

## **B 10 EG 2/19 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 16 EG 19/17

Datum

20.09.2018

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 9 EG 40/18

Datum

26.02.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 2/19 R

Datum

25.06.2020

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Fortlaufend und wiederkehrend ausgekehrte Provisionen erhöhen den Elterngeldanspruch, wenn sie im Bemessungszeitraum gezahlt werden, und mindern ihn spiegelbildlich bei Zahlung im Bezugszeitraum.

Auf die Revision des beklagten Freistaats wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 26. Februar 2019 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Der Kläger begehrt höheres Elterngeld unter Berücksichtigung von monatlich ausgezahlten Provisionen.

2

Der Kläger ist Vater des am 10.3.2017 geborenen Kindes J. Während des Bezugszeitraums lebte er mit der Mutter und seinem Sohn in einem gemeinsamen Haushalt in Deutschland, betreute und erzog seinen Sohn selbst und übte keine Erwerbstätigkeit aus.

3

Vor (und nach) der Geburt des Sohnes arbeitete der Kläger in abhängiger Beschäftigung als Autoverkäufer. Auf der Basis des Arbeitsvertrages erhielt er im Jahr 2016 ausweislich der Lohn- und Gehaltsbescheinigungen ua eine feste Vergütung iHv 1000 Euro pro Monat. Zusätzlich waren im Arbeitsvertrag Provisionen für Fahrzeugverkäufe (Festprovisionen, Zubehörprovisionen, Finanzierungsprovisionen) vorgesehen, die sich im Jahr 2016 zwischen 950 Euro und 4315,50 Euro pro Monat bewegten. Diese Provisionen wurden ausweislich der Lohn- und Gehaltsbescheinigungen von dem Arbeitgeber lohnsteuerrechtlich als sonstige Bezüge behandelt. In Bezug auf den Zahlungszeitpunkt war vereinbart, dass die Vergütung "am Letzten eines Monats" fällig ist. Des Weiteren betrieb der Kläger als Einzelunternehmer einen Gewerbebetrieb. Der Einkommensteuerbescheid für 2016 erging am 28.6.2017.

4

Mit vorläufigem Bescheid vom 16.5.2017 bewilligte der Beklagte dem Kläger antragsgemäß Elterngeld für den ersten (10.3. bis 9.4.2017) und den zwölften Lebensmonat (10.2. bis 9.3.2018) seines Sohnes. Die monatlichen Leistungen betragen in beiden Bezugsmonaten jeweils 587,86 Euro. Als Bemessungszeitraum zog der Beklagte das Kalenderjahr 2016 heran. Die Provisionen berücksichtigte er bei der Bemessung des Elterngelds nicht.

5

Der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 13.6.2017 zurück. Die Provisionen seien vom Arbeitgeber jeweils als "sonstiger Bezug" im Lohnsteuerabzugsverfahren behandelt worden und daher nicht berücksichtigungsfähig.

6

Das SG hat mit Gerichtsbescheid vom 20.9.2018 die Klage unter Hinweis auf die Bindungswirkung der Lohnsteueranmeldung des Arbeitgebers abgewiesen. Das LSG hat mit Urteil vom 26.2.2019 den Beklagten zur Zahlung höheren Elterngelds unter Berücksichtigung der Provisionen verurteilt. Die monatlichen Provisionszahlungen seien als laufender Arbeitslohn bei der Bemessung des Elterngelds zu berücksichtigen. Die Anmeldung der Provisionen zur Lohnsteuer als sonstige Bezüge sei materiell unzutreffend gewesen. Eine Bindungswirkung der Lohnsteueranmeldung könne es für das Elterngeldrecht nicht geben.

7

Mit seiner Revision rügt der Beklagte eine Verletzung von § 2c Abs 1 Satz 2 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG). Die Behandlung von Entgeltbestandteilen im Lohnsteuerabzugsverfahren binde die Beteiligten des Elterngeldverfahrens. Daher komme es nicht darauf an, ob die Provisionen des Klägers materiell-rechtlich als sonstige Bezüge zu betrachten seien. Im Übrigen sei die Richtigkeitsvermutung der Lohn- und Gehaltsbescheinigungen nicht widerlegt.

8

Der beklagte Freistaat beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 26. Februar 2019 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Würzburg vom 20. September 2018 zurückzuweisen.

9

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

10

Er verteidigt das angegriffene LSG-Urteil.

II

11

Die Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil beide Beteiligten sich damit einverstanden erklärt haben ([§ 124 Abs 2](#), [§ 153 Abs 1](#), [§ 165 Satz 1 SGG](#)).

12

Das LSG hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die an den Kläger gezahlten Provisionen als laufender Arbeitslohn bei der Elterngeldbemessung zu berücksichtigen sind. Dennoch reichen die Feststellungen des LSG nicht aus, um abschließend zu entscheiden, ob dem Kläger für das begehrte Grundurteil im Höhenstreit mit der nötigen Wahrscheinlichkeit mehr Elterngeld als bisher bewilligt zusteht. Denn spiegelbildlich zum Bemessungszeitraum sind auch im Bezugszeitraum Einnahmen des Klägers - etwa durch berücksichtigungsfähige Provisionen - zu beachten, die in diesem Zeitraum leistungsmindernd wirken.

13

Zwar erfüllt der Kläger die Grundvoraussetzungen für einen Elterngeldanspruch nach [§ 1 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) (dazu unter A). Auch sind die im Bemessungszeitraum bezogenen Provisionen des Klägers nach den materiellen lohnsteuerrechtlichen Vorgaben nicht als sonstige Bezüge, sondern als laufender Arbeitslohn zu behandeln (dazu unter B). Dem steht die Bestandskraft der Lohnsteueranmeldungen nicht entgegen, mit denen der Arbeitgeber die Provisionen fehlerhaft als sonstige Bezüge angemeldet hatte. Denn die Bindungswirkung der Lohnsteueranmeldungen ist mit dem gegenüber dem Kläger ergangenen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2016 entfallen (dazu unter C). Jedoch fehlen ausreichende Feststellungen für eine Entscheidung, ob die Voraussetzungen für eine vorläufige Bewilligung höheren Elterngelds trotz Einkommens des Klägers im Bezugszeitraum - insbesondere aufgrund von Provisionen - weiterhin erfüllt sind (dazu unter D).

14

A. Dem Kläger steht dem Grunde nach Elterngeld für den ersten und den zwölften Lebensmonat seines Sohnes (10.3. bis 9.4.2017 und 10.2. bis 9.3.2018) zu. Er erfüllt die Grundvoraussetzungen des Elterngeldanspruchs nach [§ 1 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) (in der hier maßgeblichen ab dem 1.1.2015 geltenden Fassung durch das Gesetz zur Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz vom 18.12.2014, [BGBl I 2325](#)). Wie in [§ 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 BEEG](#) vorausgesetzt, hatte der Kläger nach den für den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) im Bezugszeitraum des Elterngelds seinen Wohnsitz in Deutschland, lebte in einem Haushalt mit dem von ihm selbst betreuten und erzogenen Kind und übte im Bezugszeitraum keine (volle) Erwerbstätigkeit iS von [§ 1 Abs 6 BEEG](#) (idF des Gesetzes vom 18.12.2014, aaO) aus.

15

B. Die von Januar bis Dezember 2016 monatlich und ohne Lücken aufeinanderfolgend gezahlten Provisionen sind bei der Bemessung der Höhe des Elterngeldanspruchs zu berücksichtigen.

16

Die Höhe des Elterngelds bemisst sich nach [§ 2 BEEG](#) (idF des Gesetzes vom 18.12.2014, aaO). Wie [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) insoweit bestimmt, wird Elterngeld iHv 67 Prozent des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes gewährt. Es wird bis zu einem Höchstbetrag von 1800 Euro 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 den Betrag von 1200 Euro überschreitet, auf bis zu 65 Prozent ([§ 2 Abs 1, Abs 2 Satz 2 BEEG](#) idF des Gesetzes vom 18.12.2014, aaO).

17

1. Als Bemessungszeitraum hat der Beklagte zutreffend den Zeitraum von Januar bis Dezember 2016 herangezogen. Wurde - wie hier - vor der Geburt des Kindes sowohl Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit iS von [§ 2c BEEG](#) erzielt als auch Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit iS von [§ 2d BEEG](#), sind gemäß [§ 2b Abs 3 BEEG](#) (idF des Gesetzes vom 18.12.2014, aaO) für die Ermittlung des Einkommens - abweichend von [§ 2b Abs 1 BEEG](#) - insgesamt die steuerlichen Gewinnermittlungszeiträume maßgeblich, die dem letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes zugrunde liegen. Der letzte abgeschlossene steuerliche Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Sohnes des Klägers war nach den Feststellungen des LSG das Wirtschaftsjahr 2016, das hier dem Kalenderjahr 2016 entspricht (vgl Einkommensteuerbescheid vom 28.6.2017 für das Jahr 2016 und [§ 4a Abs 1 Satz 2 Nr 3 Satz 1 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#)).

18

2. Das Bemessungseinkommen hat der Beklagte indes zu niedrig festgesetzt. Denn zum maßgeblichen Einkommen des Klägers aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum gehören auch die regelmäßig und lückenlos von Januar bis Dezember 2016 von dem Arbeitgeber gezahlten Provisionen. Es handelt sich um positive Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit iS von [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4, § 8 Abs 1 Satz 1 EStG](#), die der Kläger im Bemessungszeitraum erhalten hat und die im Inland zu versteuern sind ([§ 2 Abs 1 Satz 3 Nr 1 BEEG](#) idF des Gesetzes vom 18.12.2014, aaO).

19

Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, dass die an den Kläger gezahlten Provisionen nach den materiellen Lohnsteuerrechtlichen Vorgaben als laufender Arbeitslohn zu behandeln sind, weil der Arbeitgeber sie nicht abweichend von dem vereinbarten monatlichen Lohnzahlungszeitraum in monatlichen Abständen und lückenlos gezahlt hat.

20

[§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) (idF des Gesetzes vom 18.12.2014, aaO) sieht vor, dass solche Einnahmen nicht berücksichtigt werden, die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als sonstige Bezüge zu behandeln sind. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Einkommensbestandteil ein sonstiger Bezug iS des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) ist, kommt es allein auf die einschlägige lohnsteuerrechtliche Begriffsbestimmung an (dazu unter a). Danach stellen sonstige Bezüge solche Entgeltbestandteile dar, deren Zahlungszeiträume von dem als Regel vorgesehenen Zahlungsturnus für Arbeitslohn nicht nur unerheblich abweichen (dazu unter b). Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei den dem Kläger von Januar bis Dezember 2016 monatlich zugeflossenen Provisionen nicht um sonstige Bezüge iS des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#), sodass diese Einnahmen bei der Bemessung des Elterngelds zu berücksichtigen sind (dazu unter c).

21

a) Allein die einschlägige lohnsteuerrechtliche Begriffsbestimmung entscheidet darüber, ob ein Einkommensbestandteil als sonstiger Bezug iS des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) elterngeldrechtlich unbeachtlich ist. Im Bemessungszeitraum bezogene Einkommensbestandteile, die lohnsteuerrechtlich sonstige Bezüge sind, sind dies auch elterngeldrechtlich (stRspr, zB Senatsurteil vom 25.6.2020 - [B 10 EG 3/19 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 21 f mwN).

22

b) Sonstige Bezüge iS des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) sind nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unter Berücksichtigung der materiellen lohnsteuerrechtlichen Vorgaben solche Entgeltbestandteile, deren Zahlungszeiträume von dem als Regel vorgesehenen Zahlungsturnus für Arbeitslohn nicht nur unerheblich abweichen. Maßgeblich ist die Abweichung von dem Lohnzahlungszeitraum, den die Vertragsparteien arbeitsrechtlich zugrunde gelegt haben (stRspr, zB Senatsurteil vom 25.6.2020 - [B 10 EG 3/19 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 23 mwN). Ist also zB für die Zahlung eines Grundgehalts ein monatlicher Zahlungszeitraum vereinbart, ist auch bei anderen Entgeltbestandteilen eine lückenlose monatliche Zahlung im Bemessungszeitraum erforderlich, um diese als laufenden Arbeitslohn betrachten zu können (Senatsurteil vom 25.6.2020 - [B 10 EG 3/19 R](#), aaO).

23

c) Nach diesen Vorgaben sind die an den Kläger gezahlten Provisionen in der Zeit zwischen Januar und Dezember 2016 als laufender Arbeitslohn und nicht als sonstige Bezüge zu behandeln. Denn die Provisionen wurden lückenlos in monatlichen Abständen abgerechnet und gezahlt; das entspricht dem zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber vereinbarten monatlichen Lohnzahlungszeitraum.

24

Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) handelt es sich bei diesen Provisionen um regelmäßig anfallende Vergütungsbestandteile, die sich ausschließlich auf monatliche Lohnzahlungszeiträume beziehen, die im Kalenderjahr der Zahlung enden (vgl. Lohnsteuer-Richtlinien (LStR) 2015 R § 39b.2 Abs 1). Wie das LSG weiter für den Senat bindend festgestellt hat, hatte der Kläger monatlich Anspruch auf Zahlung eines Grundgehalts (Festlohns) und ebenso monatlich auf Zahlung der Provisionen. Danach stellte der monatliche Lohnzahlungszeitraum des Festlohns den Regelfall dar, der auch von den Provisionszahlungen eingehalten wurde. Bezogen auf den maßgeblichen vereinbarten Lohnzahlungszeitraum wurden sie wie vereinbart lückenlos und regelmäßig monatlich gezahlt. Auf eine regelmäßig gleichbleibende Höhe kommt es für die Zuordnung der Entgeltbestandteile als laufender Arbeitslohn nicht an (Senatsurteil vom 29.6.2017 - [B 10 EG 5/16 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 32 RdNr 32; Senatsurteil vom 26.3.2014 - [B 10 EG 14/13 R](#) - [BSGE 115, 198](#) = SozR 4-7837 § 2 Nr 25, RdNr 21).

25

C. Die fehlerhafte Anmeldung und Behandlung der monatlichen Provisionen im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge durch den Arbeitgeber steht der Berücksichtigung der Provisionen als laufender Arbeitslohn bei der Bemessung des Elterngelds hier nicht entgegen.

26

Einer bestandskräftig gewordenen Lohnsteueranmeldung des Arbeitgebers kommt zwar nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich eine Bindungswirkung auch im Elterngeldverfahren zu (dazu unter 1.). Allerdings besteht diese Bindungswirkung bereits nach der bisherigen Senatsrechtsprechung nicht ausnahmslos. Ihre Reichweite ist als Ausdruck des steuerakzessorischen Regelungskonzepts des BEEG begrenzt. Die Elterngeldbehörde kann sich insbesondere dann nicht mehr auf die Bindungswirkung der Lohnsteueranmeldung berufen, wenn die Lohnsteueranmeldung - wie hier - aufgrund eines nachfolgenden Einkommensteuerbescheids nicht mehr Grundlage der Besteuerung ist (dazu unter 2.).

27

1. Der Inhalt einer bestandskräftig gewordenen Lohnsteueranmeldung des Arbeitgebers ([§ 41a EStG](#)) bindet im Regelfall auch die Beteiligten des Elterngeldverfahrens. Kraft der gesetzlichen Rechtsfolgenverweisung des [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) müssen sie den Inhalt einer solchen Lohnsteueranmeldung als feststehend hinnehmen. Sie haben insbesondere die dadurch erfolgte Einordnung von Lohn- oder Gehaltsbestandteilen als sonstiger Bezug oder laufender Arbeitslohn nicht mehr daraufhin zu überprüfen, ob sie dem materiellen Lohnsteuerrecht entspricht (Senatsurteil vom 14.12.2017 - [B 10 EG 4/17 R](#) - SozR 4-7837 § 2c Nr 1 RdNr 35, 37; Senatsurteil vom 14.12.2017 - [B 10 EG 7/17 R](#) - [BSGE 125, 62](#) = SozR 4-7837 § 2c Nr 2, RdNr 34, 36).

28

Der Senat sieht keinen Anlass, von dieser zu [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) ergangenen Rechtsprechung zur grundsätzlichen Bindungswirkung einer bestandskräftigen Lohnsteueranmeldung des Arbeitgebers im Elterngeldrecht abzuweichen (vgl. dazu Senatsurteil vom 25.6.2020 - [B 10 EG 3/19 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 29 f).

29

2. Bei der vom Gesetzgeber gewollten steuerakzessorischen Betrachtungsweise im Rahmen der elterngeldrechtlichen Behandlung der Einnahmen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit kann eine Bindungswirkung der Lohnsteueranmeldung des Arbeitgebers jedoch nicht ausnahmslos angenommen werden (vgl. Senatsurteil vom 25.6.2020 - [B 10 EG 3/19 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 31 f mwN).

30

Diese Rechtsprechung führt der Senat fort. Bestehen greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die inhaltlichen Festsetzungen aus dem Lohnsteuerabzugsverfahren nicht mehr Grundlage der Besteuerung der Einnahmen des Arbeitnehmers aus nichtselbstständiger Arbeit sind, müssen die Elterngeldbehörden bei eigenen Bedenken oder Einwänden des Elterngeldberechtigten gegen die lohnsteuerrechtliche Einordnung von Vergütungsbestandteilen ebenfalls in eine eigenständige steuerrechtliche Prüfung eintreten. Ist die Lohnsteueranmeldung wegen eines nachfolgenden Einkommensteuerbescheids nicht mehr Grundlage der Besteuerung, kann sich die Elterngeldbehörde nicht mehr auf die Bindungswirkung der Lohnsteueranmeldung berufen. Besteht aber steuerrechtlich keine Bindung mehr an das in [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) in Bezug genommene Lohnsteuerabzugsverfahren, ist die Elterngeldbehörde aus eigener Kompetenz zur Prüfung verpflichtet (vgl. [§ 26 Abs 1 BEEG](#) iVm [§ 20 SGB X](#)), ob der in Rede stehende Lohn- oder Gehaltsbestandteil nach den materiellen lohnsteuerrechtlichen Vorgaben zu Recht als sonstiger Bezug behandelt worden ist (vgl. dazu ausführlich Senatsurteil vom 25.6.2020 - [B 10 EG 3/19 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 33 ff).

31

Diese Konstellation ist vorliegend gegeben. Wegen des gegenüber dem Kläger ergangenen Einkommensteuerbescheids für das Jahr 2016 entfalten die arbeitgeberseitig erfolgten Anmeldungen der Provisionen zur Lohnsteuer als sonstige Bezüge für das Jahr 2016 auch im Elterngeldrecht keine Bindungswirkung mehr.

32

D. Nicht feststeht, ob dem Kläger mit der für ein Grundurteil im Höhenstreit erforderlichen Wahrscheinlichkeit mehr als das bisher vorläufig bewilligte Elterngeld zusteht.

33

Nach [§ 130 Abs 1 Satz 1 SGG](#) kann zur Leistung nur dem Grunde nach verurteilt werden, wenn gemäß [§ 54 Abs 4 oder 5 SGG](#) eine Leistung in Geld begehrt wird, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Die Bestimmung setzt einen Anspruch auf Geldleistungen voraus und erlaubt ein Grundurteil nur wegen der Höhe derartiger Leistungen (BSG Urteil vom 8.8.2001 - [B 9 VG 1/00 R](#) - [BSGE 88, 240](#), 246 = [SozR 3-3800 § 1 Nr 20 S 90](#) = juris RdNr 25; BSG Beschluss vom 27.9.2018 - [B 9 V 16/18 B](#) - juris RdNr 8). Darauf ist die Klage des Klägers gerichtet, der mit seiner kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1](#) und 4, [§ 56 SGG](#)) unter Berücksichtigung der zwischen Januar und Dezember 2016 an ihn gezahlten Provisionen höhere Leistungen im Verfahren der vorläufigen Elterngeldbewilligung begehrt (vgl zum Vorläufigkeitsvorbehalt nach [§ 8 Abs 3 BEEG](#) zB Senatsurteil vom 13.12.2018 - [B 10 EG 9/17 R](#) - juris RdNr 13 f mwN). Von der grundsätzlichen Zulässigkeit eines solchen Grundurteils in einem Höhenstreit geht der Senat in ständiger Rechtsprechung aus (vgl zB Senatsurteil vom 27.6.2019 - [B 10 EG 1/18 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 33 RdNr 10 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Allerdings muss dafür eine so umfassende Sachaufklärung zu Grund und Höhe des Anspruchs erfolgen, dass mit Wahrscheinlichkeit von einer höheren Leistung ausgegangen werden kann (BSG Urteil vom 16.4.2013 - [B 14 AS 81/12 R](#) - SozR 4-4225 § 1 Nr 2 RdNr 10; BSG Urteil vom 9.12.2004 - [B 7 AL 24/04 R](#) - [BSGE 94, 109](#) = [SozR 4-4220 § 3 Nr 1](#) RdNr 5 = juris RdNr 12). Dabei muss das Gericht auch die Punkte prüfen, die von den Beteiligten nicht ausdrücklich thematisiert worden sind. Welche dies im Einzelnen sind, hängt vom jeweiligen Streitgegenstand, also vom erhobenen Anspruch iS des [§ 123 SGG](#) ab (BSG Beschluss vom 27.9.2018 - [B 9 V 16/18 B](#) - juris RdNr 10 mwN). Diese Maßstäbe hat die Vorinstanz nicht hinreichend beachtet.

34

Zu berücksichtigendes Einkommen ist nicht nur im Bemessungszeitraum leistungserhöhend zu beachten, sondern spiegelbildlich ggf auch im Bezugszeitraum leistungsmindernd in Ansatz zu bringen (dazu unter 1.). Das LSG hat nicht ausdrücklich festgestellt, ob im Rahmen der vorläufigen Bewilligung nach [§ 8 Abs 3 BEEG](#) die Prognose eines höheren Elterngelds vollumfänglich gerechtfertigt ist oder ob durch zugeflossenes Einkommen im Bezugszeitraum vom 10.3. bis 9.4.2017 und 10.2. bis 9.3.2018 die besonderen Voraussetzungen für die vorläufige Zahlung von Elterngeld nach Maßgabe des [§ 8 Abs 3 BEEG](#) entfallen sind (dazu unter 2.).

35

1. Laufender Arbeitslohn, der im Bezugszeitraum zufließt, kann das Elterngeld mindern und bis auf den Mindestbetrag des [§ 2 Abs 4 Satz 1 BEEG](#) absinken lassen.

36

Dazu regelt [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) (in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.9.2012, [BGBl I 1878](#)), dass für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechnete Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat, das durchschnittlich geringer ist als das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, Elterngeld (nur) in Höhe des nach [§ 2 Abs 1 oder 2 BEEG](#) maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt wird. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt ist dabei höchstens der Betrag von 2770 Euro anzusetzen ([§ 2 Abs 3 Satz 2 BEEG](#) in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes vom 10.9.2012, aaO). Welches Einkommen aus Erwerbstätigkeit als maßgebliches Durchschnittseinkommen vor und auch nach der Geburt zu berücksichtigen ist, ergibt sich aus [§ 2 Abs 1 Satz 3](#) iVm [§§ 2c](#) bis [2f BEEG](#). Bei Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit wird gemäß [§ 2c Abs 1 Satz 2 BEEG](#) nur laufender Arbeitslohn, nicht hingegen werden sonstige Bezüge berücksichtigt (Senatsurteil vom 13.12.2018 - [B 10 EG 9/17 R](#) - juris RdNr 20 f mwN). Die Ausklammerung sonstiger Bezüge, die die Bemessungsgrundlage des Elterngelds mindern, wirkt somit im Bezugszeitraum begünstigend (Senatsurteil vom 14.12.2017 - [B 10 EG 7/17 R](#) - [BSGE 125, 62](#) = SozR 4-7837 § 2c Nr 2, RdNr 45; Senatsurteil vom 14.12.2017 - [B 10 EG 4/17 R](#) - SozR 4-7837 § 2c Nr 1 RdNr 46). Umgekehrt erhöht laufender Arbeitslohn die Bemessungsgrundlage, während er im Bezugszeitraum leistungsmindernd wirken kann. Deshalb erhöhen als laufender Arbeitslohn ausgekehrte Provisionen den Elterngeldanspruch, wenn sie im Bemessungszeitraum gezahlt werden, mindern aber gleichzeitig den Anspruch bei Zahlung im Bezugszeitraum.

37

Für die zeitliche Zuordnung des Einkommens aus abhängiger Beschäftigung (auch) im Bezugszeitraum kommt es nach [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) (in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes vom 10.9.2012, aaO) allein auf den tatsächlichen Zufluss (Eingang) der Zahlung an. Dies ergibt sich schon aus der durch das Gesetz vom 10.9.2012 (aaO) erfolgten Ersetzung des Wortes "erzielt" durch das Wort "hat" (vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss) vom 29.5.2012 zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, [BT-Drucks 17/9841 S 18](#) zu [§ 2 Abs 3 Satz 1](#) und [§ 2 Abs 1 Satz 3 BEEG](#)). Entscheidend ist danach, dass der Elterngeldberechtigte im Bezugszeitraum die Verfügungsmacht über die Einnahme erlangt hat und er über sie bestimmen kann. Die Grundsätze, die der Senat unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung zum modifizierten Zuflussprinzip bei der Berücksichtigung von Einkommen des Elterngeldberechtigten aus nichtselbstständiger Arbeit beim Bemessungsentgelt im Bemessungszeitraum entwickelt hat (vgl Senatsurteil vom 27.6.2019 - [B 10 EG 1/18 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 33 RdNr 19 ff, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Senatsurteil vom 27.6.2019 - [B 10 EG 2/18 R](#) - SozR 4-7837 § 2c Nr 5 RdNr 25, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Senatsurteil vom 27.6.2019 - [B 10 EG 3/18 R](#) - juris RdNr 29), gelten bei Einkommen im Bezugszeitraum entsprechend (vgl auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss) vom 29.5.2012 zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, [BT-Drucks 17/9841 S 18](#) zu [§ 2 Abs 1 Satz 3 BEEG](#), wonach zB "in der Bezugszeit zufließendes Einkommen, das durch eine Erwerbstätigkeit in der Bemessungszeit erwirtschaftet wurde, als Einkommen während der Bezugszeit elterngeldmindernd zu berücksichtigen ist"). Daher sind insbesondere auch Lohn- oder Gehaltsnachzahlungen während des Elterngeldbezugs als Einkommen elterngeldmindernd in Ansatz zu bringen.

38

Ob der Kläger - wie vom LSG festgestellt - im Bezugszeitraum tatsächlich keine Tätigkeit ausgeübt hat, ist im Rahmen des [§ 2 Abs 3 Satz 1](#)

BEEG unerheblich. [§ 2 Abs 1 und 3 BEEG](#) stellen insoweit allein auf die Summe positiver Einkünfte aus Erwerbstätigkeit ab (Senatsurteil vom 13.12.2018 - [B 10 EG 9/17 R](#) - juris RdNr 29).

39

2. Das LSG hat jedoch - trotz erheblicher Anhaltspunkte für das Gegenteil - keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Prognose eines höheren Elterngelds als Voraussetzung für eine vorläufige Bewilligung nach [§ 8 Abs 3 BEEG](#) vollumfänglich gerechtfertigt ist, weil die Einkommensverhältnisse weiterhin unklar sind (vgl hierzu Senatsurteil vom 13.12.2018 - [B 10 EG 5/17 R](#) - [BSGE 127, 162](#) = SozR 4-7837 § 2d Nr 1, RdNr 26).

40

Für den Zufluss von laufendem Arbeitseinkommen des Klägers im Bezugszeitraum spricht bereits der Umstand, dass die beiden vom Kläger gewählten Bezugszeiträume (10.3. bis 9.4.2017 und 10.2. bis 9.3.2018) jeweils inmitten von zwei sich überschneidenden Gehaltsabrechnungszeiträumen liegen (März/April 2017 und Februar/März 2018) und gleichzeitig eine Fälligkeit der Vergütung jeweils für das Ende des Monats arbeitsvertraglich vereinbart war. Dies legt nahe, dass der Kläger Ende März 2017 und Ende Februar 2018 einen Zufluss von Einkommen gehabt haben dürfte (vgl etwa die Lohn- und Gehaltsbescheinigung vom März 2017).

41

Außerdem ist es aufgrund des mit dem Arbeitgeber vereinbarten Modells unterschiedlicher Provisionen für Fahrzeugverkäufe in Form von "Festprovisionen, Zubehörprovisionen und Finanzierungsprovisionen" naheliegend, dass diese Provisionen erst mit einer zeitlichen Verzögerung - etwa aufgrund der erforderlichen Abwicklung von Kauf- und/oder Finanzierungsverträgen im Hinblick auf die verkauften Autos - zur konkreten Tätigkeit des Klägers entstehen können und somit auch während des Elterngeldbezugs.

42

Vor diesem Hintergrund wird das LSG im wiederzueröffnenden Berufungsverfahren Feststellungen dazu treffen müssen, ob eine für die vorläufige Bewilligung nötige Ungewissheit der Einkommensverhältnisse weiterhin gegeben oder zwischenzeitlich beseitigt ist und es deshalb (zunächst) dem Beklagten obliegen dürfte, eine abschließende Entscheidung herbeizuführen, die dann unter Umständen die bisher vorläufige Bewilligung ersetzt ([§ 96 SGG](#); vgl hierzu Senatsurteil vom 26.3.2014 - [B 10 EG 4/13 R](#) - juris RdNr 12). Ist dem Kläger im Bezugszeitraum zu berücksichtigendes Einkommen zugeflossen, wird auf dieser Basis unter Anwendung der Berechnungsgrundsätze des [§ 2 Abs 3 BEEG](#) zu prüfen sein, ob ein etwaiges Einkommen einem Anspruch auf höheres Elterngeld entgegensteht. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass bei der Elterngeldbemessung der Prozentsatz gemäß [§ 2 Abs 1 und 2 BEEG](#) auf 65 Prozent zu reduzieren ist, da der Kläger unter Berücksichtigung der Provisionen deutlich über 1200 Euro an durchschnittlichem Einkommen vor der Geburt seines Sohnes bezogen haben dürfte.

43

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2020-12-11