausgeschütteten Umsatzbeteiligungen von der genannten Bestimmung der Lohnsteuerrichtlinien erfasst würden. Diese Zweifel würden unterstützt durch R 115 Abs 2 Satz 2 Lohnsteuerrichtlinien, worin beispielhaft als "einmalige

Arbeitslohnzahlungen" 13. und 14. Monatsgehälter, einmalige Abfindungen und Entschädigungen, Jubiläumszuwendungen, Urlaubsgelder, die nicht fortlaufend gezahlt werden, Entschädigungen zur Abgeltung nicht genommenen Urlaubs, Vergütungen für Erfindungen, Weihnachtsszuwendungen sowie bestimmte Nach- und Vorauszahlungen genannt seien.

13

Letztlich könne die steuerrechtliche Beurteilung der Umsatzbeteiligungen der Klägerin offen bleiben. Selbst wenn diese Ausschüttungen als "sonstige Bezüge" im Sinne des Einkommensteuerrechts anzusehen wären, stünde dies ihrer Berücksichtigung als Einkommen iS des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) nicht entgegen. Zwar ordne diese Vorschrift "prinzipiell" die Nichtberücksichtigung "sonstiger Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#)" als Einnahmen an. Zu bedenken sei jedoch, dass die Unterscheidung zwischen "laufendem" Arbeitslohn und "sonstigen Bezügen" im Einkommensteuerrecht lediglich dazu diene, den Arbeitslohn entweder dem Kalenderjahr, in dem der Lohnzahlungs- oder -abrechnungszeitraum ende, zuzuordnen oder dem Kalenderjahr des Zuflusses. Für die Ermittlung des Einkommens, das durch die vorübergehende Aufgabe einer Beschäftigung ausfalle und durch das Elterngeld (teilweise) ersetzt werden solle, sei diese Unterscheidung vollkommen unerheblich. Durch das Elterngeld solle das während der Betreuung des Kindes ausfallende Einkommen ersetzt werden, das vorher regelmäßig erzielt worden sei. Dazu gehörten nur einmal jährlich geleistete Zahlungen, Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, jährlich gezahlte Gratifikationen möglicherweise nicht, durchaus aber Zahlungen, die - wie hier - regelmäßig, wenn auch nicht monatlich, geleistet würden. Auch derartige Leistungen prägten dauerhaft die Einkommensverhältnisse der Eltern und ihren "Lebensstandard", den sie - gerade auch mit Hilfe des Elterngeldes - bei einer Entscheidung für das Kind aufrechterhalten können sollten. Ohne Belang sei es schließlich, dass die Zahlungen in unterschiedlicher Höhe erbracht würden, weil das für "variable Vergütungsbestandteile" gerade kennzeichnend sei.

14

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner Revision. Er macht geltend: Das Berufungsurteil verletze insbesondere [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#). Zu Unrecht rechne das LSG die der Klägerin von ihrer Arbeitgeberin gezahlten Umsatzbeteiligungen zu dem im Rahmen von [§ 2 Abs 1 BEEG](#) bei der Berechnung des Elterngeldes zu berücksichtigenden Einkommen, obwohl diese nicht fortlaufend, sondern ungefähr alle zwei Monate in stark variierender Höhe und zum Teil mit Bezug auf das Vorjahr gezahlt worden seien. Das LSG setze sich über die in [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) getroffene Entscheidung des Gesetzgebers hinweg, sonstige Bezüge iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) nicht bei der Berechnung des Elterngeldes zu berücksichtigen, obwohl es sich um Arbeitseinkommen handle. Es könne daher nicht offenbleiben, ob die der Klägerin von ihrer Arbeitgeberin gezahlten Umsatzbeteiligungen "sonstige Bezüge" iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) seien oder laufender Arbeitslohn. Es handle sich um sonstige Bezüge, weil sie in der Höhe und hinsichtlich des Auszahlungszeitpunktes variabel seien. Die Unstetigkeit der Auszahlung der Umsatzbeteiligungen werde besonders deutlich hinsichtlich der der Klägerin im Februar 2006 zugeflossenen 18.784,79 Euro für Umsätze im Jahr 2005. Diese Zahlung im Rahmen der Einkommensermittlung für die Zeit von November 2005 bis Oktober 2006 zu berücksichtigen, hieße, eine Verzerrung in Kauf zu nehmen; denn wahrscheinlich seien in dem Betrag überwiegend vor November 2005 getätigte Umsätze enthalten. Auch wenn dies nicht so sein sollte, komme der Betrag wegen seiner Höhe einer Einmalzahlung nahe, die nach einhelliger Auffassung bei der Berechnung des Elterngeldes außer Betracht bleiben solle.

15

Gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 1 und 2 BEEG](#) sei nur der laufende Arbeitslohn Bemessungsgrundlage für das Elterngeld. Das BEEG knüpfe an das steuerrechtliche Begriffspaar "laufender Arbeitslohn" gemäß [§ 38a Abs 1 Satz 2 EStG](#) und "sonstige Bezüge" gemäß [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) an. Gemäß [§ 39b Abs 2 Satz 1 EStG](#) habe der Arbeitgeber anhand der Höhe des laufenden Arbeitslohnes und des Lohnzahlungszeitraumes einen Jahresarbeitslohn hochzurechnen. Daraus folge, dass der laufende Arbeitslohn aus gleich bleibenden oder zumindest vorhersehbaren Beträgen bestehen müsse im Gegensatz zu den sonstigen Bezügen. Diese Überlegung zeige, dass die von der Klägerin in der Zeit von November 2005 bis Oktober 2006 bezogenen, in der Höhe variierenden Umsatzbeteiligungen nicht zum laufenden Arbeitslohn, sondern zu den sonstigen Bezügen gehörten und gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) bei der Berechnung des Elterngeldes nicht zu berücksichtigen seien. Anders wäre es nur dann, wenn die Klägerin auch in diesem Zeitraum monatlich eine "Garantieprovision" in gleich bleibender Höhe bezogen hätte wie von Juli bis Dezember 2004 und von Januar bis Juni 2009. Nur dann würde es sich um fortlaufend gezahlte Tantiemen gehandelt haben, die zum laufenden Arbeitslohn gehörten.

16

Zu den sonstigen Bezügen nach [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) gehörten nicht allein einmalige Zahlungen wie Jubiläumsszuwendungen oder Erfindervergütungen, sondern auch mehrmalige, aber nicht fortlaufende Zahlungen wie zB nicht fortlaufend gezahlte Tantiemen. Dies ergebe sich aus den im Einzelnen genannten Vorschriften der Lohnsteuerrichtlinien. Der Gesetzgeber des BEEG wolle eine möglichst praktikable und eindeutige Regelung. Durch den Verweis in [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) auf die sonstigen Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) vermeide der Gesetzgeber genau die Schwierigkeit, die entstehe, wenn man dem LSG folge. Dann bleibe nämlich offen, ab wann Zahlungen nun für die Bemessung des Elterngeldes zu berücksichtigen seien, wenn sie zweimal, dreimal oder häufiger im Jahr gezahlt würden.

17

Das Berufungsurteil verletze auch [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#), und zwar insofern, als es ihm, dem beklagten Land, die regelmäßige Pflicht zu eigenen Ermittlungen auferlege hinsichtlich der korrekten steuerrechtlichen Einordnung der Einkommensbestandteile. Aus der Begründung zu dem nach der Beratung in den Ausschüssen neu gefassten [§ 2 Abs 7 BEEG](#) ergebe sich aber, dass Satz 4 des Absatzes 7 klarstelle, dass die Angaben in den Lohn- bzw Gehaltsbescheinigungen der Arbeitgeber "übernommen werden können". Damit habe der Bundesgesetzgeber die zuständigen Behörden entlasten und sie gerade nicht verpflichten wollen, die steuerrechtliche Richtigkeit der Lohn- oder Gehaltsbescheinigungen zu überprüfen. Zwar sei die Erwägung des Berufungsgerichts, dass das Einkommen auf andere Weise ermittelt werden müsse, wenn keine Lohn- bzw Gehaltsbescheinigungen vorlägen, richtig. Daraus folge aber keine Überprüfungspflicht der für die Bewilligung des Elterngeldes zuständigen Behörde hinsichtlich der Richtigkeit vorliegender Lohn- oder Gehaltsbescheinigungen. Allenfalls offensichtliche Fehler in einer Lohn- oder Gehaltsbescheinigung müssten bei der Bewilligung und Berechnung von Elterngeld korrigiert werden. Sei aber die steuerrechtliche Einordnung eines Einkommensbestandteiles nicht eindeutig, was hier nicht der Fall sei, sei es nicht Sache der für die Bewilligung von Elterngeld zuständigen Behörde, die Entscheidung des Arbeitgebers zu überprüfen. Eine solche

Überprüfung sei Sache der Finanzbehörden und im Streitfall der Finanzgerichtsbarkeit. [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#) sei daher entgegen der Auffassung des LSG dahin gehend auszulegen, dass von der Richtigkeit und Vollständigkeit der Lohnbescheinigung auszugehen sei, wenn für die Eintragung der fraglichen Angaben anerkannte Regeln bestünden.

18

Der Beklagte beantragt sinngemäß, das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. Januar 2009 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. Februar 2008 zurückzuweisen.

19

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

20

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

21

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2 SGG](#)).

II

22

Die Revision des Beklagten ist zulässig und im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Die Tatsachenfeststellungen des LSG reichen für eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits durch den Senat nicht aus.

23

Die Klägerin hat dem Grunde nach Anspruch auf Elterngeld in dem Bezugszeitraum vom 1.1. bis 31.12.2007. Die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 1 Abs 1 BEEG](#) sind erfüllt, denn die Klägerin hatte ihren Wohnsitz in Deutschland, lebte seit dem 1.1.2007 mit ihrem exakt an diesem Tag geborenen Kind in einem Haushalt, betreute dieses Kind selbst und übte keine oder keine volle Erwerbstätigkeit aus. Das Vorliegen dieser Grundvoraussetzungen haben sowohl der Beklagte als auch die Vorinstanzen angenommen. Zweifel hieran bestehen nicht.

24

Die Höhe des Elterngeldes richtet sich nach [§ 2 BEEG](#). Nach der allgemeinen Regelung des [§ 2 Abs 1 BEEG](#) wird Elterngeld in Höhe von 67 % 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 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zu Grunde zu legenden Kalendermonate bleiben ua auch Kalendermonate unberücksichtigt, in denen die berechtigte Person Mutterschaftsgeld bezogen hat ([§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#)). Da dies bei der Klägerin für die Monate November und Dezember 2006 der Fall war, ergibt sich für sie ein Bemessungszeitraum von November 2005 bis Oktober 2006.

25

Bei der Einkommensermittlung unterscheidet das Gesetz zwischen dem Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit ([§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#)). Da die Klägerin als Angestellte einer nichtselbstständigen Arbeit nachging, ist für sie [§ 2 Abs 7 BEEG](#) maßgebend. Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist als Einkommen (Abs 1) aus nicht selbstständiger Arbeit der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die 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 Pauschbetrag anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen. Gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) werden sonstige Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) nicht als Einnahmen berücksichtigt.

26

Neben dem Grundgehalt und dem "Sachbezug Kfz", die der Beklagte mit Bescheid vom 2.3.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.9.2007 sowie des als Änderungsbescheid anzusehenden Schriftsatzes vom 4.1.2008 der Berechnung des Elterngeldes zugrunde gelegt hat, sind grundsätzlich auch die der Klägerin gezahlten Umsatzbeteiligungen Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit iS des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#). Umsatzbeteiligungen, die einem Arbeitnehmer neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlt werden, sind nämlich keine sonstigen Bezüge iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#).

27

Der Berücksichtigung der Umsatzbeteiligungen der Klägerin steht nicht schon entgegen, dass der Arbeitgeber der Klägerin alle entsprechenden Zahlungen als "sonstigen Bezug" bezeichnet hat. Zwar sind nach [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#) Grundlage der Einkommensermittlung die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers. Diese Vorschrift führt indes nicht zu einer Nichtberücksichtigung der Umsatzbeteiligungen der Klägerin, nur weil diese von ihrem Arbeitgeber als "sonstiger Bezug"

bezeichnet worden sind. Schon der Wortlaut des [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#) belegt, dass die Bescheinigungen im Regelfall übernommen werden können, aber nicht stets übernommen werden müssen. Sie sind lediglich als "Grundlage" nicht aber als alleinige Erkenntnisquelle für die Art und Höhe der arbeitgeberseitigen Zahlungen bezeichnet. [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#) will damit lediglich die Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen erleichtern, nicht jedoch die für die Gewährung des Elterngeldes zuständigen Stellen von ihrer ihnen gemäß [§ 26 Abs 1 BEEG](#) iVm [§ 20 SGB X](#) obliegenden Sachaufklärungspflicht entbinden (zutreffend Dau, jurisPR-SozR 21/2009, Anm 5, C). Schon im Verwaltungsverfahren ist deshalb Hinweisen auf Fehler und/oder vom Antragsteller erhobenen Einwendungen gegen die Richtigkeit der Arbeitgeberbescheinigung nachzugehen (s Dau, aaO unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur sog Arbeitsbescheinigung im Arbeitsförderungsrecht etwa BSG SozR 3-4100 § 133 Nr 1). Was für die Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts gilt, ist erst recht für dessen rechtliche Bewertung maßgeblich. Die Frage, ob die der Klägerin auf der Grundlage vertraglicher Abreden zugeflossene Umsatzbeteiligung als sonstiger Bezug oder als laufender Arbeitslohn anzusehen ist, haben Verwaltung und Gerichte zu entscheiden. Eine Bindung an die rechtliche Bewertung durch den Arbeitgeber kann es nicht geben.

28

Da [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) auf den in [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) gebrauchten Begriff des sonstigen Bezuges verweist, hat sich die begriffliche Abgrenzung am Steuerrecht zu orientieren. [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) definiert als sonstige Bezüge Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird. Dabei bestimmt das EStG den Begriff des Arbeitslohns nicht. Dem [§ 38 Abs 1 Satz 1 EStG](#), der als Lohnsteuer die durch Abzug vom Arbeitslohn zu erhebende Einkommensteuer "bei Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit" (s [§ 2 Abs 1 Nr 4 EStG](#)) bezeichnet, ist indes zu entnehmen, dass Arbeitslohn die Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit sind. Dazu gehören nach [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst. Zwar enthält auch [§ 19 Abs 1 EStG](#) keine abstrakt generelle Definition des Begriffs der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Aus der Aufzählung der Einkünfte in dessen Satz 1 ist indes zu erschließen, dass alle Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer erfasst sind, die durch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers veranlasst sind. Alle Einnahmen aus dem Arbeitsverhältnis sind daher Arbeitslohn (Eisgruber in Kirchhof, EStG, 8. Aufl 2008, § 19 RdNr 17; Drenseck in Schmidt, EStG, 28. Aufl 2009, § 19 RdNr 16, 17).

29

[§ 2 Abs 1 Satz 1 Lohnsteuer-Durchführungsverordnung \(LStDV\)](#) definiert insofern gleichsinnig als Arbeitslohn alle Einnahmen, die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis (s [§ 1 LStDV](#)) zufließen, wobei nach [§ 2 Abs 1 Satz 2 LStDV](#) unerheblich ist, unter welcher Bezeichnung und in welcher Form die Einnahmen gewährt werden. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat schon im Jahre 1954 (BFHE 60, 45) entschieden, dass Provisionen im Bankgewerbe für die Vermittlung von Wertpapiergeschäften, wenn die Vermittlung im Rahmen des Dienstverhältnisses ausgeübt wird, Arbeitslohn sind. Auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat eine Erfolgsbeteiligung als Arbeitslohn angesehen, die sich - wie hier auch - nach dem von dem Arbeitnehmer durch seine Tätigkeit vermittelten Umsatz bemisst (BAG, Urteil vom 12.1.1973 - [3 AZR 211/72](#) - [BB 1973, 1072](#)). Demnach ist die Umsatzbeteiligung der Klägerin neben ihrem Grundgehalt ebenfalls als Arbeitslohn anzusehen.

30

Was unter laufendem Arbeitslohn iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) zu verstehen ist, sagt das EStG ebenfalls nicht ausdrücklich (Trzaskalik in Kirchhoff/Söhn/Mellinghof, EStG-Kommentar, Band 16 § 38a RdNr B 3). Zudem finden sich keine höchstrichterlichen Entscheidungen, die diesen Begriff näher bestimmen. Einige Entscheidungen des BFH äußern sich allein dazu, wann ein Arbeitslohn nicht als laufend zu erachten ist (BFH, Urteile vom 20.11.2008 - [VI R 25/05](#) - [BFHE 223, 419](#); vom 30.9.2008 - [VI R 67/05](#) - [BFHE 223, 98](#); vom 1.2.2007 - [VI R 73/04](#) - [DStRE 2007, 1004](#); Beschluss vom 12.10.2006 - [VI B 12/06](#) - juris, jeweils betreffend den einmaligen Erwerb von Arbeitgeberaktien zum Vorzugspreis). Nicht als laufend wurden darin Leistungen des Arbeitgebers (Abgabe von Aktien unter Börsenkurs) qualifiziert, die nicht regelmäßig erfolgten und teilweise auf dem Entschluss des Arbeitnehmers zum Erwerb beruhten. In einer den Zuflusszeitpunkt bei einer Lohnnachzahlung betreffenden Beschwerdeentscheidung hat der BFH - ohne nähere Begründung - formuliert, Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließe, sei laufender Arbeitslohn (BFH, Beschluss vom 29.5.1998 - [VI B 275/97](#) - [BFH/NV 1998, 1477](#)).

31

Aus diesen Entscheidungen des BFH und anderen Vorschriften des EStG wird in der Literatur gefolgert, dass Arbeitslohn laufend ist, wenn er zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend gezahlt wird (Trzaskalik, aaO, § 38a RdNr B 3; § 39b RdNr C 7). Nach anderer Formulierung ist Arbeitslohn laufend, der dem Arbeitnehmer regelmäßig fortlaufend zufließt, zB Monatsgehälter, Wochen- und Tagelöhne, Mehrarbeitsvergütungen, Zuschläge und Zulagen (Eisgruber in Kirchhof, EStG, 7. Aufl 2007, § 38a RdNr 4). Bezüge, die nur einmal im Kalenderjahr geleistet werden, werden dagegen als sonstige Bezüge angesehen, auch wenn sie sich in späteren Kalenderjahren wiederholen. Die schwankende Höhe der Bezüge in den einzelnen Lohnzahlungszeiträumen wird als unerheblich für deren Qualifizierung als laufender Arbeitslohn betrachtet (Trzaskalik, aaO, § 39b RdNr C 7). Hinweise darauf, dass in der steuerrechtlichen Literatur - der Rechtsauffassung des Beklagten entsprechend - aus der unterschiedlichen Höhe der Zahlungen geschlossen wird, dass es sich deswegen nicht um fortlaufende Bezüge handele, finden sich nicht. Evident wird vielmehr dem Begriff des "laufenden" Arbeitslohns, der regelmäßig wiederkehrenden Zahlung, ein rein zeitliches Verständnis zugrunde gelegt.

32

Danach sind alle dem Elterngeldberechtigten in dem gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 und Abs 7 Satz 5](#) und 6 BEEG maßgebenden Zwölfmonatszeitraum vor dem Monat der Geburt zugeflossenen laufenden Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigen. Diese Auslegung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) entspricht im Ergebnis auch dem Sinn und Zweck des Elterngeldes als (teilweisen) Einkommensersatz (zur Einkommensersatzfunktion des Elterngeldes bereits [BSGE 99, 293](#) = [SozR 4-7837 § 27 Nr 1](#), jeweils RdNr 19; BSG, Urteil vom 19.2.2009 - [B 10 EG 2/08 R](#) - juris RdNr 29 ff; BSG, Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R](#) - juris RdNr 55 ff, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; BSG, Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 9/08 R](#) - juris RdNr 28 f, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Ziel des Elterngeldes ist es vor allem, Familien bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage zu unterstützen, wenn sich Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern (so die Gesetzesbegründung, [BT-Drucks 16/1889, S 2](#), 15; [BT-Drucks 16/2454, S 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 (so die Gesetzesbegründung, vgl [BT-Drucks 16/1889, S 2](#), 15; [BT-Drucks 16/2454, S 2](#)). Durch die Betreuung des Kindes sollen die Eltern keine allzu großen Einkommenseinbußen befürchten müssen (vgl Bericht der Bundesregierung vom 30.10.2008 über die Auswirkungen des BEEG, [BT-Drucks 16/10770, S 5 f](#)). Mit dem BEEG hat deshalb der Gesetzgeber die familienpolitischen Leistungen neu ausgerichtet und das bedürftigkeitsabhängige Erziehungsgeld durch ein verstärkt Einkommenseinbußen ersetzendes Elterngeld abgelöst.

33

Wie auch andere Entgeltersatzleistungen ist das Elterngeld demnach dazu bestimmt, das zuletzt (vor der Geburt des Kindes) zum Lebensunterhalt dienende Einkommen zu ersetzen. Seiner Berechnung müssen deshalb diejenigen Einkünfte zugrunde gelegt werden, die während des gesetzlich definierten letzten wirtschaftlichen Dauerzustandes den Lebensstandard des Elterngeldberechtigten geprägt haben. Dies sind, wovon der Gesetzgeber bei abhängig Beschäftigten in [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) und bei selbstständig Erwerbstätigen in [§ 2 Abs 1 und 8 BEEG](#) ausgeht, grundsätzlich die Einkünfte in dem Zwölfmonatszeitraum vor dem Monat der Geburt des Kindes (sog Bezugs- und Referenzmethode, hierzu etwa [BSGE 96, 246](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 4](#), jeweils RdNr 21 ff).

34

Nach alledem ergibt sich, dass bezogen auf bestimmte Zahlungszeiträume (hier sechs Zahlungen in einem Jahr, die sich aus den vertraglich festgelegten Berechnungstichtagen ergeben) fortlaufend und wiederkehrend gezahlte Umsatzbeteiligungen nicht als sonstige Bezüge anzusehen sind. Sie sind wie das monatlich gezahlte Grundgehalt laufender Arbeitslohn. An dieser rechtlichen Qualifikation ändert sich nichts dadurch, dass die Umsatzbeteiligung der Klägerin bezogen auf die vertraglich vereinbarten Abrechnungszeiträume von in der Regel zwei Monaten (viermal zwei Monate, einmal drei Monate, einmal ein Monat) nicht unmittelbar wegen der in diesen Zeiträumen jeweils durch die Klägerin geleisteten Arbeit gezahlt wurde, sondern wegen der in diesen Zeiträumen durch die Kunden bezahlten Rechnungen. Diese Umsätze spiegeln die Arbeitsleistung der Klägerin in Zeiten wider, die durchaus vor dem konkreten Abrechnungszeitraum gelegen haben mögen. Indes ist es gerade das spezifische Merkmal von Umsatzbeteiligungen, dass die den Umsatz auslösende Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, etwa in Form von Vertragsverhandlungen und -abschlüssen, einige Zeit vor dem Umsatz (Bezahlung der Rechnung) erfolgt ist. Qualifiziert man aber, wie in [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#), auch Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit und damit als Arbeitslohn, reicht es aus, dass diese Zahlungen des Arbeitgebers zeitraumbezogen und regelmäßig wiederkehrend erfolgen. Solche Zahlungen sind dann laufender Arbeitslohn.

35

Ob die sich aus dieser Bestimmung des steuerrechtlichen Begriffs des laufenden Arbeitslohns als Gegenbegriff ergebende Definition der sonstigen Bezüge dem sozialversicherungsrechtlichen Begriff des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts iS des [§ 23a Abs 1 SGB IV](#) - angesichts der dortigen Eingrenzung "für die Arbeit in einem einzelnen Lohnabrechnungszeitraum" (s insgesamt Seewald in KassKomm, Band 1SGB IV § 23a RdNr 7 ff mwN) - unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG (s Urteil vom 3.6.2009 - [B 12 R 12/07 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; Urteil vom 3.6.2009 - [B 12 KR 18/08 R](#) -, für die ältere Rechtsprechung stellvertretend [BSGE 66, 34](#) = SozR 2200 § 385 Nr 22) voll entspricht, ist hier nicht weiter zu erörtern. Denn das BEEG knüpft entgegen seiner ursprünglichen Entwurfsfassung nicht an den sozialversicherungsrechtlichen, sondern an den steuerrechtlichen Begriff des sonstigen Bezuges an.

36

Da [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) allein auf den Begriff der sonstigen Bezüge verweist, nicht jedoch auf die Besonderheiten des Lohnsteuerabzugsverfahrens (s [§ 39b EStG](#)), sind die Besonderheiten, die sich dort aus dem Umstand ergeben, dass die Lohnsteuer Jahreslohnsteuer ist und sich nach dem Arbeitslohn, den der Arbeitnehmer im Kalenderjahr bezieht, bemisst (s [§ 38a Abs 1 Satz 1](#) und 2 iVm [§ 39b Abs 5 EStG](#)), im Rahmen des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) nicht zu berücksichtigen. [§ 38a Abs 1 Satz 2 EStG](#) bestimmt, dass laufender Arbeitslohn in dem Kalenderjahr als bezogen gilt, in dem der Lohnzahlungszeitraum, also der Zeitraum, für den der laufende Arbeitslohn gezahlt wird (Drenseck in Schmidt, EStG, 28. Aufl 2009, § 38a RdNr 3), endet, und dass in den Fällen des [§ 39b Abs 5 Satz 1 EStG](#) der Lohnabrechnungszeitraum an die Stelle des Lohnzahlungszeitraums tritt. [§ 39b EStG](#) regelt die Durchführung des Lohnsteuerabzugs. Er bestimmt in Abs 5 Satz 1, dass unter den dort genannten Voraussetzungen ein länger als der Zahlungszeitraum laufender Abrechnungszeitraum als Zahlungszeitraum behandelt und die Lohnsteuer bei der Lohnabrechnung einbehalten werden kann. Nach [§ 39b Abs 5 Satz 2 EStG](#) gilt dies allerdings nicht, wenn der Lohnabrechnungszeitraum 5 Wochen übersteigt oder die Lohnabrechnung nicht innerhalb von 3 Wochen nach dessen Ablauf erfolgt. Da die Lohnsteuer gemäß [§ 38a Abs 1 Satz 1 EStG](#) Jahreslohnsteuer ist, die sich nach dem im Kalenderjahr bezogenen Jahresarbeitslohn bemisst, bedeutet dies für Abrechnungen, die sich auf den Lohnzahlungszeitraum Dezember beziehen und erst im Januar des Folgejahres vorgenommen werden, dass diese steuerrechtlich nur dann noch dem Dezember (Lohnzahlungszeitraum) zuzuordnen sind, wenn sie innerhalb der ersten 3 Wochen des Januars erfolgen. Dieser gesetzlichen Regelung folgt R 115 LStR, wo in Abs 2 Nr 8 Satz 2 Nachzahlungen als sonstiger Bezug bezeichnet werden, wenn Arbeitslohn für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres später als drei Wochen nach Ablauf dieses Jahres zufließt.

37

Diese lohnsteuerrechtliche Ableitung entspricht dem Grundsatz, dass Lohnsteuern auf das Kalenderjahr bezogen erhoben werden. Er führt steuerrechtlich allein dazu, dass entsprechend zu spät ausgezahlte Nachzahlungen von Arbeitslohn gemäß [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) als sonstige Bezüge dem folgenden Kalenderjahr zuzuordnen und entsprechend lohnsteuermäßig zu behandeln sind. In Bezug auf die Bemessung des Elterngeldes gemäß [§ 2 Abs 7 BEEG](#) nach dem Bemessungszeitraum von zwölf Monaten vor dem Monat der Geburt des Kindes sind diese lohnsteuerrechtlichen Grundsätze nicht relevant. Mit der ausschließlichen Bezugnahme auf den Begriff der sonstigen Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) ([§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#)) sollte erreicht werden, dass entsprechend der Regelung beim Mutterschaftsgeld "einmalige Einnahmen" unberücksichtigt bleiben (s [BT-Drucks 16/2785 S 37](#)).

38

[§ 2 Abs 7 BEEG](#) idF des ursprünglichen Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD bestimmte das "Einkommen" als Bemessungsgrundlage für das Elterngeld für abhängig Beschäftigte und selbstständig Tätige einheitlich. Er enthielt die Bestimmung, dass "einmalige Einnahmen" nicht berücksichtigt werden ([BT-Drucks 16/1889 S 5](#)). [§ 2 Abs 7 BEEG](#) ist auf Empfehlung des Ausschusses für Familien, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages geändert und gleichzeitig sind die Absätze 8 und 9 des § 2 eingefügt worden ([BT-Drucks 16/2785, S 9](#), 10). Damit wurde der Wunsch des Bundesrates nach einem am Steuerrecht orientierten Einkommensbegriff aufgegriffen (vgl [BT-Drucks aaO S 37](#)). Nach der weiter gegebenen Begründung sollte [§ 2 Abs 7 BEEG](#) ausschließlich die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Arbeit regeln. Vergleichbar mit der Regelung zu den einmaligen Einnahmen in dem bisherigen Entwurf würden sonstige Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#), also etwa 13. und 14. Monatsgehälter, Gratifikationen und Weihnachtsgeldern, nicht als Einkommen berücksichtigt. Dies entspreche der Regelung beim Mutterschaftsgeld (s [BT-Drucks aaO S 37](#)).

39

Hinsichtlich des Mutterschaftsgeldes bestimmt indes § 200 Abs 2 Satz 3 Reichsversicherungsordnung, dass "einmalig gezahltes Arbeitsentgelt ([§ 23a SGB IV](#))" außer Betracht bleibt. Im Gesetzgebungsverfahren des BEEG ist damit der Begriff des sonstigen Bezuges iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) gleichbedeutend mit dem des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts iS des [§ 23a Abs 1 SGB IV](#) angesehen worden. Es erscheint zweifelhaft, ob diese Annahme zutrifft (s dazu Dau, jurisPR-SozR 21/2009 Anm 5, C). Dies ändert aber nichts daran, dass [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) nur auf den Begriff der sonstigen Bezüge iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) verweist, nicht aber auf [§ 38a Abs 1 Satz 1](#) und 2 iVm [§ 39b EStG](#). Daher gehen die weiteren Überlegungen des Beklagten, aus der in [§ 39b Abs 2 Satz 1 EStG](#) geregelten Pflicht des Arbeitgebers, den laufenden Arbeitslohn auf einen Jahresarbeitslohn hochzurechnen, weswegen hier die in der Höhe variierenden Umsatzbeteiligungen nicht zum laufenden Arbeitslohn gehörten, schon im Ansatz fehl.

40

Bei Anwendung der dargelegten, aus [§ 2 Abs 7 Satz 1 und 2 BEEG](#) iVm [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) hergeleiteten Grundsätze ist die Umsatzbeteiligung der Klägerin überwiegend laufender Arbeitslohn und nicht sonstiger Bezug. Die insoweit maßgeblichen Voraussetzungen sind nach den vorliegenden vertraglichen Vereinbarungen der Klägerin mit ihrem Arbeitgeber für die Zeiten vom 1.1. bis 31.12.2005 und vom 1.1. bis 31.12.2006 hinsichtlich der dort beschriebenen teambezogenen Umsätze bzw Umsatzbeteiligungen erfüllt, die sechsmal im Jahr ausgeschüttet und nach den genannten Stichtagen berechnet werden.

41

Allerdings werden nach dem Inhalt der Vereinbarungen nicht alle von der Klägerin erarbeiteten Umsätze von dieser Regelung erfasst. Die auf sog "IPMP Prozente" bezogene Umsatzbeteiligung wird nämlich nur "einmalig am Jahresende" verteilt (s jeweils Nr 8 der Vereinbarungen über Umsatzbeteiligung vom 16.2.2005 und 20.2.2006). Obwohl das LSG in dem angefochtenen Urteil die Zahlung der "IPMP Prozente" nicht erwähnt und auch rechtlich nicht gewürdigt hat, kann der erkennende Senat den entsprechenden Inhalt der Verträge als tatsächlich festgestellt seiner Entscheidung zugrunde legen.

42

Das Revisionsgericht darf die Würdigung eines Vertrages durch das Tatsachengericht nur daraufhin prüfen, ob dieses Gericht die Auslegungsregeln ([§§ 133, 157 BGB](#)) beachtet und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen hat. Dabei hat es von den im Urteil der Tatsacheninstanz getroffenen tatsächlichen Feststellungen auszugehen. Nur den Tatsachengerichten obliegt es zB, den Willen der Vertragsparteien festzustellen. Insoweit sind einem Revisionskläger daher nur im Rahmen des [§ 163 SGG](#) Einwendungen gegen die tatsächlichen Feststellungen im Urteil betreffenden LSG möglich. Das Revisionsgericht prüft weiter auch, ob die zur Auslegung erforderlichen Umstände von der Vorinstanz vollständig ermittelt worden sind. Ist dies der Fall, hat das Revisionsgericht die Umstände in die Rechtsanwendung einzubeziehen. Das darüber hinausgehende Vorgehen des Tatsachengerichts, nämlich die Anwendung gesetzlicher Auslegungsregeln, anerkannter Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften ist Teil der Rechtsanwendung dieses Gerichts und in diesem Rahmen von dem Revisionsgericht voll zu überprüfen (BSG, Urteil vom 27.9.1994 - [10 RA-R 1/93](#) - [BSGE 75, 92](#), 96 = [SozR 3-4100 § 141b Nr 10](#) S 47 mwN; Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.12.1990 - [IX ZR 33/90](#) - juris RdNr 12 f; [BFHE 146, 68](#), 70).

43

Hier geht es allein um die hinreichende Berücksichtigung des vollständigen Textes der Verträge vom 16.2.2005 und 20.2.2006 zwischen der Klägerin und ihrem Arbeitgeber bei der Rechtsanwendung. Zwar hat das LSG den Inhalt der Vereinbarungen nicht vollständig wiedergegeben und im Urteil insoweit allein eine "sechsmal im Jahr auszuschüttende Umsatzbeteiligung" beschrieben. Gleichzeitig hat es indes die Existenz der Verträge, die Inhalt der Verwaltungsakten sind, erwähnt (S 2 Urteilsumdruck) und auf den Inhalt der Verwaltungsakten verwiesen (S 6 Urteilsumdruck). Damit ist der volle Wortlaut der Verträge für das Revisionsgericht iS des [§ 163 SGG](#) festgestellt (vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 163 RdNr 4). Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BFH, der seit Jahren judiziert, dass zwar nicht alle aus den Akten zu entnehmenden Tatsachen als vom Tatsachengericht festgestellt gelten, indessen derartige Tatsachen dann als festgestellt anzusehen sind, wenn dieses Gericht auf die Urkunden, aus denen sie sich ergeben, Bezug nimmt (BFH, Urteil vom 27.5.1981 - [I R 123/77](#) - [BFHE 133, 412](#), 418; vom 3.2.1984 - [VII R 11/83](#) - juris RdNr 15; vom 19.3.1985 - [VII R 83/82](#) - [BFH/NV 1985, 59](#) sowie vom 21.11.1989 - [VIII R 19/85](#) - [BFH/NV 1990, 625](#)).

44

Nach der jeweiligen Nr 8 der Verträge der Klägerin erfolgt die Verteilung der IPMP Prozente einmalig am Jahresende nach den IPMP Gesprächen. Aus dieser Formulierung ist ohne Auslegungsschwierigkeiten der jährlich einmalige Charakter der Leistung ersichtlich. Es handelt sich nach der oben vorgenommenen rechtlichen Bestimmung des Begriffs des sonstigen Bezuges um einen derartigen Bezug, der der Elterngeldbemessung nicht zugrunde zulegen ist. Angesichts der der Klägerin in den Monaten Februar und März 2006 zugeflossenen

besonders hohen Provisionsbeträge könnte darin diese "einmalig am Jahresende" berechnete Umsatzbeteiligung enthalten sein. Da das LSG dazu die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat und der Senat die entsprechenden Ermittlungen nicht selbst durchführen kann, ist das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

45

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2010-03-24