

B 10 EG 5/11 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 33 EG 91/07

Datum

03.07.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 EG 43/08

Datum

12.05.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 5/11 R

Datum

18.08.2011

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Elterngeldrechtlich erzielt ist regelmäßiges Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit auch, wenn es in den zwölf Monaten vor dem Monat der Geburt erarbeitet und erst nach Ablauf dieses Zeitraums dem Berechtigten tatsächlich zugeflossen ist.

2. Die Neufassung des [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) ab 1.1.2011, wonach "im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen nicht berücksichtigt werden", ist auf vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Leistungsfälle nicht anwendbar und wirkt sich auch nicht auf die Auslegung der Altfassung dieser Vorschrift aus.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Mai 2010 aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 3. Juli 2008 zurückgewiesen. Der Beklagte hat der Klägerin auch für das Berufungs- und Revisionsverfahren die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Höhe des Elterngeldes der Klägerin.

2

Die Klägerin war nach einer Erziehungszeit für ein älteres Kind ab Juni 2006 wieder in einer Arztpraxis abhängig beschäftigt. Am 20.2.2007 gebar sie ihre Tochter R ... Aus Anlass der Geburt bezog sie als im Mutterschutzzeitraum nur Familienversicherte kein Mutterschaftsgeld. Seit Juli 2006 hatte der Arbeitgeber der Klägerin kein Gehalt mehr ausgezahlt und das Arbeitsverhältnis gekündigt. Ab 1.7.2006 bezog die Klägerin Arbeitslosengeld. Im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzklage kam es am 5.9.2007 zu einem Vergleich, nach dessen Inhalt das Arbeitsverhältnis mit dem Ende der Elternzeit der Klägerin beendet war und das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß bis zum Beginn der Elternzeit abgerechnet sowie entsprechende Beträge an die Klägerin ausgezahlt werden sollten. Die Nachzahlung der Gehälter für Juli 2006 bis Januar 2007 einschließlich "Zuschuss zum Mutterschaft" für die Monate Januar bis März 2007 an die Klägerin erfolgte im Oktober 2007. Für "2006" bescheinigte der Arbeitgeber einen Bruttoarbeitslohn von 14 888,70 Euro.

3

Auf den Leistungsantrag der Klägerin gewährte ihr der beklagte Freistaat mit Bescheid vom 28.3.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.9.2007 Elterngeld in Höhe des Grundbetrages von 300 Euro monatlich für zwölf Monate. Im Bemessungszeitraum von Februar 2006 bis Januar 2007 sei anrechenbares Einkommen nur im Monat Juni 2006 vorhanden. Die Gehaltsnachzahlung sei nicht im Bemessungszeitraum zugeflossen und daher nicht zu berücksichtigen.

4

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht München (SG) hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, "Elterngeld berechnet nach dem Einkommen der Klägerin aus Erwerbstätigkeit in den maßgeblichen zwölf Monaten vor Beginn der Gewährung von Elterngeld zu zahlen". Das SG hat den Beklagten unter Änderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, der Klägerin

Elterngeld unter Zugrundelegung eines Bruttoeinkommens aus nicht selbstständiger Arbeit für den Zeitraum von Juni 2006 bis Dezember 2006 in Höhe von 14 888,70 Euro unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgesehenen Abzüge sowie der Anrechnungsvorschrift des [§ 3 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz \(BEEG\)](#) zu gewähren (Urteil vom 3.7.2008).

5

Dieses Urteil ist vom Beklagten mit der Berufung angefochten worden. Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat es aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 12.5.2010). Diese Entscheidung ist auf folgende Erwägungen gestützt:

Nach [§ 2 BEEG](#) sei das der Berechnung des Elterngeldes zugrunde zu legende Einkommen nach Maßgabe des Steuerrechts zu bestimmen. Bemessungsentgelt seien damit die steuerrechtlichen Einkünfte in den in [§ 2 Abs 1 Nr 1 bis 4 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) genannten Einkunftsarten, sofern es sich nicht um sonstige Bezüge handle. Maßgebend für die Frage der Steuerpflicht im Allgemeinen und ihrer zeitlichen Zuordnung im Besonderen seien zunächst die Regelungen des Einkommens- und Lohnsteuerrechts. Nach [§ 11 Abs 1 EStG](#) seien Einnahmen innerhalb des Kalenderjahres bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen seien. Das sei im Fall der Gehaltsnachzahlungen an die Klägerin der Monat Oktober 2007. Für Einnahmen aus nicht selbstständiger Arbeit verweise [§ 11 Abs 1 Satz 4 EStG](#) jedoch auf die spezielleren Regelungen der [§§ 38a Abs 1 Sätze 2 und 3, 39, 40 Abs 3 Satz 2 EStG](#) über den Lohnsteuerabzug. Insoweit existierten zwei lohnsteuerrechtliche Durchbrechungen des Zuflussprinzips im Kalenderjahr der Zahlung.

6

Durch eine Anwendung des [§ 38a Abs 1 Sätze 1 und 2 EStG](#), der die kalenderjährliche Ausrichtung der Einkommensteuer im Blick habe, komme es im Zusammenhang mit der Elterngeldberechnung in einer nicht am Kalenderjahr ausgerichteten Zwölfmonatsbetrachtung zu nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes ungewollten Verwerfungen. Das Bundessozialgericht (BSG) habe daher in seinem Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 3/09 R](#) - eine einschränkende Auslegung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) vorgenommen, indem es den Begriff der sonstigen Bezüge auf klassische Einmalzahlungen reduziert habe. Zudem habe es aus dem Verweis auf [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) geschlossen, dass dessen Sätze 1 und 2 keine Anwendung fänden. Damit seien die Durchbrechungen des Zuflussprinzips durch die speziellen Regelungen des Lohnsteuerabzugs elterngeldrechtlich nicht anwendbar. Dies beziehe sich auch auf [§ 38a Abs 1 Satz 2 EStG](#), der auch Jahre später zugeflossenen laufenden Arbeitslohn zeitlich dem Lohnzahlungszeitraum zuordne, für den er hätte gezahlt werden müssen.

7

Damit müsse elterngeldrechtlich in Übereinstimmung mit dem in [§ 11 Abs 1 Satz 1 EStG](#) enthaltenen Grundprinzip steuerlicher zeitlicher Zuordnung auf den tatsächlichen Zuflusszeitpunkt abgestellt werden, so dass die im Oktober 2007 zugeflossene Lohnnachzahlung nicht mehr dem Bemessungszeitraum zugeordnet werden könne. Die Nichteinbeziehung der nach Ende des Bemessungszeitraums zugeflossenen Lohnzahlungen verstoße weder gegen [Art 6 GG](#) noch gegen [Art 3 Abs 1 GG](#).

8

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts: Zu Unrecht ziehe das LSG aus der Vorschrift des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#), nach dem sonstige Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) nicht als Einnahmen berücksichtigt werden, den Schluss, dass erzieltetes Einkommen iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) die nach Maßgabe des Einkommensteuerrechts steuerpflichtigen Einkünfte der genannten steuerlichen Einkunftsarten seien, sofern es sich nicht um sonstige Bezüge handle. Soweit das LSG weiter ausführe, dass die Regelungen des Einkommens- und Lohnsteuerrechts maßgebend seien, stelle sich die Frage, ob dies im Rahmen des BEEG zutreffend sei, da dieses gerade nicht zum Steuerrecht gehöre. Soweit sich das LSG dann auf [§ 11 Abs 1 EStG](#) beziehe, sei auf diese Vorschrift in [§ 2 BEEG](#) über den Zufluss von Einnahmen nicht einmal verwiesen. Somit könne auch nicht lohnsteuerrechtlich argumentiert werden. Entscheidend könne nur sein, welcher Sinn und Zweck mit der Bezugnahme auf [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) verfolgt sei. Das LSG verkenne hier, dass [§ 2 Abs 1 BEEG](#) auf das erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit abstelle, nicht aber auf das ausgezahlte oder nach lohnsteuerrechtlichen Vorschriften oder Richtlinien als bezogen geltende Einkommen. Entscheidend sei, wie der Begriff "laufender Arbeitslohn" zu verstehen sei. Dies müsse unter Berücksichtigung des Zwecks des Elterngeldes als Lohnersatzleistung erfolgen. Danach sei zwar erzieltetes, aber nicht ausgezahltes Einkommen zu berücksichtigen. Die fehlende Berücksichtigung der nach dem Ende des Bemessungszeitraums zugeflossenen Lohnzahlungen verstoße nicht nur gegen den Wortlaut des Gesetzes, sondern auch gegen [Art 6 GG](#) sowie [Art 3 GG](#).

9

Die Klägerin beantragt sinngemäß, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Mai 2010 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 3. Juli 2008 zurückzuweisen.

10

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Er hält das angefochtene Urteil auch angesichts des Urteils des erkennenden Senats vom 30.9.2010 - [B 10 EG 19/09 R](#) - für zutreffend. Ergänzend trägt er vor:

12

[§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) stelle auf das "erzielte" monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit ab. Entgegen der Revision und entgegen dem Urteil des BSG vom 30.9.2010 sei dieser Begriff grundsätzlich anhand steuerlicher Grundsätze zu bestimmen. Hierzu gehörten die

Grundsätze der steuerlichen Zuordnung nach dem Zufluss- bzw Realisationsprinzip. Dies folge aus dem Wortlaut des Gesetzes, der im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck gebrachten Zielsetzung sowie dessen Systematik. Die allein an steuerrechtlichen Grundsätzen orientierte Einkommensermittlung diene insbesondere der Verwaltungspraxis, weil "im Regelfall" auf die vorliegenden Gehaltsbescheinigungen zurückgegriffen werden könne. Andernfalls müsse die Verwaltung entweder mit der Bewilligung des Elterngeldes bis zum rechtskräftigen Abschluss des Arbeitsgerichtsprozesses abwarten oder vorläufig Elterngeld gewähren und dies später endgültig feststellen. Weiter müssten alle Gehaltsbescheinigungen im Bemessungszeitraum daraufhin geprüft werden, ob Nach- oder Überzahlungen für Zeiten vor dem Bemessungszeitraum enthalten seien.

13

Die Berücksichtigung nur derjenigen Einnahmen, die dem Elterngeldberechtigten im Bemessungszeitraum tatsächlich zur Verfügung gestanden haben, entspreche zudem der Konzeption des Elterngeldes als Leistung zum (teilweisen) Ersatz individueller Einkommensausfälle. Erst vor diesem Hintergrund ergebe sich die Funktionalität des [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#). Die Erstellung von Lohn- und Gehaltsbescheinigungen sei durch die Entgeltbescheinigungsrichtlinie standardisiert. Das Zusammenspiel der Regelungen zur Elterngeldberechnung und zur Berücksichtigung der Regelungen in [§ 2 Abs 7 Satz 4](#) und [§ 9 BEEG](#) erfülle nur dann seine Funktion, wenn die Entgeltdaten aus den Bescheinigungen "grundsätzlich" übernommen werden könnten.

14

Systematisch spreche weiter für die Geltung des Zuflussprinzips, dass die anderen Einkunftsarten (Gewinneinkünfte), die bei der Berechnung des Elterngeldes zugrunde zu legen seien, ausschließlich nach steuerlichen Grundsätzen zu ermitteln seien. Nach [§ 2 Abs 8 Satz 2, Abs 9 Satz 1 BEEG](#) sei ausschließlich der Zufluss maßgebend, auch wenn ein Geschäftspartner eine Rechnung vertragswidrig nicht bzw nicht in einem angemessenen zeitlichen Rahmen begleiche. Anders sei dies bei Bilanzierenden, bei denen das Realisationsprinzip Anwendung finde. Danach erfolge die Gewinnerzielung zu dem Zeitpunkt, in dem der Leistungsgeber seine Leistung erbracht habe, dh mit der Lieferung der Sache oder dem Abschluss der Dienstleistung.

15

Mit der Änderung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 vom 9.12.2010 habe der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass der elterngeldrechtliche und der steuerrechtliche Einkommensbegriff deckungsgleich seien. Hieraus lasse sich entnehmen, dass - anders als im Urteil des BSG vom 30.9.2010 ([B 10 EG 19/09 R](#), RdNr 27) - das Zuflussprinzip anzuwenden sei. Soweit es das BSG in dem genannten Urteil (aaO, RdNr 35) für nicht angebracht halte, die Einkommensbemessung von rechtswidrigen Verhaltensweisen des Arbeitgebers abhängig zu machen, sei zu berücksichtigen, dass sich aufgrund des vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers ein Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens ergeben könnte. Soweit Nachzahlungen als sonstige Bezüge zu behandeln seien und deswegen nicht im Rahmen der Elterngeldberechnung berücksichtigt würden, sei durch ein vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers ein Schaden entstanden.

II

16

Die Revision der Klägerin ist zulässig. Sie ist aufgrund der Zulassung durch das LSG statthaft und von der Klägerin form- und fristgerecht eingelegt und entsprechend den Anforderungen des [§ 164 Abs 2 SGG](#) begründet worden.

17

Die Revision der Klägerin ist zudem begründet. Verfahrenshindernisse aus den vorinstanzlichen Verfahren stehen einer Sachentscheidung nicht entgegen.

18

Streitgegenstand des Revisionsverfahrens, der sich nach dem Umfang der angefochtenen Entscheidung des LSG sowie dem Revisionsantrag bestimmt, ist der Anspruch der Klägerin auf Elterngeld unter Berücksichtigung der - zT nachträglichen - Gehaltszahlungen für die Monate Juni bis Dezember 2006. In diesem Umfang hatte das SG den Beklagten zur Zahlung von (höherem) Elterngeld verurteilt. Nach auf die Berufung des Beklagten erfolgter Aufhebung dieses Urteils und Klageabweisung erstrebt die Klägerin mit ihrer Revision - zutreffend - die Wiederherstellung des Urteils des SG. Einen darüber hinausgehenden Anspruch - etwa auf zusätzliche Berücksichtigung des Gehalts für Januar 2007 bei der Berechnung des Elterngeldes - könnte sie nicht geltend machen, denn sie hat das Urteil des SG, soweit es für sie nicht begünstigend war, hingenommen.

19

Die Klägerin hat Anspruch auf Elterngeld in dem vom SG ausgeurteilten Umfang. Die Verpflichtung des Beklagten ist insoweit auf die Zahlung des Betrages begrenzt, der den von ihm bewilligten Leistungsbetrag von monatlich 300 Euro übersteigt.

20

Der Anspruch der Klägerin auf Elterngeld für das erste Lebensjahr ihrer am 20.2.2007 geborenen Tochter richtet sich nach den am 1.1.2007 in Kraft getretenen Vorschriften des BEEG idF vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#)). Er ergibt sich dem Grunde nach aus [§ 1 BEEG](#). Danach hat Anspruch auf Elterngeld, wer

1. seinen 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.

21

Zu diesen Tatbestandsmerkmalen haben die Vorinstanzen im Einzelnen keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Das LSG hat lediglich pauschal ausgeführt, dass die Klägerin die in [§ 1 BEEG](#) genannten Voraussetzungen "unstreitig" erfüllt, nicht jedoch, dass es selbst von deren Erfüllung überzeugt ist (vgl dazu BSG [SozR 4-1500 § 163 Nr 1](#); [SozR 4-2700 § 8 Nr 12](#)). Da der Beklagte das Vorliegen dieser Voraussetzungen bei der Erteilung seines Bescheides vom 28.3.2007 angenommen hat und sich aus den vom LSG in Bezug genommenen Verwaltungsakten für das LSG ersichtlich keine Zweifel daran ergaben, legt der Senat den entsprechenden Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde. Danach hat die Klägerin dem Grunde nach Anspruch auf Elterngeld, zumal auch ein ordnungsgemäßer Antrag (vgl [§ 7 BEEG](#)) vorliegt.

22

Der Klägerin steht Elterngeld in der Höhe zu, wie es sich aus dem Urteil des SG ergibt. Die Höhe bestimmt sich nach [§ 2 BEEG](#). Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift (idF vom 5.12.2006) sieht vor, dass 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 1800 Euro monatlich für volle Monate gezahlt wird, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Nach [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) bleiben bei der Bestimmung des zwölfmonatigen Bemessungszeitraums Kalendermonate unberücksichtigt, in denen die berechnete Person ua Mutterschaftsgeld bezogen hat.

23

Der nach diesen Vorschriften für die Berechnung des Elterngeldes maßgebende Zeitraum von zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt (am 20.2.2007) erstreckt sich hier eigentlich von Februar 2006 bis Januar 2007. Das SG hat jedoch zur Berücksichtigung des Einkommens der Klägerin bis Dezember 2006 verurteilt, also den Monat Januar 2007 unberücksichtigt gelassen. Ob dies zutreffend ist, weil die Klägerin möglicherweise iS des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) - erst im Oktober 2007 - rückwirkend ab Januar 2007 "Mutterschaftsgeld nach der Reichsversicherungsordnung" bezogen hat, kann dahinstehen. Da die Klägerin vor Juni 2006 kein Einkommen gehabt hat, geht die Nichtberücksichtigung des Monats Januar 2007 zu ihren Lasten. Dabei muss es verbleiben. Denn das insoweit für die Klägerin ungünstige Urteil des SG ist allein vom Beklagten angefochten worden. Entsprechendes gilt auch für die Nichtanwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) auf die von der Klägerin bis Mai 2006 zurückgelegte Erziehungszeit (s dazu Urteil des erkennenden Senats vom 18.8.2011 - [B 10 EG 10/10 R](#) -).

24

Gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) ist bei der Bemessung des Elterngeldes als - nach Satz 1 erzielter - Einkommen aus Erwerbstätigkeit die Summe der positiven Einkünfte ua aus nichtselbstständiger Arbeit iS von [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) nach Maßgabe der Abs 7 bis 9 dieser Vorschrift zu berücksichtigen. Da bei der Klägerin allein Arbeitsentgelt (Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#)) in Betracht kommt, ist [§ 2 Abs 7 BEEG](#) maßgebend. Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe des gesetzlichen Anteils der beschäftigten Person einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit 1/12 des Pauschbetrages nach [§ 9a Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen.

25

Zu [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) hat der erkennende Senat bereits entschieden (Urteil vom 30.9.2010 - [B 10 EG 19/09 R](#) - [BSGE 107, 18](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 6](#)), dass für die Bemessung des Elterngeldes als erzielt nicht nur das dem Berechtigten im Bemessungszeitraum tatsächlich zugeflossene, sondern auch das darin erarbeitete und erst nach dessen Ablauf infolge nachträglicher Vertragserfüllung gezahlte Arbeitsentgelt zugrunde zu legen ist. Arbeitsentgelt ist in dem Zeitraum erzielt, in dem es erarbeitet und für den es tatsächlich gezahlt wurde. Das durch die Arbeitsleistung oder durch das Anbieten der Arbeitsleistung erarbeitete und erst verspätet gezahlte Arbeitsentgelt ist in diesem Zeitraum erzielt. Für dieses Begriffsverständnis spricht - auch aus heutiger Sicht - der Umstand, dass dem Gesetzgeber des BEEG der von der langjährigen Rechtsprechung des BSG im Zusammenhang mit den Lohnersatzleistungen des Sozialversicherungsrechts erkannte Inhalt des Begriffs des Erzielens bekannt war, er ihn gleichwohl in [§ 2 Abs 1 BEEG](#) verwendet und zugleich gerade nicht auf den das steuerrechtliche Zuflussprinzip regelnden [§ 11 EStG](#) Bezug genommen hat (s BSG Urteil vom 30.9.2010, [aaO](#) RdNr 27 mwN).

26

Die vom Beklagten mit der Revisionserwidern vorgetragenen Einwände überzeugen, auch soweit sie nicht schon im Urteil des BSG vom 30.9.2010 behandelt worden sind, nicht: Das Zuflussprinzip gehört nicht zum steuerrechtlichen Einkommensbegriff des [§ 2 Abs 4 EStG](#). Seine Regelung hat es vielmehr in [§ 11 EStG](#) gefunden, auf den im BEEG nicht verwiesen wird. [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#) erlaubt nur in der Regel die Übernahme der Angaben des Arbeitgebers in der Lohn- und Gehaltsbescheinigung. Eine - wie hier - verspätet erfolgte Auszahlung des Arbeitsentgelts ist gerade nicht der Regelfall. Die vorläufige Festsetzung des Elterngeldes ist in [§ 8 Abs 3 BEEG](#) ausdrücklich vorgesehen. Sie genügt in derartigen Ausnahmefällen auch einer verwaltungspraktikablen Handhabung. Der Lebensstandard eines Menschen wird durchaus nicht nur durch die ihm tatsächlich zur Verfügung stehenden Geldmittel bestimmt, sondern auch durch das bereits erarbeitete Entgelt, das erst nachträglich gezahlt wird. Die Gewinnermittlung bei Selbstständigen ist gesondert zu sehen, ohne dass daraus zwingend Rückschlüsse auf die Einkommensermittlung abhängig Beschäftigter zu ziehen sind. Insbesondere wäre der Umstand, dass bei

Selbstständigen die Gewinneinkünfte ausschließlich nach steuerrechtlichen Prinzipien und damit nach dem tatsächlichen Zufluss zu bestimmen sind, kein Grund, die Nachzahlung von Gehalt bei abhängig Beschäftigten in gleicher Weise zu handhaben. Es bestehen insoweit maßgebliche Unterschiede, als bei abhängig Beschäftigten die regelmäßige und pünktliche Gehaltszahlung durch den Arbeitgeber der Regelfall ist, während es bei Selbstständigen als Regelfall angesehen werden muss, dass die Bezahlung von Rechnungen durch verschiedene Schuldner unregelmäßig erfolgt.

27

Nach [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) werden sonstige Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) nicht als Einnahmen berücksichtigt. Diese Vorschrift ist im vorliegenden Fall weiterhin anwendbar, nicht jedoch deren zum 1.1.2011 erfolgte Neufassung durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 (HBegleitG 2011) vom 9.12.2010 ([BGBl I 1885](#)). Nach den allgemeinen Regeln des intertemporalen Rechts ist die letztgenannte Norm nicht auf Sachverhalte anzuwenden, die vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossen waren. Das ist im vorliegenden Verfahren der Fall, denn der Elterngeldzahlungszeitraum war schon im Jahre 2008 beendet. Ob [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) idF ab 1.1.2011 auf Leistungsfälle einwirken kann, die bei seinem Inkrafttreten noch nicht abgeschlossen waren (vgl dazu BSG Urteil vom 28.4.2004 - [B 2 U 12/03 R - SozR 4-2700 § 70 Nr 1](#)), oder aber nach dem sog Leistungsfallprinzip nur auf Ansprüche auf Elterngeld aus Anlass von Geburten ab seinem Inkrafttreten Geltung beansprucht (s dazu BSG Urteil vom 23.1.2008 - [B 10 EG 5/07 R - BSGE 99, 293 = SozR 4-7837 § 27 Nr 1](#), RdNr 20; Urteil vom 22.6.2010 - [B 1 KR 29/09 R](#) - SozR 4-2500 § 275 Nr 4, RdNr 14), muss aus Anlass des vorliegenden Falles nicht entschieden werden.

28

Zu [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) idF vom 5.12.2006 ist der Senat in seinem Urteil vom 30.9.2010 ([aaO](#)) davon ausgegangen, dass es sich bei der infolge nachträglicher Vertragserfüllung verspätet erfolgten Nachzahlung von Arbeitslohn elterngeldrechtlich nicht um einen sonstigen Bezug iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) handelt. Diese Vorschrift definiert als "sonstige Bezüge" Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird. Ergänzend dazu bestimmt R 115 Abs 2 Nr 8 Satz 2 Lohnsteuer-Richtlinien 2007 (LStH 2007) die Nachzahlung von Arbeitslohn als sonstigen Bezug, wenn Arbeitslohn für Lohnabrechnungszeiträume des abgelaufenen Kalenderjahres später als drei Wochen nach Ablauf des Jahres zufließt. Danach wären die der Klägerin erst im Oktober 2007 tatsächlich zugeflossenen Gehälter für die Monate Juli bis Dezember 2006 als sonstige Bezüge anzusehen.

29

Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Senats ist jedoch die am Jahresprinzip des [§ 2 Abs 2 EStG](#) orientierte lohnsteuerrechtliche Zuordnung, wonach später als drei Wochen nach Jahresende für Lohnzahlungszeiträume des abgelaufenen Jahres zugeflossener Arbeitslohn als sonstiger Bezug im Folgejahr bezeichnet ist, im Rahmen des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) nicht zu übernehmen (BSG aaO, RdNr 22; davor BSG Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#), RdNr 37). Zu dieser Annahme sieht sich der Senat besonders deswegen veranlasst, weil [§ 2 Abs 7 Satz 1 und 2 BEEG](#) ausdrücklich nur auf [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#) verweist (sonstiger Bezug), auf die Vorschrift des [§ 11 EStG](#) über die zeitliche Zuordnung von Einnahmen und Ausgaben, insbesondere den Zufluss von Leistungen (s [§ 11 Abs 1 EStG](#)), indessen nicht. Diese Rechtsprechung beruht ferner auf der Überlegung, dass die Regelung der R 115 Abs 2 Nr 8 Satz 2 LStH 2007 lediglich dazu führt, dass der für das abgelaufene Kalenderjahr später als drei Wochen nach dessen Ablauf zugeflossene Arbeitslohn dem folgenden Kalenderjahr zuzuordnen und entsprechend lohnsteuermäßig zu behandeln ist ([§ 38a Abs 1 Satz 3](#) und [§ 38a Abs 3 Satz 2 EStG](#)). Auch diese "sonstigen Bezüge" unterliegen danach der Besteuerung. Demgegenüber führt die Anwendung dieser spezifisch lohnsteuerrechtlichen Regelungen im Elterngeldrecht in vielen Fällen - so auch vorliegend - zu einer vollständigen Nichtberücksichtigung solcher Zahlungen, die tatsächlich im Bemessungszeitraum vor der Geburt "erzielt", also erarbeitet (s BSG Urteil vom 30.9.2010, [aaO](#), RdNr 26) worden sind. Dieses Ergebnis ist, wie der erkennende Senat ebenfalls im genannten Urteil entschieden hat, mit Wortlaut ("erzielen") und Systematik des BEEG sowie mit Sinn und Zweck des Elterngeldes nicht vereinbar (BSG aaO, RdNr 27 ff). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch nach erneuter Überprüfung anhand der vom Beklagten und vom LSG geäußerten Kritik fest.

30

Bei rein steuerrechtlicher Betrachtung kann nachträglich ausgezahlter Arbeitslohn nicht immer dem - längst abgelaufenen - Bemessungszeitraum zugeordnet werden. Zu diesem Ergebnis gelangt man nur, wenn man, wie es der erkennende Senat in den Urteilen vom 3.12.2009 ([aaO](#)) und 30.9.2010 ([aaO](#)) getan hat, die spezifisch auf das lohnsteuerrechtliche Jahresprinzip zugeschnittenen Regelungen, wonach später als drei Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres ausgezahlter Arbeitslohn als sonstiger Bezug dem Folgejahr zuzuordnen ist, im Bereich des Elterngeldrechts nicht anwendet. Sonst wäre die Berücksichtigung von für das abgelaufene Kalenderjahr nachträglich ausgezahltem Arbeitsentgelt im Rahmen des [§ 2 Abs 1 BEEG](#) nur möglich, wenn die Nachzahlung innerhalb der ersten drei Wochen des Folgejahres erfolgt ist.

31

Entgegen der Auffassung des LSG hat das BSG in seinem Urteil vom 3.12.2009 ([aaO](#)) auch keineswegs den Begriff der sonstigen Bezüge nicht auf "klassische Einmalzahlungen" reduziert. Es hat vielmehr lediglich - umgekehrt - entschieden, dass neben dem monatlichen Grundgehalt regelmäßig wiederkehrend mehr als einmal im Jahr gezahlte Umsatzbeteiligungen nicht als sonstige Bezüge iS des [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#), sondern als laufender Arbeitslohn anzusehen sind. Auch die weiteren Überlegungen des LSG in diesem Zusammenhang überzeugen nicht. Die vom LSG angenommene Unanwendbarkeit des [§ 38a Abs 1 Satz 2 EStG](#) im Elterngeldrecht führt keineswegs dazu, dass man verspätet ausgezahlten Arbeitslohn nicht dem Zeitraum zuordnen kann, für den er hätte gezahlt werden müssen. Das Gegenteil ist der Fall. Wie das BSG bereits dargelegt hat (Urteil vom 3.12.2009, [aaO](#), RdNr 36) ist [§ 38a Abs 1 Satz 2 EStG](#) in Zusammenhang mit den Vorschriften des [§ 39b Abs 5 EStG](#) über die Durchführung des Lohnsteuerabzugs zu sehen. "Jahre später" zugeflossener Arbeitslohn wird nach [§ 38a Abs 1 Satz 2 EStG](#) gerade nicht dem Lohnzahlungszeitraum, also dem Zeitraum, für den der laufende Arbeitslohn gezahlt wird, zugeordnet, denn [§ 38a Abs 1 Satz 2 EStG](#) erfasst nur den laufend, also ordnungsgemäß und regelmäßig, gezahlten Arbeitslohn. Später als drei Wochen nach Ablauf des "Lohnzahlungszeitraums" tatsächlich gezahlter Arbeitslohn wird steuerrechtlich in dem Lohnabrechnungszeitraum, also später, erfasst (s BSG aaO).

32

Eine Aufgabe der gefestigten Rechtsprechung (BSG Urteile vom 3.12.2009, [aaO](#) und 30.9.2010, [aaO](#)) ist auch angesichts der zum 1.1.2011 erfolgten Neufassung des Satzes 2 des [§ 2 Abs 7 BEEG](#) durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 (HBeglG 2011) vom 9.12.2010 ([BGBl I 1885](#)) nicht geboten. [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) lautet seit dem 1.1.2011 (s Art 24 HBeglG 2011): "Im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen werden nicht berücksichtigt." Dem Beklagten ist zuzugeben, dass es nach dem neuen Wortlaut eindeutig und allein auf die lohnsteuerrechtliche Behandlung der Einnahmen ankommt. Für - wie vorliegend - erst später als drei Wochen nach Ablauf des Kalenderjahres im Folgejahr erfolgte Gehaltsnachzahlungen bedeutet dies, dass sie für die Bemessung des Elterngeldes unberücksichtigt zu bleiben haben.

33

Diese Regelung wirkt sich nicht auf die Auslegung des hier anwendbaren [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) idF vom 5.12.2006 aus. Nach der für den Gesetzentwurf gegebenen Begründung der Bundesregierung ([BT-Drucks 17/3030, S 48](#) zu Nr 1 - § 2 - zu Buchst c - Abs 2 - zu Buchst bb - Satz 2 -) "dient die Neufassung des Satzes 2 zum einen der Sicherstellung einer verwaltungspraktikablen Feststellbarkeit von sonstigen Bezügen iS des Einkommensteuergesetzes. Im Lohnsteuerabzugsverfahren nach [§ 38a Abs 1 Satz 3](#) und [§ 39b EStG](#) als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen sind bei der Elterngeldberechnung nicht zu berücksichtigen (anders zur bisherigen Rechtslage: BSG, Urteil vom 3. Dezember 2009, [B 10 EG 3/09 R](#), betreffend Voraus- und Nachzahlungen im Sinne von R § 39b.2 Absatz 2 Satz 2 Nummer 8 LStR 2008, die für Zeitabschnitte in einem anderen Veranlagungszeitraum erfolgen und deswegen als sonstige Bezüge versteuert werden)". Insbesondere der ausdrückliche Hinweis auf die bisherige Rechtslage erhellt, dass es sich bei der Neufassung des [§ 2 Abs 7 Satz 2 BEEG](#) aus der Sicht der Bundesregierung um eine inhaltliche Änderung des Gesetzes handelt, also um eine neue Regelung, die die bisherige ersetzt und nicht lediglich deren Inhalt verdeutlicht.

34

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-01-12