

## L 12 EG 5/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 33 EG 210/09

Datum

11.12.2012

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 EG 5/13

Datum

29.01.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#), das Nichtausüben einer Erwerbstätigkeit, erfüllt auch, wer ohne weitere elterngeldschädliche Tätigkeit in einem bestehenden Arbeitsverhältnis Erholungsurlaub in Anspruch nimmt.

2. Das hierfür gezahlte Urlaubsentgelt ist als Einkommen im Bezugszeitraum anzurechnen.

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.12.2012 abgeändert. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger unter Aufhebung des Bescheides vom 07.07.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.09.2009 Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat seines am 03.03.2008 geborenen Kindes in Höhe von 300,00 Euro monatlich zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat dem Kläger 1/6 seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Instanzen zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Bewilligung von Elterngeld nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG).

Der Kläger ist Vater von E., geboren am 03.03.2008. Für E. bezog zunächst die Ehefrau des Klägers Elterngeld für den 1. bis 12.

Lebensmonat. Mit Antrag vom 14.03.2009 (beim Beklagten eingegangen am 05.05.2009) beantragte der Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat von (03.03.2009 bis 02.05.2009). Dabei gab er an, dass er im Bezugszeitraum Erholungsurlaub in Anspruch nehmen werde. Im Nachgang zu seinem Antrag legte er eine vom 08.06.2009 datierende Bestätigung über die Inanspruchnahme von Elternzeit im Zeitraum 03.03.2009 bis 03.05.2009 vor. Aus den ebenfalls vorgelegten Lohn-/Gehaltsabrechnungen für März und April 2009 ergab sich für den Kläger ein monatliches Bruttogehalt von 5.993,77 EUR. Fernmündlich wurde klarstellend am 07.07.2009 ergänzt, der Kläger habe sich nicht direkt in Elternzeit befunden, sondern Urlaub aus dem Vorjahr genommen, pro Monat 20 Tage Urlaub aus Vollzeitätigkeit mit entsprechender Bezahlung.

Mit Bescheid vom 07.07.2009 lehnte der Beklagte die Bewilligung von Elterngeld ab. Der Bezug von Elterngeld setze nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#) voraus, dass der Antragsteller keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübe. Letzteres sei der Fall, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 30 Stunden im Durchschnitt des Monats nicht übersteige ([§ 1 Abs. 6 BEEG](#)). Als tatsächliche Arbeitszeit zählten auch Zeiten, in denen Erwerbseinkommen ohne Arbeitsleistung bezogen werde, wie etwa bei Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, am Wochenende, bei Feiertagen oder im Erholungsurlaub. Für solche Zeiten gelte als Arbeitszeit die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit. Ein Anspruch des Klägers bestehe daher nicht. Den hiergegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21.09.2009 zurück.

In seiner Klage zum Sozialgericht München führte der Kläger aus, der Erholungsurlaub sei kein aktueller Erholungsurlaub, sondern Resturlaub aus den Jahren 2006 - 2008. Dies stünde nicht im Zusammenhang mit der Elternzeit. Sofern dieser Resturlaub als Vollzeitätigkeit gewertet würde, stünde er schlechter als Personen, die während der Elternzeit einer reduzierten Beschäftigung nachgingen.

Mit Urteil vom 11.12.2012 gab das Sozialgericht München der Klage statt und verurteilte den Beklagten, dem Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat in Höhe von 1800 EUR monatlich ohne Anrechnung des Einkommens aus der Bezahlung des Erholungsurlaubs zu gewähren. Zwar entspreche nach den die Verwaltung bindenden "Richtlinien zum BEEG" des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Stand: Dezember 2010, 1.6.1.) Erholungsurlaub, dem eine mehr als 30-stündige Erwerbstätigkeit zu Grunde liege, einer den Elterngeldanspruch ausschließenden vollen Erwerbstätigkeit. Diese Rechtsauffassung entspreche auch der inhaltsgleichen Vorschrift des für Geburten bis zum 31.12.2006 gültigen Bundeserziehungsgeldgesetzes. Das Bundessozialgericht habe sich aber nun zur Auslegung

des Begriffs der Ausübung einer vollen Erwerbstätigkeit in seinem Urteil vom 29.08.2012 (Aktenzeichen [B 10 EG 7/11 R](#)) geäußert. Der Entscheidung habe ein Fall zu Grunde gelegen, in dem die Klägerin aufgrund einer Freistellung von der Arbeitsleistung durch ihren Arbeitgeber bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ihrer Arbeit tatsächlich nicht nachgegangen sei. Das Bundessozialgericht habe in diesem Urteil ausgeführt, dass schon der Wortlaut des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#) ("keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt") nahe lege, dass das Gesetz ein tatsächliches, aktives Verhalten des Anspruchstellers beschreiben wolle. [§ 1 Abs. 1 Nr. 4](#) in Verbindung mit Abs. 6 BEEG für selbstständig wie für nichtselbstständig Erwerbstätige sei so zu verstehen, dass es auf das Ausmaß der tatsächlichen Erwerbsaktivitäten des Elternteils ankomme. Die Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit im Sinne der Nichtverrichtung während des Elterngeldbezugszeitraums sei ausreichend, um den Anspruch auf Elterngeld zu begründen. Hieraus hat das Sozialgericht geschlossen, wenn den Tatbestandsmerkmalen der "Ausübung einer Erwerbstätigkeit" ein rein tatsächlich geprägter Begriff der - aktiven - Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu Grunde liege, es keinen Grund dafür gäbe, die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub ohne Ausübung einer aktiven Erwerbstätigkeit anders zu behandeln als etwa die Freistellung von der Arbeitspflicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Bei einem tatsächlich geprägten Verständnis des "Ausübens einer Erwerbstätigkeit" komme es auf die rechtlichen Unterschiede zwischen Erholungsurlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz und Erziehungsurlaub beziehungsweise Elternzeit nicht an. Das während der Bezugszeit erhaltene Urlaubsentgelt sei auf das Elterngeld nicht anrechenbar, da es nicht in den Bezugsmonaten erzielt worden sei. Ein reiner Zufluss sei nicht ausreichend, da keine unmittelbare Gegenleistung des Arbeitnehmers vorgelegen habe.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht. Das Urteil des Bundessozialgerichts beziehe sich nur auf die endgültige Freistellung von der Arbeitsleistung sowie Langzeiturlaub und gehe nur dort von einer tatsächlichen Nichtausübung der Erwerbstätigkeit aus. Das Bundessozialgericht habe aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es zur Frage des Erholungsurlaubs keine Ausführungen getroffen habe. Hilfsweise machte der Beklagte eine Anrechnung des Urlaubsentgelts geltend. Der Kläger habe insoweit keinen Ausfall von Arbeitseinkommen zu verzeichnen. Die Nichtanrechnung widerspräche dem Sinn und Zweck des über den Basisbetrag hinausgehenden Elterngeldes.

Die Vertreterin des Beklagten beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.12.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hält das Urteil des SG für zutreffend. Maßgeblich sei nur die tatsächliche freie Zeit, die für die Kinderbetreuung zur Verfügung stehe. Der Rechtsgrund hierfür sei unerheblich. Die Richtlinien des Beklagten könnten nur Gegenstand, nicht aber Maßstab der gerichtlichen Kontrolle sein. Der Kläger habe durch den vorherigen Verzicht und Ansparung von Urlaubstagen erst ermöglicht, dass ihm tatsächlich Zeit für die Kinderbetreuung zur Verfügung gestanden habe. Das Urteil des SG sei die konsequente Fortführung des BSG-Urteils. Hilfsweise wurde noch ausgeführt, dass die Nichtanrechnung des Urlaubsentgelts im Hinblick auf die Anreizfunktion des Elterngeldes, sich bewusst Zeit für die Kindererziehung zu nehmen, rechtmäßig sei. Eine Anrechnung sei nur dann möglich, wenn Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Bezugszeitraum erzielt werde.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Gerichtakten beider Instanzen sowie die beigezogenen Beklagtenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§§ 143, 151 SGG](#) zulässige Berufung ist zum Teil begründet. Der Beklagte hat den Elterngeldanspruch des Klägers zwar dem Grunde nach zu Unrecht abgelehnt, allerdings hat der Kläger wegen der Anrechnung des im Bezugszeitraum zugeflossenen Urlaubsentgelts lediglich einen Anspruch auf Elterngeld in Höhe des Mindestbetrages von 300 EUR pro Monat.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SGG](#)) zulässig.

Maßgeblich für den klägerischen Anspruch ist das BEEG vom 05.12.2006 in der Fassung vom 27.08.2007. Nach [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) hat danach Anspruch auf Elterngeld,

1. wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat,
2. mit seinem Kind in einem Haushalt lebt,
3. dieses Kind selbst betreut und erzieht und
4. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt.

[§ 1 Abs. 6 BEEG](#) bestimmt ergänzend, dass eine Person nicht voll erwerbstätig ist, wenn ihre wöchentliche Arbeitszeit 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats nicht übersteigt (die weiteren Regelungen des Abs. 6 zur Berufsausbildung und Tagespflege sind hier nicht einschlägig). Der Kläger erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BEEG](#). Er hat einen Wohnsitz in Deutschland, lebt seit der Geburt des Sohnes und auch im streitigen Zeitraum 13. und 14. Lebensmonat mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt und hat das Kind selbst betreut und erzogen. Dies ist zwischen den Beteiligten auch unstreitig.

Nach [§ 4 Abs. 2 S. 2 BEEG](#) haben Eltern insgesamt Anspruch auf 12 Monatsbeträge. Einen Anspruch auf zwei weitere Monatsbeträge hat der Berechtigte nur dann, wenn für zwei Monate eine Minderung des Erwerbseinkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt. Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat seines Sohnes scheidet nicht daran, dass für den Kläger im Bezugszeitraum keine Minderung seines Erwerbseinkommens erfolgte, weil er wegen des in Anspruch genommenen Erholungsurlaubs sein Einkommen vollständig weitergezogen hatte. Für den Anspruch auf die beiden Partnermonate ist es vielmehr ausreichend, dass bei einem der Partner, hier der Ehefrau des Klägers während der Lebensmonate 1 - 12, während des Bezugs von Elterngeld für zwei Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit eingetreten ist (Rancke, Kommentar zum Mutterschutz - Elterngeld - Elternzeit, [§ 4 BEEG](#) Rdnr. 5). Der Kläger erfüllt auch die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#), denn er hat im 13. und 14. Lebensmonat seines Kindes seine Erwerbstätigkeit nicht ausgeübt.

Es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass sich der Kläger entgegen der vorgelegten Bescheinigung vom 08.06.2009 in der Zeit vom 03.03.2009 bis 03.05.2009 nicht in Elternzeit befand, sondern Erholungsurlaub in Anspruch nahm. Dies ergibt sich zum einen aus der Telefonnotiz vom 07.07.2009, aus der hervorgeht, dass der Kläger Urlaub aus dem Vorjahr mit entsprechender Bezahlung genommen hat. Zudem hat der Kläger in seinem Antrag vom 28.04.2009 selbst die Inanspruchnahme von Urlaub für 40 Tage (04.03.2009 bis 30.04.2009) erklärt. Dies deckt sich mit den vorgelegten Lohn- und Gehaltsabrechnungen für die Monate 3 und 4/2009, die eine Gehaltszahlung in Höhe von jeweils 5.270,00 EUR bzw. ein Bruttogehalt in Höhe von 5.993,70 EUR und keine Urlaubsabgeltung ausweisen. Den Lohn-

/Gehaltsabrechnungen ist auch zu entnehmen, dass sich der Urlaubsanspruch um 40 Tage reduzierte, was exakt der Anzahl der Werktage im 13. und 14. Lebensmonat des Sohnes entspricht. Ob es sich bei diesem Urlaub um (bezahlten) Erholungsurlaub aus dem laufenden Jahr oder um (bezahlten) Resturlaub aus den Vorjahren handelt, spielt für die Beurteilung, ob der Kläger in dieser Zeit eine Erwerbstätigkeit ausübte, keine Rolle.

Aber auch während dieses Erholungsurlaubs erfüllte der Kläger die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#), die Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit. Denn der Kläger ging in diesen zwei Monaten weder seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der J.V. GmbH noch einer sonstigen elterngeldschädlichen Tätigkeit nach. Während des Urlaubs ist der Arbeitnehmer von seinen arbeitsvertraglich geschuldeten Pflichten befreit. Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers wird nicht berührt. Zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht freizustellen. Allein die Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis mit seinem Arbeitgeber während des Urlaubs unverändert fortbesteht, führt nicht zu dem Ausüben einer Erwerbstätigkeit. Diese Auslegung entspricht der Auslegung des BSG zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bei bezahlter Freistellung (Urteil des Bundessozialgerichts vom 29.08.2012, [B 10 EG 7/11 R](#)). Das BSG hat in diesem Urteil entschieden, dass keine Erwerbstätigkeit im Sinne des [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG](#) ausübt, wer aufgrund einer Freistellung von der Arbeitsleistung durch seinen Arbeitgeber einer Arbeit tatsächlich nicht nachgeht. Es hat sich dabei am Wortlaut des Gesetzes orientiert, wobei unter "ausüben" das tatsächliche Ausführen der Tätigkeit zu verstehen ist. Der Wortlaut des Gesetzes lege nahe, dass das Gesetz ein tatsächliches, aktives Verhalten des Antragstellers beschreiben wollte. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird ausdrücklich nicht verlangt, da auch die Elternzeit das Arbeitsverhältnis nicht beende, sondern lediglich die Hauptpflichten suspendiere. Das Elterngeld habe nur teilweise Einkommensersatzfunktion. Es sei zumindest im Hinblick auf den Basisbetrag von 300 EUR auch eine Anerkennung für Betreuungsleistung. Einen Anspruch auf den Basisbetrag sei damit gegeben, wenn der Betreuung und Erziehung des Kindes Vorrang vor Erwerbstätigkeit eingeräumt werde, unabhängig von einer Bedürftigkeit. Maßgeblich für das Entstehen des Anspruchs auf Elterngeld sei allein die Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit im Sinne der Nichtverrichtung während des Elterngeldbezugszeitraums. Hierauf hat sich auch das SG zu Recht gestützt, auf die insoweit zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil wird verwiesen, [§ 153 Abs. 4 SGG](#). Dass das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 29.08.2012 ([a.a.O.](#)) die Frage, ob auch in Fällen eines bezahlten oder unbezahlten Erholungs- oder Sonderurlaubs von der Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit auszugehen ist, ausdrücklich offengelassen hat, führt zu keiner anderen Beurteilung. Nach Auffassung des Senats gibt es keine hinreichenden Gründe, den bezahlten Erholungsurlaub anders zu behandeln als die Freistellung von der Arbeit. Auch während des Erholungsurlaubs steht der Arbeitnehmer für die Betreuung und Erziehung seines Kindes zur Verfügung und übt eine Erwerbstätigkeit - aktiv - nicht aus. Unter dem Aspekt, dass das Elterngeld nicht nur Einkommensersatzfunktion hat, sondern auch eine Anerkennung für Betreuungsleistungen darstellt, erscheint es auch gerechtfertigt, den Anspruch einem Arbeitnehmer im Erholungsurlaub nicht zu verwehren. Insbesondere kann auch ein Anspruchsteller, der im Bemessungszeitraum nicht erwerbstätig war, den Basisbetrag von 300 EUR erhalten. Es ist kein Grund ersichtlich, diesen Basisbetrag dem Arbeitnehmer in einem Erholungsurlaub, in dem er keiner elterngeldschädlichen Erwerbstätigkeit nachgeht, nicht zu gewähren. Der Anspruch auf den Basisbetrag von 300,- EUR, der für die Anerkennung der Betreuungsleistungen gezahlt wird, entfällt nur dann, wenn der Anspruchsteller einer Erwerbstätigkeit tatsächlich nachgeht, die zeitlich über 30 Wochenstunden hinausgeht (so auch Dau, Anm. zu BSG, [B 10 EG 7/11 R](#), iurisPR-SozR 4/2013 Anm. 6). Zu keinem anderen Ergebnis führt auch das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 18.01.2007, [L 3 EG 4/04](#). Das sächsische LSG hatte dort noch zum Bundeserziehungsgeldgesetz entschieden, dass die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz - die nicht zu einer Unterbrechung der Erwerbstätigkeit führt - rechtlich wesentlich anders konzipiert ist als die Geltendmachung von Erziehungsurlaub nach §§ 15 ff. Bundeserziehungsgeldgesetz. Der Bezug einer Lohnersatzleistung - hier Urlaubsentgelt nach [§ 5 Bundesurlaubsgesetz](#) - auf der Grundlage einer vorausgegangenen Vollzeitätigkeit schließe den Anspruch auf Erziehungsgeld aus. [§ 2 Abs. 2 S. 1 BErzGG](#) war aber anders konzipiert als [§ 3 Abs. 2 S. 1 BEEG](#) in der hier geltenden Fassung. Während nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz, [§ 2 Abs. 2](#), der Anspruch auf Erziehungsgeld durch den Bezug von Lohnersatzleistungen während des Bezugszeitraums vollständig ausgeschlossen war, gilt dies nach [§ 3 Abs. 2 S. 1 BEEG](#) nur für den den Basisbetrag von 300 EUR übersteigenden Teil. Dies bedeutet, dass ein Arbeitnehmer, der während des Bezugszeitraums Arbeitslosengeld aus einer Vollzeitätigkeit erhält, gleichzeitig Elterngeld in Höhe des Basisbetrages erhalten kann. Gründe, einen Arbeitnehmer im Erholungsurlaub anders zu behandeln, sind nicht ersichtlich. Eine Nichtanrechnung bis zu einem Betrag von 300 EUR hat sich auch durch die letzte Änderung zum BEEG durch das Gesetz vom 23.12.2012 ([BGBl. I S.2246](#)) nicht geändert. Auch nach der Neufassung des [§ 3 Abs. 2 BEEG](#) ist das Elterngeld zu einem Betrag von 300 EUR anrechnungsfrei bei Einnahmen, die der berechtigten Person als Ersatz für Erwerbseinkommen nach [§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BEEG](#) zustehen. Der Kläger hat damit dem Grunde nach Anspruch auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat seines Sohnes.

Die Höhe des Elterngeldes richtet sich nach [§ 2 Abs. 3 BEEG](#), weil der Kläger in den streitigen Bezugsmonaten Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit erzielt hat. Für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechtigte Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt, das durchschnittlich geringer ist als das nach [§ 2 Abs. 1 BEEG](#) berücksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, wird nach [§ 2 Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) Elterngeld in Höhe des nach [§ 2 Abs. 1 oder 2 BEEG](#) maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt.

Das SG geht insoweit fehl, als es das gezahlte Urlaubsentgelt nicht auf das bewilligte Elterngeld anrechnet. Das gezahlte Urlaubsentgelt ist dem Kläger im Bezugszeitraum zugeflossen und damit von ihm in diesem Zeitraum erzielt worden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts richtet sich der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers auf Befreiung von seinen arbeitsvertraglich geschuldeten Pflichten. Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers wird nicht berührt. Zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht freizustellen. Die Freistellung erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, wobei der Arbeitgeber die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen hat ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG](#)). Beginn und Ende des Urlaubs sind festzulegen. Die erklärte Arbeitsbefreiung muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass eine Befreiung von der Arbeitspflicht zur Erfüllung des Anspruchs auf Urlaub gewährt wird (vgl. BAG, Urteil vom 14. August 2007 - [9 AZR 934/06](#) -, juris). So verhält es sich hier. Dem Kläger ist durch seinen Arbeitgeber eine Befreiung von der Arbeitspflicht im Zeitraum 03.03.2009 bis 03.05.2009 zur Erfüllung des Anspruchs auf Urlaub gewährt worden. Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers für diese Zeit wird hierdurch nicht berührt, auch wenn keine Gegenleistung des Klägers wegen dessen Urlaub erbracht wurde. Das für die Monate 3 und 4/2010 gezahlte Gehalt ist dem Kläger daher auch in diesen Monaten zugeflossen und damit im Bezugszeitraum erzielt, auch wenn der Urlaubsanspruch originär aus den Vorjahren stammte. Maßgeblich ist nur, dass der Kläger für die Zeit vom 03.03.2009 bis 03.05.2009 Urlaub gewährt wurde und er für diesen Zeitraum ein Bruttogehalt in Höhe von 5.993,70 EUR monatlich erhielt. Die Anrechnung erfolgt nach [§ 3 Abs. 2 BEEG](#) und betrifft den 300 EUR übersteigenden Teil.

Auf die Berufung des Beklagten war daher das Urteil des Sozialgerichts München abzuändern und der Beklagte zur Zahlung des Mindestelterngeldes für die streitigen Lebensmonate 13 und 14 zu verpflichten.

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

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)), weil die Rechtsfrage, ob Erholungsurlaub einer Erwerbstätigkeit gleichzustellen ist, höchstrichterlich noch nicht geklärt ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2020-06-12