

## **B 10 EG 4/17 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 6 EG 3129/15

Datum

24.03.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 EG 1557/16

Datum

13.12.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 4/17 R

Datum

14.12.2017

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Abgrenzung zwischen laufendem Arbeitslohn und sonstigen Bezügen richtet sich im Elterngeldrecht nach den Vereinbarungen im Arbeitsvertrag.

2. Laufender Arbeitslohn wird durch seinen arbeitsvertraglich definierten Lohnzahlungszeitraum gekennzeichnet, der - rein zeitlich betrachtet - den Regelfall der Entlohnung darstellt.

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 13. Dezember 2016 und des Sozialgerichts Mannheim vom 24. März 2016 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Kosten sind in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob das der Klägerin bewilligte Elterngeld unter Berücksichtigung von Quartalsprovisionen höher zu bemessen ist.

2

Die Klägerin war vor der Geburt ihres Sohnes am 10.5.2015 bei der M. GmbH (Arbeitgeberin) als "Junior Online-Marketing-Manager" beschäftigt. Entsprechend dem Arbeitsvertrag zahlte die Arbeitgeberin neben einem monatlichen Festgehalt einen erfolgsabhängigen variablen Gehaltsanteil im Quartal von 1170 Euro brutto bei 100 Prozent Zielerreichung. Die Klägerin erzielte in der Zeit vom 1.3.2014 bis 28.2.2015 39 175 Euro Festgehalt sowie 6808,80 Euro aus Provisionszahlungen im April, Juli, Oktober 2014 und Januar 2015.

3

Die Beklagte bewilligte der Klägerin für die ersten zwölf Lebensmonate des Kindes Elterngeld auf der Grundlage des im Zeitraum von März 2014 bis Februar 2015 monatlich gezahlten Brutto-Festgehalts, ohne die Quartalsprovisionen zu berücksichtigen (Bescheid vom 17.8.2015). Den auf die Einbeziehung der Quartalsprovisionen in die Bemessung gerichteten Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 16.9.2015).

4

Auf die Klage hat das SG den Bescheid vom 17.8.2015 sowie den Widerspruchsbescheid vom 16.9.2015 abgeändert und die Beklagte verurteilt, der Klägerin für den ersten bis zwölften Lebensmonat ihres Sohnes Elterngeld in der gesetzlichen Höhe unter Berücksichtigung auch der in den Monaten April, Juli, Oktober 2014 und Januar 2015 gezahlten Quartalsprovisionen zu bewilligen (Urteil vom 24.3.2016). Die Berufung der Beklagten hat das LSG zurückgewiesen (Urteil vom 13.12.2016). Das SG habe zu Recht angenommen, dass es sich bei den von der Arbeitgeberin gezahlten Quartalsprovisionen im Bemessungszeitraum vom 1.3.2014 bis 28.2.2015 um laufenden Arbeitslohn handle, weil entsprechend den Kriterien der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Abgrenzung des laufenden Arbeitslohns von sonstigen Bezügen mehrmals (zweimal) im Jahr Zahlungen als Teil der Gesamtvergütung im Bemessungszeitraum erfolgt seien. Daran habe auch die Neufassung von [§ 2c Abs 1 S 2](#) Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) zum 1.1.2015 nichts geändert.

5

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) (in der ab 1.1.2015 geltenden Fassung), wonach solche Einnahmen nicht als Einkommen berücksichtigt werden, die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind. Der Gesetzgeber habe mit der Neufassung von [§ 2c Abs 2 BEEG](#) insbesondere die Berücksichtigung von Provisionen korrigieren wollen durch die Aufnahme der Richtigkeits- und Vollständigkeitsvermutung für die Lohn- und Gehaltsabrechnung des Arbeitgebers in S 2. Alle Lohn- und Gehaltsbestandteile seien damit richtigerweise nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstiger Bezug zu behandeln, wenn sie in den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen als solche ausgewiesen werden und keine offensichtlich falsche Zuordnung vorliege.

6

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 13. Dezember 2016 sowie das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 24. März 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält die angefochtenen Entscheidungen der Vorinstanzen für rechtmäßig.

II

9

Die zulässige Revision des Beklagten ist begründet. Die Urteile des LSG sowie des SG sind aufzuheben und die Klage abzuweisen ([§ 170 Abs 2 S 1 SGG](#)).

10

1. Streitgegenstand ist der Elterngeldanspruch der Klägerin, wie ihn der Elterngeldbescheid der Beklagten vom 17.8.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.9.2015 nach ihrer Ansicht zu niedrig festgesetzt hat. Hiergegen wendet sich die Klägerin in zulässiger Weise mit der auf die Gewährung höheren Elterngelds gerichteten kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1, Abs 4 SGG](#)), gerichtet auf den Erlass eines Grundurteils ([§ 130 Abs 1 SGG](#); vgl hierzu BSG Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 7/10 R](#) - [BSGE 109, 42](#), 43 = SozR 4-7837 § 2 Nr 10, RdNr 14 mwN).

11

2. Die Klage ist nicht begründet. Das SG hat die Beklagte zu Unrecht verurteilt, höheres Elterngeld für den ersten bis zwölften Lebensmonat unter Berücksichtigung der Quartalszahlungen in den Monaten April, Juli, Oktober 2014 und Januar 2015 zu gewähren. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höheres Elterngeld. Die streitgegenständlichen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Dementsprechend hat das LSG auch zu Unrecht die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen.

12

a) Der Klägerin steht Elterngeld für die Zeit ab dem 10.5.2015 bis zum 9.5.2016 (erster bis zwölfter Lebensmonat) dem Grunde nach zu. Die Grundvoraussetzungen des Elterngelds richten sich aufgrund der Geburt des Sohnes der Klägerin nach dem 1.1.2015 gemäß [§ 27 Abs 1 S 1 BEEG](#) nach der ab dem 1.1.2015 geltenden Fassung des [§ 1 Abs 1 BEEG](#) (Gesetz zur Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im BEEG vom 18.12.2014, [BGBl I 2325](#)). Wie von [§ 1 Abs 1 Nr 1 bis 4 BEEG](#) vorausgesetzt, hatte die Klägerin nach den für den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) im Bezugszeitraum des Elterngelds ihren Wohnsitz in Deutschland, lebte in einem Haushalt mit dem von ihr selbst betreuten und erzogenen Sohn und übte keine Erwerbstätigkeit aus iS von [§ 1 Abs 6 BEEG](#) (idF des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.9.2012, [BGBl I 1878](#)).

13

b) Zur Bemessung des Elterngelds sind neben den regelmäßig gezahlten laufenden Arbeitslöhnen nicht noch zusätzlich die Quartalsprovisionen, die in den Monaten April, Juli, Oktober 2014 und Januar 2015 gezahlt worden sind, heranzuziehen. Letztere gehören zwar auch iS des [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) zu den im Bemessungszeitraum erzielten Einnahmen in Geld und rühren aus der Erwerbstätigkeit her, hier einer nichtselbstständigen Tätigkeit iS des [§ 2 Abs 1 S 3 Nr 1 BEEG](#) (dazu unter aa). Die vierteljährlich gezahlten Entgeltbestandteile erhöhen aber nicht den Anspruch der Klägerin auf Elterngeld, weil sie lohnsteuerrechtlich als sonstige Bezüge zu behandeln waren und im Lohnsteuerverfahren auch zutreffend so behandelt worden sind (dazu unter bb). Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht (dazu unter c).

14

aa) Die Höhe des Elterngelds bemisst sich vorliegend nach [§ 2 BEEG](#) idF des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.9.2012 ([BGBl I 1878](#)), weil nach [§ 27 Abs 1 S 2 BEEG](#) für die vor dem 1.7.2015 geborenen Kinder - wie vorliegend - die [§§ 2 bis 22 BEEG](#) in der bis zum 31.12.2014 geltenden Fassung weiter anzuwenden sind. Wie [§ 2 Abs 1 BEEG](#) insoweit bestimmt, wird Elterngeld 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 1800 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. War das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1200 Euro, sinkt der Prozentsatz von 67 Prozent um 0,1 Prozentpunkte für je zwei Euro, um die dieses Einkommen aus Erwerbstätigkeit den Betrag von 1200 Euro überschreitet, auf bis zu 65 Prozent ([§ 2 Abs 1, Abs 2 S 2 BEEG](#) idF des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, aaO). Es erhöht sich gegebenenfalls um einen Geschwisterbonus und Mehrlingszuschlag nach [§ 2a BEEG](#) (S 1 und 2). Das Einkommen errechnet sich aus dem im Bemessungszeitraum ([§ 2b BEEG](#)) erzielten Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Dieses ist nach den näheren Bestimmungen der [§§ 2c bis 2f BEEG](#) zu ermitteln (§ 2 Abs 1 S 3).

15

Als Bemessungszeitraum hat die Beklagte zutreffend den Zeitraum vom 1.3.2014 bis 28.2.2015 herangezogen. Wurde - wie vom LSG festgestellt - vor der Geburt des Kindes nur Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit iS von [§ 2c BEEG](#) erzielt, erstreckt sich der Bemessungszeitraum auf die zwölf Kalendermonate vor dem Geburtsmonat des Kindes ([§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) idF des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, aaO). Für die Klägerin verschiebt sich das Ende des zwölfmonatigen Bemessungszeitraums auf den Februar 2015, weil Kalendermonate mit Bezug von Mutterschaftsgeld, welches sie in den Monaten März und April 2015 erhielt, aus dem Bemessungszeitraum auszunehmen sind ([§ 2b Abs 1 S 2 Nr 2 BEEG](#) idF des Gesetzes zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung (Pflege-Neuausrichtungsgesetz) vom 23.10.2012, [BGBl I 2246](#)).

16

Wie die Beklagte zutreffend angenommen hat, ist deshalb der Durchschnittsverdienst nach den Lohnabrechnungen für den Zeitraum ab dem Monat März 2014 bis Februar 2015 zu berücksichtigen. Das einkommensabhängige Elterngeld errechnet sich gemäß [§ 2 Abs 1 S 3 Nr 1 BEEG](#) aus der Summe der im Bemessungszeitraum zu berücksichtigenden positiven, im Inland zu versteuernden Einkünfte. Auf der Grundlage von Einkünften aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit ergibt sich das Einkommen nach [§ 2c Abs 1 S 1 BEEG](#) (idF des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, aaO; vgl die Übergangsvorschrift in [§ 27 Abs 1 S 2 BEEG](#) für vor dem 1.7.2015 geborene Kinder) aus dem monatlich durchschnittlich zu berücksichtigenden Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über einem Zwölftel des Arbeitnehmer-Pauschbetrags, vermindert um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben nach den [§§ 2e](#) und [2f BEEG](#).

17

Gegen die nach diesen Vorgaben durchgeführte Elterngeldberechnung unter Einbeziehung der monatlich fortlaufend gezahlten Löhne sind von den Beteiligten ansonsten keine Bedenken geäußert worden noch für den Senat ersichtlich.

18

bb) Die an die Klägerin gezahlten Quartalsprovisionen in den Monaten April, Juli, Oktober 2014 und Januar 2015 können entgegen der Rechtsauffassung des SG und des LSG nicht zur Ermittlung des Durchschnittsverdienstes und der Bemessung des Elterngelds herangezogen werden. Diese sind von der Arbeitgeberin im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge behandelt worden und zählen daher zu den von der Bemessung ausgeschlossenen sonstigen Bezügen.

19

Gemäß der hier anzuwendenden Fassung des [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) für nach dem 1.1.2015 geborene Kinder (idF des Gesetzes zur Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz vom 18.12.2014, [BGBl I 2325](#); Übergangsvorschrift des [§ 27 Abs 1 S 3 BEEG](#)) werden bei der Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Arbeit solche Einnahmen nicht berücksichtigt, "die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind". Nach Wortlaut, Systematik, Normzweck und Entstehungsgeschichte erfasst diese Ausnahme alle Entgeltbestandteile, die abweichend vom regelmäßigen - hier monatlichen - Lohnzahlungszeitraum abgerechnet und gezahlt werden.

20

Mit dieser doppelten Anknüpfung an das materielle und das Steuerverfahrensrecht eröffnet schon der Wortlaut des [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) keinen Auslegungsspielraum dafür, bei der Elterngeldbemessung auf andere als steuerrechtliche Begriffe zurückzugreifen wie etwa auf diejenigen der Einmalzahlung iS des [§ 23a SGB IV](#). Deshalb lässt das Gesetz in seiner ab dem 1.1.2015 geltenden Fassung auch keine elterngeldspezifische Auslegung des Tatbestandsmerkmals der sonstigen Bezüge mehr zu. Vielmehr entspricht nur eine strenge Bindung an das formelle und materielle Steuerrecht der erklärten Zielsetzung des Gesetzgebers, wie sie maßgeblich in der Entstehungsgeschichte zum Ausdruck kommt.

21

Bereits die ab dem 1.1.2007 geltende Ursprungsfassung des [§ 2 Abs 7 BEEG](#) (vom 5.12.2006, [BGBl I 2748](#)) hatte die Bemessung des Elterngelds für abhängig Beschäftigte nicht an den sozialrechtlichen Begriff des Arbeitsentgelts geknüpft ([§ 14 SGB IV](#); vgl wegen einmaliger Einnahmen [§ 23a SGB IV](#)), sondern an das Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit im Sinne des Einkommensteuergesetzes (EStG). Sie hatte in S 2 als Ausnahme formuliert, sonstige Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 S 3 EStG](#) seien nicht als Einnahmen zu berücksichtigen. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) ([BT-Drucks 16/1889 S 21](#)), der noch vom Einkommensbegriff des SGB II ausgegangen war, sollten damit einmalige Einnahmen wie Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Prämien und Erfolgsbeteiligungen weder vor der Geburt noch während des Bezugszeitraums des Elterngelds berücksichtigt werden. Nach Ansicht des Entwurfs prägten solche Einnahmen die für das Elterngeld als monatliche Leistung maßgeblichen Verhältnisse nicht mit der gleichen Nachhaltigkeit wie das laufende Erwerbseinkommen. Darüber hinaus könne der zufällige Zufluss einmaliger Einnahmen im Bezugszeitraum den Elterngeldanspruch insbesondere teilzeitbeschäftigter Eltern beeinträchtigen. An dieser Regelung hielt die Bundesregierung fest, obwohl der Bundesrat die Einbeziehung der einmaligen Einnahmen vorschlug ([BT-Drucks 16/2454 S 11](#)).

22

Die schließlich Gesetz gewordene Ursprungsfassung beruhte auf der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ([BT-Drucks 16/2785 S 37](#)). Sie hat den Einkommensbegriff des SGB II durch den steuerrechtlichen ersetzt. Anstelle einmaliger Einnahmen sollten nunmehr - weiterhin unter Hinweis auf ansonsten drohende Zufallsergebnisse - sonstige Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 S 3 EStG](#) von der Bemessungsgrundlage des Elterngelds ausgenommen werden.

23

In der Folge hat das Urteil des Senats vom 3.12.2009 ([B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#)) zur Einordnung mehrmals jährlich gezahlter Umsatzprovisionen als laufenden Arbeitslohn den Gesetzgeber veranlasst, sein von Anfang an verfolgtes, steuerakzessorisches Regelungskonzept nochmals zu verdeutlichen und zu verstärken (vgl [BT-Drucks 17/3030 S 48](#)) und die Ergebnisse des Steuerungsverfahrens hervorzuheben. Nach der ab dem 1.1.2011 geltenden Neufassung des [§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) waren nunmehr im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen nicht zu berücksichtigen (Haushaltsbegleitgesetz (HBegIG) vom 9.12.2010, [BGBl I 1885](#)). Die anschließende Übernahme der Regelung in [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) sollte dieses Regelungskonzept und -ziel fortführen ([BT-Drucks 17/9841 S 22](#)). Erneut waren solche Einnahmen nicht zu berücksichtigen, die im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelt wurden ([§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) in der ab dem 18.9.2012 gültigen Fassung durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, aaO).

24

Trotz Kenntnis dieser Neuregelung hat der Senat in seinem Urteil vom 26.3.2014 ([B 10 EG 14/13 R - BSGE 115, 198 = SozR 4-7837 § 2 Nr 25](#)) zur Vorläuferfassung ([§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) idF des HBegIG 2011, aaO) an seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten. Lohnsteuerlich als sonstige Bezüge behandelte Umsatzbeteiligungen seien gleichwohl bei der Elterngeldberechnung als laufender Arbeitslohn zu berücksichtigen, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt für kürzere Zeiträume als ein Jahr und damit mehrmals im Jahr regelmäßig nach festgelegten Berechnungstichtagen gezahlt werden.

25

Indes hat der Gesetzgeber auch auf dieses Senatsurteil mit einer weiteren Klarstellung der Ausschlussnorm reagiert. Die vierte und hier einschlägige Gesetzesfassung schließt nunmehr Einnahmen von der Bemessungsgrundlage des Elterngelds aus, die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind ([§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) idF des Gesetzes zur Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, aaO). Wie die Gesetzesmaterialien hervorheben, hat die Einordnung von Lohn- und Gehaltsbestandteilen als sonstige Bezüge - wie von Anfang an beabsichtigt - allein nach lohnsteuerlichen Vorgaben, dh nach [§ 38a Abs 1 S 3 EStG](#) und den Lohnsteuer-Richtlinien (LStR) zu erfolgen. Nur dann sei es möglich, die Lohn- und Gehaltsbescheinigungen entsprechend der gesetzgeberischen Zielsetzung nach [§ 2c Abs 2 S 2 BEEG](#) als aussagekräftige Grundlage der elterngeldrechtlichen Einkommensermittlung zu nutzen (Richtigkeits- und Vollständigkeitsvermutung der Lohn- und Gehaltsbescheinigungen). Demnach sollen alle Lohn- und Gehaltsbestandteile, die richtigerweise nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind (Hinweis auf LStR R 39b.2 Abs 2), auch elterngeldrechtlich als sonstige Bezüge behandelt werden (vgl [BT-Drucks 18/2583 S 24 f](#)).

26

Wie die dargestellte Gesetzesentwicklung belegt, zielt der Gesetzgeber von Anbeginn an darauf ab, sonstige Bezüge im Sinne des materiellen Lohnsteuerrechts aus der Bemessungsgrundlage für das Elterngeld auszuschließen, das dem Ersatz von Einkommen nichtselbstständig Erwerbstätiger dient. Der Verweis auf die Ergebnisse des Lohnsteuerabzugsverfahrens soll diese ausgeschlossenen Einnahmen für die Elterngeldstellen zweifelsfrei identifizieren. Die klarstellenden Änderungen der Ausschlussnorm haben dabei jeweils erkennbar versucht, eine abweichende Rechtsanwendung durch die Senatsrechtsprechung zu korrigieren. Sie waren und sind darauf gerichtet, die von Anfang an gewünschte Anbindung an das formelle und materielle Lohnsteuerrecht sicherzustellen. Der Gesetzgeber will die begriffliche Abgrenzung zwischen laufendem Arbeitslohn und sonstigen Bezügen nicht lediglich am Steuerrecht orientieren (so noch BSG Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#), RdNr 28), sondern in vollem Umfang und mit bindender Wirkung auf das materielle Steuerrecht verweisen, wie es das Lohnsteuerabzugsverfahren konkretisiert hat. Eine einschränkende Auslegung der Ausschlussklausel des [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) ist deshalb nicht mehr möglich. Sie würde sich gegen den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes und den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers stellen. Sie überschreite damit die Grenzen zulässiger Auslegung (vgl BVerfG Beschluss vom 25.1.2011 - [1 BvR 918/10 - BVerfGE 128, 193](#), 210). Unter der neuen Gesetzesfassung kann daher die bisherige Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 3.12.2009 - [B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#); ua vom 26.3.2014 - [B 10 EG 14/13 R - BSGE 115, 198 = SozR 4-7837 § 2 Nr 25](#)) und der darin gefundene, elterngeldrechtlich modifizierte lohnsteuerrechtliche Begriff der sonstigen Bezüge nicht mehr weitergeführt werden.

27

Die Klägerin hat hiernach keinen Anspruch auf die Berücksichtigung der ihr gezahlten variablen Entgeltbestandteile für die Bemessung ihres Elterngelds. Sie stellen lohnsteuerrechtlich keinen laufenden Arbeitslohn, sondern sonstige Bezüge dar, weil sie abweichend vom arbeitsvertraglich vereinbarten monatlichen Lohnzahlungszeitraum in vierteljährlichen Abständen gezahlt werden.

28

Das im EStG geregelte Lohnsteuerrecht definiert die Begriffe laufender Arbeitslohn und sonstige Bezüge nicht ausdrücklich (vgl [§ 38a Abs 1](#) und [3, § 39b Abs 2 und 3 EStG](#)). Die auf Grundlage des [Art 108 Abs 7 GG](#) als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften erlassenen LStR (hier idF der Lohnsteuer-Änderungsrichtlinien 2013 vom 8.7.2013, BStBl I 851) erläutern beide Begriffe lediglich mit Anwendungsbeispielen. Sie legen aber nicht fest, auf welche Regel die LStR R 39b.2 Abs 1 ("regelmäßig fortlaufend") Bezug nimmt und was im Gegensatz dazu

unter einem sonstigen Bezug zu verstehen ist. Ebenso wenig bestimmen sie, dass variable Entgeltformen stets als laufender Arbeitslohn oder aber als sonstige Bezüge behandelt werden sollen. Für die konkrete Zuordnung übernehmen die LStR vielmehr die gesetzliche Zweiteilung danach, ob die Bezüge "fortlaufend" gewährt werden oder nicht (vgl etwa zu Tantiemen LStR R 39b.2 Abs 2 S 2 Nr 3). Ohnehin kommt den LStR keine Normqualität zu. Sie binden unmittelbar weder die Elterngeldstellen noch die Sozialgerichte (BSG Urteil vom 26.3.2014 - [B 10 EG 14/13 R](#) - [BSGE 115, 198](#) = SozR 4-7837 § 2 Nr 25, RdNr 26). [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) enthält hier deshalb entgegen der Ansicht des LSG keine unzulässige dynamische Verweisung auf die LStR als untergesetzliche lohnsteuerliche Vorschriften.

29

Nach dem materiell-rechtlichen Gehalt des Lohnsteuerrechts ist maßgeblich, ob der Arbeitslohn einem (laufenden) Lohnzahlungszeitraum zugehörig gezahlt wird oder nicht (vgl [§ 38a Abs 1 S 2 und Abs 3 S 1](#), [§ 39b Abs 2 EStG](#) im Gegensatz zu [§ 38a Abs 1 S 3 und Abs 3 S 2](#), [§ 39b Abs 3 EStG](#)). Der Arbeitgeber hat für die Höhe der zunächst einzubehaltenden Lohnsteuer den Lohnzahlungszeitraum und die Höhe des darin zustehenden laufenden Arbeitslohns zu ermitteln (vgl [§ 38a Abs 1](#) und [3](#), [§ 39b Abs 2 S 1 EStG](#)). Dieser Lohnzahlungszeitraum folgt nicht aus dem Steuerrecht (vgl [§ 39b Abs 2 S 2](#), [Abs 5 EStG](#)), das auch keine stets gleichbleibend langen Zeiträume vorgibt (BFH Urteil vom 11.6.1970 - [VI R 67/68](#) - [BFHE 99, 310](#) = [BStBl II 1970, 664](#); Stache in Horowski/Altehoefer/Stache, Kommentar zum Lohnsteuerrecht, [§ 39b EStG](#) RdNr 68, Stand der Einzelkommentierung Juni 2017). Der Lohnzahlungszeitraum kann daher nur dem Arbeitsvertragsverhältnis, dh den arbeitsrechtlichen Vereinbarungen oder einer betrieblichen Übung entnommen werden (BFH Urteil vom 10.3.2004 - [VI R 27/99](#) - [BFH/NV 2004, 1239](#)). Es ist der Zeitraum, für den der laufende Arbeitslohn abgerechnet und gezahlt wird (BFH Urteil vom 10.3.2004 - [VI R 27/99](#) - [BFH/NV 2004, 1239](#); Stache in Horowski/Altehoefer/Stache, Kommentar zum Lohnsteuerrecht, [§ 38a EStG](#) RdNr 21 und 26, Stand Einzelkommentierung Juni 2011). Laufender Arbeitslohn ist danach durch seinen arbeitsvertraglich definierten Lohnzahlungszeitraum gekennzeichnet, der - rein zeitlich betrachtet - den Regelfall der Entlohnung darstellt; davon weicht der sonstige Bezug ab.

30

Arbeits- bzw dienstrechtlich verbindliche allgemeine Vorgaben zur Dauer der Lohnzahlungszeiträume sind nach den vom LSG festgestellten Anspruchsvoraussetzungen für die streitigen Entgeltbestandteile nicht zu beachten. Selbst wenn die Vorschriften für die Provisionen der Handelsvertreter anwendbar wären, könnte deren Abrechnungs- und Zahlungszeitraum frei zwischen dem Quartal und dem Monat gewählt werden ([§ 87c Abs 1 HGB](#); vgl [§ 65 HGB](#) für Handlungsgehilfen). Dasselbe gilt entsprechend für (andere) Arbeitnehmer (vgl Fandel/Kock in Herberger/Martinek/Rüßmann ua, juris-PK-BGB, 8. Aufl 2017, [§ 611a BGB](#) RdNr 128).

31

Im Übrigen können die Arbeitsvertragsparteien den Abrechnungsmodus der variablen Entgeltbestandteile im Rahmen einer Entgeltregelung iS des [§ 611 Abs 1 BGB](#) frei regeln. Gleiches gilt für den Zeitpunkt der Fälligkeit, weil von der nach [§ 614 BGB](#) bestimmten Fälligkeit nach Ablauf des Bemessungsabschnitts abgewichen werden darf (vgl BAG Urteil vom 15.1.2002 - [1 AZR 165/01](#) - EzA [§ 614 BGB Nr 1](#)). Diese Gestaltungsfreiheit ist zudem nicht durch die allgemeine Billigkeits- oder Inhaltskontrolle nach den [§§ 307 ff BGB](#) eingeschränkt; lediglich dem Transparenzgebot des [§ 307 Abs 2 BGB](#) iVm [§ 307 Abs 1 S 2 BGB](#) muss Rechnung getragen werden (vgl BAG Urteil vom 12.12.2007 - [10 AZR 97/07](#) - [BAGE 125, 147](#) = [NZA 2008, 409, 411](#)). Im Rahmen seiner Fürsorgepflicht muss der Arbeitgeber allerdings auf die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen.

32

Nach den materiell-rechtlichen Regelungen des EStG gehören damit zu den sonstigen Bezügen jene Entgeltzahlungen, deren Zahlungszeiträume von dem als Regel vorgesehenen Zahlungsturnus für Arbeitslohn nicht nur unerheblich abweichen. Einen sonstigen Bezug stellen also Zahlungen dar, die entweder nicht für bestimmte, aufeinanderfolgende Zeiträume erfolgen oder solche, die den üblichen Lohnzahlungszeitraum erheblich überschreiten (vgl Stache in Bordewin/Brandt, EStG, [§ 38a](#) RdNr 33 mwN, Stand der Einzelkommentierung September 2017). Maßgeblich ist die Abweichung von dem Lohnzahlungszeitraum, den die Vertragsparteien arbeitsrechtlich zugrunde gelegt haben.

33

Der Senat hält in diesem Zusammenhang nicht mehr an der spezifisch elterngeldrechtlichen Auslegung des [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) ([§ 2 Abs 7 S 2 BEEG](#) aF) fest, der zufolge es - noch unterschieden durch den Anspruchsgrund - in einem Arbeitsverhältnis mehrere laufende, dh regelmäßige Arbeitslöhne in verschiedenen Lohnzahlungszeiträumen nebeneinander geben kann (anders noch BSG Urteil vom 26.3.2014 - [B 10 EG 14/13 R](#) - [BSGE 115, 198](#) = SozR 4-7837 § 2 Nr 25, RdNr 35). Vielmehr kann es nur einen regelmäßigen Zahlungszeitraum für laufenden Arbeitslohn geben. Zahlungen, die davon abweichend in anderen Zeitintervallen erfolgen, sind als sonstige Bezüge anzusehen, selbst wenn es sich dabei seinerseits um gleichbleibende Intervalle handelt.

34

Dieses Auslegungsergebnis schließt es schon materiell-rechtlich aus, die der Klägerin im April, Juli, Oktober 2014 und Januar 2015 gezahlten variablen Entgeltbestandteile dem laufenden Arbeitslohn und damit der Bemessungsgrundlage des Elterngelds hinzuzurechnen. Wie das LSG festgestellt hat, hat die Klägerin monatlich Anspruch auf Zahlung eines Grundgehalts und quartalsweise auf Zahlung von variablen Entgeltbestandteilen. Aufgrund ihrer Frequenz und Häufigkeit stellt damit der monatliche Lohnzahlungszeitraum des Grundgehalts den Regelfall und die erheblich anders gelagerten Zahlungszeiträume der variablen Entgelte in Form der Quartalsprovisionen die Abweichung dar. Bezogen auf den maßgeblichen arbeitsvertraglich vereinbarten Lohnzahlungszeitraum werden sie nicht regelmäßig gezahlt. Sie sind damit kein laufender Arbeitslohn, sondern sonstige Bezüge. Diese Auslegung bestätigt im Übrigen auch die inzwischen erfolgte, für den Fall der Klägerin indes noch nicht einschlägige Ergänzung der norminterpretierenden LStR R 39b.2 Abs 2 S 2 um die Nummer 10 durch die Lohnsteuer-Änderungsrichtlinien 2015 (vom 22.10.2014, BStBl I 1344; aA SG Berlin Urteil vom 21.12.2016 - [S 2 EG 51/15](#) - Juris). Sie zählt Zahlungen innerhalb eines Kalenderjahres als viertel- oder halbjährliche Teilbeträge zu den sonstigen Bezügen.

35

Die Verbindlichkeit der beschriebenen materiell-rechtlichen Zuordnungsregelungen des Steuerrechts für die Elterngeldbemessung wird durch den Verweis in [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) auf die Behandlung im Lohnsteuerabzugsverfahren noch verstärkt. Eine nach dessen Durchführung bestandskräftig gewordene Lohnsteueranmeldung bindet auch die Beteiligten des Elterngeldverfahrens. Die durch diese Anmeldung erfolgte Einordnung von Lohnbestandteilen haben die Elterngeldstellen und SGe materiell-rechtlich nicht mehr zu prüfen, sondern ihren Entscheidungen zugrunde zu legen. Dies folgt aus der Rechtstellung des Arbeitgebers im Lohnsteuerabzugsverfahren.

36

Der Arbeitgeber ist zum Einbehalt und zum Abzug der Lohnsteuer verpflichtet ([§ 38 Abs 3 S 1, Abs 1 S 1 EStG](#)). Insoweit nimmt er öffentlich-rechtliche Aufgaben wahr (BVerfG (Kammer) Beschluss vom 17.3.2014 - [2 BvR 736/13](#) - Juris RdNr 22). Der Arbeitgeber ist Steuerpflichtiger iS des [§ 33 Abs 1 S 1](#) Abgabenordnung ((AO), vgl Krüger in DStJG 40 (2017), 145, 165). Dabei muss er - auch im Verhältnis zum Arbeitnehmer als dem eigentlichen Steuerschuldner (vgl BAG Urteil vom 16.6.2004 - [5 AZR 521/03](#) - [BAGE 111, 131](#) = [AP Nr 9 zu § 611 BGB](#)) - Lohnbestandteile richtig einordnen. Dafür gewähren ihm die steuerlichen Vorschriften weder ein Wahlrecht, noch können sie durch privatrechtliche Willenserklärungen und Verträge abbedungen werden (Eisgruber in Kirchhof, EStG, 16. Aufl 2017, § 42d RdNr 5; Sponer/Wollensak in Sponer/Steinherr, TVöD, 2.2 Lohnsteuer und Kirchenlohnsteuer, Stand der Einzelkommentierung November 2011). Hier maßgebliche Rechtsfolge der Lohnsteueranmeldung ist, dass in ihrem Umfang eine Steuerfestsetzung unter Vorbehalt anzunehmen ist ([§ 168 S 1 AO](#)). Eine Lohnsteueranmeldung des Arbeitgebers wirkt damit so, als hätte die Finanzverwaltung einen entsprechenden Steuerbescheid erlassen. Der Inhalt erwächst in Bestandskraft, wenn weder der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber noch das Finanzamt die von der AO eröffneten Rechtsbehelfe oder andere Korrekturmöglichkeiten nutzen (vgl [§ 41c EStG](#); BFH Urteil vom 2.9.2009 - [I R 111/08](#) - [BFHE 226, 276](#) = [BStBl II 2010, 387](#), stRspr; im Einzelnen, Krüger, DStJG 40 (2017) 166 f). Diese Bestandskraft der Lohnsteueranmeldung erstreckt sich auf den Arbeitnehmer, dessen Einkünfte zur Lohnsteuer angemeldet sind ([§ 166 AO](#); vgl BFH Urteil vom 16.5.2017 - [VII R 25/16](#) - [BFHE 257, 515](#) = [BStBl II 2017, 934](#) mwN). Ihr gegenüber kann sich der Arbeitnehmer nicht mehr darauf berufen, die Lohnsteuer hätte rechtmäßig anders, beispielsweise nicht unter Einrechnung sonstiger Bezüge, berechnet werden müssen (vgl BFH Urteil vom 24.8.2004 - [VII R 50/03](#) - [BFHE 207, 5](#); BAG Urteil vom 21.12.2016 - [5 AZR 266/16](#) - [BAGE 157, 336](#); Heuermann in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, [§ 166 AO](#) RdNr 15, Stand der Einzelkommentierung September 2017). Nicht das tatsächliche Verhalten des Arbeitgebers im Lohnsteuerabzugsverfahren bindet dessen Beteiligte (vgl BSG Urteil vom 23.5.2017 - [B 12 KR 6/16 R](#) - SozR 4-5376 § 1 Nr 1 RdNr 23; BSG Urteil vom 26.3.2014 - [B 10 EG 14/13 R](#) - [BSGE 115, 198](#) = SozR 4-7837 § 2 Nr 25, RdNr 26 f), wohl aber die Rechtsfolgen, die AO und EStG daran knüpfen.

37

Diese Bindung erstreckt [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) auf das Elterngeldverfahren, weil die Vorschrift uneingeschränkt auf die Behandlung im Lohnsteuerabzugsverfahren verweist. Das Steuerrecht ist im Elterngeldverfahren nicht mehr eigenständig anzuwenden, wenn die Lohnsteueranmeldung bestandskräftig geworden ist (anders für den Fall einer fehlenden verbindlichen Regelung BSG Urteil vom 30.9.1997 - [4 RA 122/95](#) - [SozR 3-2400 § 15 Nr 4](#) RdNr 16). Vielmehr müssen auch die Beteiligten des Elterngeldverfahrens den Inhalt einer bestandskräftigen Lohnsteueranmeldung kraft der gesetzlichen Rechtsfolgenverweisung des [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) als feststehend hinnehmen. Sie haben ihn insbesondere nicht mehr daraufhin zu überprüfen, ob er dem materiellen Recht entspricht (vgl BFH Urteil vom 24.8.2004 - [VII R 50/03](#) - [BFHE 207, 5](#) mwN). Behörden und Gerichte haben lediglich noch zum Zwecke der Tatsachenfeststellung zu ermitteln, wie der Arbeitgeber und gegebenenfalls das Finanzamt im Lohnsteuerabzugsverfahren die steuerrechtlichen Vorschriften gehandhabt haben und ob insoweit ausnahmsweise keine Bestandskraft eingetreten ist (vgl BSG Urteil vom 3.12.1996 - [10 RKg 8/96](#) - [SozR 3-5870 § 1 Nr 12](#) RdNr 21 mwN, dort für das Verhältnis von Ausländer- zu Kindergeldrecht als "Tatbestandswirkung" bezeichnet; vgl BSG Urteil vom 6.2.1992 - [12 RK 15/90](#) - [SozR 3-1500 § 54 Nr 15](#)).

38

Die im Elterngeldverfahren noch erforderlichen Feststellungen zur Höhe der Lohnsteuer und der Behandlung bestimmter Entgeltbestandteile als sonstige Bezüge im Lohnsteuerabzugsverfahren können Elterngeldstellen und Gerichte dabei in aller Regel auf die Angaben des Arbeitgebers in seinen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen stützen (vgl § 1 Abs 2 Nr 2 Buchst a, Nr 3 Buchst a Entgeltbescheinigungsverordnung, [BGBl I 2012, 2712](#)). Denn § 1 Abs 2 Nr 2a Entgeltbescheinigungsverordnung verpflichtet den Arbeitgeber ua zum getrennten Ausweis der sonstigen Bezüge. Seine Bescheinigungen sind zwar nur bloße Wissenserklärungen (Lembke in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Komm, 7. Aufl 2016, [§ 108 GewO](#) RdNr 8 mwN). Lediglich ihre tatsächliche Richtigkeit und Vollständigkeit wird daher nach [§ 2c Abs 2 S 2 BEEG](#) vermutet. Indes wird die Erklärung des Arbeitgebers, er habe bestimmte Entgeltbestandteile als sonstige Bezüge zur Lohnsteuer angemeldet, regelmäßig den Schluss erlauben, dass diese Anmeldung bestandskräftig geworden ist und deshalb die Beteiligten des Elterngeldverfahrens bindet, wenn nicht konkrete tatsächliche Anhaltspunkte entgegenstehen.

39

Danach spricht hier alles dafür, dass die Klägerin auch wegen der Bindungswirkung der entsprechenden Lohnsteueranmeldung ihrer Arbeitgeberin keine Berücksichtigung zusätzlicher Entgeltbestandteile verlangen kann. Nach den Feststellungen des LSG enthalten diese Lohn- und Gehaltsbescheinigungen Angaben über eine Behandlung der maßgeblichen Entgeltbestandteile als sonstige Bezüge ("S") im Lohnsteuerabzugsverfahren. Allerdings haben die Vorinstanzen - von ihrem Rechtsstandpunkt aus konsequent - nicht festgestellt, ob trotzdem ausnahmsweise konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestanden haben, die Einordnung dieser Entgeltbestandteile könnte im Lohnsteuerabzugsverfahren ausnahmsweise nicht bestandskräftig geworden sein. Die Behandlung der Quartalsprovisionen der Klägerin als sonstige Bezüge im Lohnsteuerabzugsverfahren hat sich aber aus den vorgenannten Gründen materiell-rechtlich als richtig erwiesen. Auf die Frage der Bestandskraft dieser Behandlung kommt es daher hier nicht an. Eine Zurückverweisung wäre iS von [§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#) unzulässig.

40

c) Der von [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) angeordnete Ausschluss der sonstigen Bezüge nichtselbstständig Erwerbstätiger aus der Bemessung des Elterngelds verstößt nicht gegen [Art 3 Abs 1 GG](#).

41

Das aus [Art 3 Abs 1 GG](#) folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen ebenso wie für ungleiche Begünstigungen. Der allgemeine Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (BVerfG Beschluss vom 24.3.2015 - [1 BvR 2880/11](#) - [BVerfGE 139, 1](#) RdNr 38 mwN). Es verletzt den Gleichheitssatz, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (BVerfG Beschluss vom 18.12.2012 - [1 BvL 8/11](#), [1 BvL 22/11](#) - [BVerfGE 132, 372](#) RdNr 45 mwN). Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab. Inhalt und Grenzen richten sich nach dem jeweils betroffenen Regelungsbereich. Im Bereich der leistenden Massenverwaltung sind die Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers besonders groß. Im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes ist nur zu überprüfen, ob der Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten hat und nicht, ob er unter verschiedenen Lösungen die gerechteste und zweckmäßigste gewählt hat (stRspr BVerfG, zB Beschluss vom 5.11.1974 - [2 BvL 6/71](#) - [BVerfGE 38, 154](#), 166; BVerfG zB Beschluss vom 8.10.1991 - [1 BvL 50/86](#) - [BVerfGE 84, 348](#), 359; BVerfG Beschluss vom 8.6.2004 - [2 BvL 5/00](#) - [BVerfGE 110, 412](#), 436). Das gilt jedenfalls uneingeschränkt für das Elterngeld als fürsorgliche Leistung der Familienförderung, die über die bloße Sicherung des Existenzminimums hinausgeht (zum Elterngeld vgl BVerfG (Kammer) Beschluss vom 9.11.2011 - [1 BvR 1853/11](#) - [BVerfGE 139, 186](#)).

42

Der Ausschluss sonstiger Bezüge durch [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) trifft alle aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit anspruchsberechtigten Eltern in gleicher Weise. Sonstige Bezüge im lohnsteuerrechtlichen Sinn sind ausnahmslos weder bei der Bemessung noch während des Bezugs von Elterngeld zu berücksichtigen. Eine Differenzierung erfolgt innerhalb der Gruppe der nichtselbstständig Erwerbstätigen nur insoweit, dass die Bemessung für Elterngeldberechtigte mit sonstigen Bezügen nicht den gesamten Arbeitslohn im Bemessungszeitraum einbezieht, umgekehrt aber auch von einer Anrechnung im Bezugszeitraum absieht. Falls die Bemessungsgrenze nicht schon mit dem laufenden Arbeitslohn erreicht wird, ergibt sich ein geringeres Elterngeld. Umgekehrt verbleibt ein höheres Elterngeld, wenn sonstige Bezüge während des Bezugszeitraums nicht als Einkommen angerechnet werden.

43

Ziel und Ausmaß einer Ungleichbehandlung gegenüber Eltern, die im Bemessungszeitraum einen insgesamt gleich hohen Bruttoarbeitslohn ohne sonstigen Bezug erzielen, sind verfassungsrechtlich durch hinreichend gewichtige Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt. Es ist ein legitimes Anliegen des Gesetzgebers, die Bemessung des Elterngelds generalisierend auf die prägenden vorgeburtlichen Einnahmen zu beschränken und sonstige Bezüge davon auszuschließen (dazu unter aa). Die damit verbundene Ungleichbehandlung wiegt nicht unverhältnismäßig schwer. Die Ungleichbehandlung hat nicht nur ungünstige, sondern im Bezugszeitraum auch mögliche positive und für die Anreizfunktion des Elterngelds wichtige Folgen (dazu unter bb). Zudem können Elterngeldberechtigte ungünstigen Gesetzesfolgen durch arbeitsvertragliche Gestaltung ausweichen (dazu unter cc). Die maßgebliche Rechtfertigung der verbleibenden belastenden Ungleichbehandlung liefert die damit bewirkte Verwaltungsvereinfachung (dazu unter dd).

44

aa) Der Ausschluss sonstiger Bezüge dient dem legitimen Anliegen einer generalisierenden Gesetzgebung. Der Gesetzgeber darf sich grundsätzlich am Regelfall orientieren, indem er nach wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte zusammenfasst und Besonderheiten generalisierend vernachlässigt (vgl BVerfG Beschluss vom 31.5.1990 - [2 BvL 12/88](#) - [BVerfGE 82, 159](#), 185 f; BVerfG Beschluss vom 10.4.1997 - [2 BvL 77/92](#) - [BVerfGE 96, 1](#), 6; BVerfG Beschluss vom 7.5.2013 - [2 BvR 909/06](#) - [BVerfGE 133, 377](#), 412, RdNr 87).

45

Der BEEG-Gesetzgeber wollte in generalisierender Weise eine Bemessungsgrundlage für das Elterngeld schaffen, die das zukünftig wegfallende Einkommen verlässlich und realitätsgetreu abbildet. Dafür hat er sich - wie auch bei anderen kurzfristigen Entgeltersatzleistungen - der sogenannten Bezugs- bzw Referenzmethode bedient (vgl BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 8 RdNr 59). Sie berücksichtigt nur solche Einnahmen, welche die vorgeburtliche Lebenssituation geprägt, dh wesentlich beeinflusst haben (BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 8 RdNr 65). Das kann - generalisierend - bei anlassunabhängigen, wiederkehrenden und verbindlich geschuldeten Lohnzahlungen angenommen werden, nicht dagegen hinreichend verlässlich bei sonstigen Bezügen. Andernfalls drohte die Bemessung mehr vom Zufall des Zuflusses als von der tatsächlich bestehenden vorgeburtlichen Einkommenssituation abzuhängen (BSG Urteil vom 29.8.2012 - [B 10 EG 20/11 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 18 RdNr 71). Deshalb ist nach der Rechtsprechung des BSG der Ausschluss von Weihnachtsgeld aus der Bemessungsgrundlage nicht zu beanstanden, wenn es zwar als Anspruchsleistung, aber anlassbezogen gezahlt wird; trotzdem bleibt die Höhe des Elterngelds an dem Einkommen orientiert, das regel- und gleichmäßig im vorgeburtlichen Bemessungszeitraum zur Verfügung steht (vgl BSG Urteil vom 29.6.2017 - [B 10 EG 5/16 R](#) - Juris RdNr 31, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Genauso wenig lässt sich bei variablen Entgeltbestandteilen die Annahme widerlegen, dass solche Einnahmen schwanken, ua weil sie vom Einsatz und Erfolg des Begünstigten abhängen. Deshalb durfte der Gesetzgeber im Rahmen seines weiten Ermessens- und Prognosespielraums davon ausgehen, dass solche Einnahmen den in der Elternzeit prognostizierbaren Arbeitslohn nicht hinreichend sicher prägen.

46

bb) Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung einer Ungleichbehandlung sind nicht nur isoliert ihre nachteiligen, sondern ebenso ihre

günstigen Folgen zu betrachten (vgl BVerfG (Kammer) Beschluss vom 14.6.2016 - [2 BvR 323/10](#) - Juris RdNr 63). Die Ausklammerung sonstiger Bezüge aus der Bemessungsgrundlage des Elterngelds kann betroffene Eltern im Bemessungszeitraum benachteiligen, während des Elterngeldbezugs dagegen begünstigen. Gerade die überwiegende Mehrheit von Vätern bezieht Elterngeld nur während eines kurzen Zeitraums von bis zu zwei Monaten (vgl Statistisches Bundesamt, Statistik zum Elterngeld Leistungsbezüge, 2016, [www.destatis.de](#): bei vor dem 1.7.2015 geborenen Kindern lag die Inanspruchnahme für lediglich bis zwei Monate deutschlandweit bei 75,8 Prozent). Der Zufluss eines sonstigen Bezugs in einem kurzen Bezugszeitraum (zB ein noch abgerechnetes variables Entgelt) könnte den Elterngeldanspruch trotz des Vorteils eines geringfügig höheren vorgeburtlichen Bemessungsentgelts bis auf den Mindestbetrag des [§ 2 Abs 4 S 1 BEEG](#) absinken lassen ([§ 2 Abs 3 BEEG](#)). Nach wie vor trifft daher die im Gesetzgebungsverfahren geäußerte Befürchtung zu, die Berücksichtigung sonstiger Bezüge könnte vor allem im Bezugszeitraum unerwünschte Zufallsergebnisse herbeiführen (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, [BT-Drucks 16/2785 S 37](#)). Die Einführung der längeren Rahmenfrist für den Elterngeldbezug durch das Elterngeld Plus (vgl [§ 4 Abs 1 und 4 BEEG](#)) hat die Gefahr solcher unerwünschten Zufallsergebnisse sogar noch erhöht. Selbst wenn der Zufluss sonstiger Bezüge im Bezugszeitraum für Eltern vorhersehbar sein sollte, würde das Risiko einer Zweckverfehlung erhöht. Eltern sollen frei entscheiden können, wer von ihnen wann Elterngeld bezieht (vgl [BT-Drucks 16/2454 S 2](#)). Diese Wahlfreiheit würde zweckwidrig beeinträchtigt, wenn die Elternzeit vorrangig mit Blick auf die Vermeidung elterngeldschädlicher Geldzuflüsse geplant werden müsste.

47

cc) Der generalisierende Ausschluss sonstiger Bezüge wie die der Klägerin gezahlten Provisionen vom Elterngeld wiegt auch deshalb weniger schwer, weil er an Merkmale anknüpft, die für die Leistungsberechtigten häufig verfügbar sein werden (hierzu BVerfG Beschluss (Kammer) vom 9.11.2011 - [1 BvR 1853/11](#) - [BVerfGK 19, 186](#) RdNr 10; allgemein BVerfG Urteil vom 17.12.2014 - [1 BvL 21/12](#) - [BVerfG 138, 136](#), 180 mwN). Die Arbeitsvertragsparteien können die Zuordnung variabler Lohnbestandteile zum sonstigen Bezug durch vertragliche Gestaltungen vermeiden. Sie können etwa eine (Voraus-)Zahlung in den regelmäßigen Lohnabrechnungszeiträumen vereinbaren.

48

dd) Gerechtfertigt ist die verbleibende belastende Ungleichbehandlung nicht nur durch die beschriebene Vermeidung von Zufallsergebnissen, sondern zudem durch die damit bewirkte wesentliche Verwaltungsvereinfachung, wie sie auch die ab dem 1.1.2015 geltende Neufassung des BEEG anstrebt. Dazu sollen Behörden und Gerichte direkt auf die Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers zugreifen können und so einen Gleichlauf des Elterngeldrechts mit dem lohnsteuerlichen Einkommensbegriff und den Ergebnissen des Lohnsteuerabzugsverfahrens sichern (vgl [BT-Drucks 18/2583 S 24](#) f).

49

Das Ziel der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität gehört im Bereich der Massenverwaltung - wie im Bereich des BEEG mit rund 1,640 Mio Elterngeldbeziehern im Jahr 2016 (Statistisches Bundesamt, Statistik zum Elterngeld - Leistungsbezüge 2016, [www.destatis.de](#)) - zu den legitimen Anliegen des Gesetzgebers. Die so bewirkte Verwaltungsvereinfachung ist von vernünftigen und einleuchtenden Gründen getragen und steht in einem angemessenen Verhältnis zu der notwendigen Ungleichbehandlung (zu den Maßstäben vgl BVerfG Urteil vom 5.11.2014 - [1 BvF 3/11](#) - [BVerfGE 137, 350](#) RdNr 66 mwN; auch BVerfG (Kammer) Beschluss vom 28.11.2007 - [2 BvR 375/06](#) - [BVerfGK 12, 453](#)). Die dadurch mögliche Vereinfachung und Beschleunigung der Elterngeldverfahren kommt allen Elterngeldbeziehern zugute. Wie die bisherige Praxis zeigt, erhöht dagegen ein fehlender Gleichlauf des Elterngeld- mit dem Lohnsteuerabzugsverfahren maßgeblich den Verwaltungsaufwand der Elterngeldstellen. Sie müssten, ebenso wie im Streitfall die SGe, einen in aller Regel steuerlich abgeschlossenen Sachverhalt wiederaufgreifen, jedenfalls aber ressortfremd eigenständig steuerrechtlich bewerten. Stattdessen erlaubt ihnen die aktuelle Lösung des Gesetzgebers, sich im Regelfall auf die Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers und die darin dokumentierten Abläufe des Lohnsteuerabzugs zu stützen. Dies vereinfacht maßgeblich die Elterngeldgewährung im Rahmen der zulässig gewählten Referenzkriterien (siehe oben unter aa) und beugt zudem widerstreitenden Ergebnissen verschiedener Verwaltungsverfahren vor.

50

Die Bindung an bestandskräftige Ergebnisse des Lohnsteuerabzugsverfahrens belastet auch für sich gesehen die Elterngeldberechtigten nicht unverhältnismäßig. Werden Bestandteile ihres Entgelts im Lohnsteuerabzugsverfahren entgegen den materiellen Regeln des Steuerrechts zu Unrecht als sonstige Bezüge behandelt, steht ihnen dagegen Rechtsschutz offen. [§ 2c Abs 1 S 2 BEEG](#) verdeutlicht Eltern unmissverständlich, dass sonstige Bezüge nicht in die Berechnung ihres Elterngelds einfließen. Welcher Teil ihres Gehalts unter diese Ausschlussregelung fällt, ergibt sich ohne Weiteres aus ihren Lohn- und Gehaltsbescheinigungen. Vermuten Eltern dabei eine falsche Praxis ihres Arbeitgebers, so können sie ihn bei der nachfolgenden Lohnzahlung über [§ 41c Abs 1 EStG](#) zu einer Korrektur anhalten. Danach können sie die weiteren Korrektur- und Rechtsschutzmöglichkeiten des Lohnsteuerabzugsverfahrens nutzen (vgl dazu im Einzelnen Krüger, *DStJG* 40 (2017), 166 f). Dagegen verhielten sich Eltern widersprüchlich, wollten sie einerseits von den Steuervorteilen einer (unrichtigen) Besteuerung von Entgeltbestandteilen als sonstige Bezüge profitieren, um diese dann andererseits im nachfolgenden Elterngeldverfahren mit dem Ziel höheren Elterngelds wieder infrage zu stellen (zur Maßgeblichkeit in Anspruch genommener steuerlicher Vergünstigungen bei der Berechnung des Elterngelds aus selbstständiger Erwerbstätigkeit BSG Urteil vom 15.12.2015 - [B 10 EG 6/14 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 30 RdNr 19).

51

Auch sonst sind schließlich keine unverhältnismäßigen Folgen der Ungleichbehandlung ersichtlich, weder im Einzelfall der Klägerin noch mit Blick auf die Gesamtheit der Elterngeldbezieher. Das zur Bemessung herangezogene Arbeitsentgelt bleibt auch ohne variable Entgeltbestandteile relativ nahe beim tatsächlichen Arbeitsentgelt (vgl dazu zuletzt Bundesagentur für Arbeit, Beschäftigungsstatistik: Sozialversicherungspflichtige Bruttoarbeitsentgelte, 2010, S 32).

52

3. Die für alle Rechtszüge zu treffende Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-06-28