

## B 10 EG 13/10 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen  
S 18 EG 13/08

Datum  
14.01.2010

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

L 13 EG 10/10  
Datum

05.03.2008

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 10 EG 13/10 R  
Datum

15.12.2011

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Erzielt der Elterngeldberechtigte - vor oder nach der Geburt des betreuten Kindes - Einkommen aus geringfügiger Beschäftigung das durch den Arbeitgeber pauschal versteuert wird so sind davon bei der Bemessung des Elterngeldes nach [§ 2 Abs 1 3](#) und [7 BEEG](#) in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung Werbungskosten in Höhe des gesetzlichen Pauschalbetrags abzusetzen.

Auf die Revision des Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 12. Mai 2010 und des Sozialgerichts Duisburg vom 14. Januar 2010 aufgehoben, soweit sie die Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 18. Januar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. März 2008 betreffen. Im Übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin auch für das Revisionsverfahren.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Elterngeldes der Klägerin nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG).

2

Die Klägerin war als Krankenschwester abhängig beschäftigt. Nach der Geburt ihres Sohnes B. am 12.11.2007 ging sie ab Juni 2008 einer geringfügigen Beschäftigung in ihrem Beruf nach.

3

Auf ihren am 22.11.2007 gestellten Leistungsantrag bewilligte der beklagte Kreis mit Bescheid vom 18.1.2008 unter Anrechnung des bis zum 7.1.2008 bezogenen Mutterschaftsgeldes Elterngeld für den 2. Lebensmonat des Sohnes in Höhe von 111,21 Euro und ab dem 3. Lebensmonat in Höhe von 861,85 Euro monatlich. Dabei ließ er die von der Klägerin vor der Geburt erzielten steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit unberücksichtigt und legte der Bemessung aus der Zeit vor dem Monat der Geburt durchschnittliche monatliche Nettoeinkünfte von 1286,34 Euro zugrunde. Dagegen legte die Klägerin mit dem Ziel der Berücksichtigung der Zuschläge Widerspruch ein, den der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 5.3.2008 zurückwies.

4

Das von der Klägerin daraufhin angerufene Sozialgericht Duisburg (SG) hat zunächst mit dem Ziel einer abweichenden Berücksichtigung der abzusetzenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge eine Musterberechnung des Beklagten veranlasst, die dieser unter dem 2.9.2008 erstellt und vorgelegt hat, ohne sich der Auffassung des SG anzuschließen. Nach dieser Berechnung betrug das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen der Klägerin vor der Geburt 1301,33 Euro (nicht: 1286,34 Euro). Das volle monatliche Elterngeld belief sich auf 871,89 Euro (nicht: 861,85 Euro).

5

Nachdem die Klägerin während des Klageverfahrens auf ihre geringfügige Beschäftigung hingewiesen und ihre Entgeltabrechnungen für Juli bis November 2008 vorgelegt hatte, hob der Beklagte mit Bescheid vom 4.12.2008 den Bescheid vom 18.1.2008 für die Zeit vom 12.6. bis 11.11.2008 (gemäß "[§ 2 Abs 3 BEEG](#) iVm [§ 50 SGB X](#)") auf und teilte mit, das Elterngeld betrage ab dem 12.6.2008 monatlich 714,01 Euro. Zugleich forderte er die Überzahlung von 739,20 Euro (861,85 - 714,01 x 5 Monate) zurück. Der Neuberechnung legte der Beklagte ein von der Klägerin im 8. bis 12. Lebensmonat des Kindes erzielt durchschnittliches Nettoarbeitsentgelt von 220,65 Euro zugrunde, und zwar in voller Höhe, dh unter Einbeziehung ausgewiesener steuerfreier Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit und ohne Abzug von Werbungskosten.

6

In der mündlichen Verhandlung des SG am 14.1.2010 hat die Klägerin die Klage zurückgenommen, soweit sie auf die Berücksichtigung der vor der Geburt erzielten steuerfreien Zuschläge gerichtet war. Zugleich hat sie geltend gemacht, von ihrem geringfügigen Entgelt nach der Geburt des Kindes seien Werbungskosten in Höhe des gesetzlichen Pauschalbetrages abzuziehen. Der Beklagte hat sich nunmehr bereit erklärt, die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge für das Einkommen vor der Geburt entsprechend der Musterberechnung vom 2.9.2008 zugrunde zu legen.

7

Durch Urteil vom 14.1.2010 hat das SG unter Zulassung der Berufung den Bescheid vom 18.1.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.3.2008 und den Bescheid vom 4.12.2008 insoweit aufgehoben, als von der Klägerin eine Erstattung von mehr als 380,66 Euro gefordert wurde. Die Klage sei teilweise begründet. Der Beklagte habe zu Unrecht das nach der Geburt durchschnittlich erzielte Einkommen in voller Höhe elterngeldmindernd berücksichtigt. Das ab Juni 2008 von der Klägerin durch eine geringfügige Beschäftigung erzielte durchschnittliche monatliche Einkommen sei zwar nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#) zu berücksichtigen, gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) allerdings nur insoweit, als es ein Zwölftel der Werbungskostenpauschale übersteige. Da es sich um eine geringfügige Beschäftigung gehandelt habe, seien von der Klägerin weder Steuern noch Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung oder zur Arbeitsförderung zu zahlen gewesen, so dass ein höherer Abzug nicht in Betracht komme.

8

Die Richtlinien des zuständigen Bundesministeriums, nach denen keine Werbungskosten abzuziehen seien, wo das Steuerrecht im Ansatz keine Werbungskosten berücksichtige, was insbesondere bei pauschal versteuerten sog Minijobs der Fall sei, seien rechtswidrig. Diese Richtlinie finde im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze. [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) regelt ausnahmslos, dass als Einkommen der Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölftel des Pauschalbetrages anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen sei.

9

Ausgehend von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen ab dem 12.6.2008 von 220,65 Euro sei nach Abzug der Werbungskostenpauschale von 76,76 Euro ein Betrag von 143,98 Euro zu berücksichtigen. Die Differenz zwischen dem vor der Geburt erzielten Einkommen von 1301,33 Euro (volles Elterngeld 871,89 Euro) und dem nach der Geburt erzielten Einkommen von 143,98 Euro betrage 1157,35 Euro, woraus sich bei einem Leistungssatz von 67 Prozent ein monatliches Elterngeld von 775,42 Euro ergebe. Die Klägerin habe danach Anspruch auf Elterngeld in Höhe von insgesamt 8349,05 Euro. Da ihr 8729,71 Euro gezahlt worden seien, ergebe sich ein Erstattungsanspruch von (nur) 380,66 Euro.

10

Gegen dieses Urteil hat allein der Beklagte Berufung eingelegt, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt hat. In der mündlichen Verhandlung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG) hat sich der Beklagte verpflichtet, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens den Bescheid vom 4.12.2008 insoweit - zugunsten der Klägerin - abzuändern, als bei dem anzurechnenden Einkommen steuerfreie Zuschläge berücksichtigt worden sind.

11

Das LSG hat die Berufung des Beklagten unter Zulassung der Revision zurückgewiesen (Urteil vom 12.5.2010). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Der Beklagte sei nicht befugt gewesen, die ursprüngliche Bewilligung von Elterngeld wegen des später von der Klägerin erzielten Verdienstes in dem mit dem angefochtenen Bescheid vom 4.12.2008 angeordneten Umfang - dh ohne Berücksichtigung pauschalierter Werbungskosten für die geringfügige Beschäftigung der Klägerin - ab dem 8. Lebensmonat des Kindes aufzuheben und die gewährten Leistungen in der festgesetzten Höhe zurückzufordern. Grundsätzlich habe der Beklagte die ursprüngliche Bewilligung aufheben dürfen, denn die Voraussetzungen der hierfür allein in Betracht kommenden - vom Beklagten allerdings nicht genannten - Rechtsgrundlage des [§ 48 SGB X](#) lägen vor. Die Klägerin habe nach Bewilligung des Elterngeldes ab Juni 2008 Einkommen bezogen, das nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#) zu berücksichtigen gewesen sei. Insoweit sei in den tatsächlichen Verhältnissen, die bei Erlass des Bescheides vom 18.1.2008 vorgelegen hätten, eine wesentliche Änderung eingetreten, die nach [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#) auch zu einer rückwirkenden Aufhebung der Bewilligung des Elterngeldes berechtige.

12

Indes sei bezogen auf die Höhe des zu berücksichtigenden Einkommens keine wesentliche Änderung in dem Umfang eingetreten, den der Beklagte bei seiner Berechnung angenommen habe. Gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) sei nämlich als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten Pflichtbeiträge zur

Sozialversicherung in Höhe des gesetzlichen Anteils der beschäftigten Person einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölftel des Pauschbetrages nach [§ 9a Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst a Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen. Diese Norm habe der Beklagte unter Hinweis auf die Richtlinien des zuständigen Ministeriums falsch ausgelegt. Diese Richtlinien seien, wie das SG im Einzelnen dargelegt habe, wegen Verstoßes gegen das höherrangige Recht des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) rechtswidrig. Wie das SG ferner zutreffend dargelegt habe, habe die Klägerin somit Anspruch auf Elterngeld ab dem 8. Lebensmonat in Höhe von 775,42 Euro gehabt, so dass es tatsächlich nur zu einer Überzahlung von 380,66 Euro gekommen sei.

13

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts. Das angefochtene Urteil beruhe auf einer unzutreffenden Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#), indem es eine Regelung in Ziffer 2.7.2 der zu diesem Gesetz ergangenen Richtlinien des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend als rechtswidrig eingestuft habe. Festzustellen sei, dass [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) im Zusammenhang mit der Regelung eines pauschalen Werbungskostenabzuges zunächst allein die Fallkonstellation eines steuerpflichtigen Einkommens im Blick habe, also gerade nicht die besondere Situation einer geringfügigen Beschäftigung ohne Steuerpflicht. Eine besondere Regelung für nicht steuerpflichtige Einkünfte finde sich ausdrücklich nicht. Nur für die Konstellation steuerpflichtigen Einkommens sei damit grundsätzlich auch ein Werbungskostenabzug vorzusehen. Entgegen der Auffassung von SG und LSG komme ein Werbungskostenabzug nur in Betracht, wenn nach dem Steuerrecht Werbungskosten grundsätzlich berücksichtigungsfähig seien. Das sei bei sog Minijobs nicht der Fall. Der weitere Hinweis des Urteils, auch bei geringfügigen Beschäftigungen bestünden Aufwendungen aus der Ausübung der Tätigkeit, führe ebenfalls nicht weiter, da dadurch nicht die grundsätzliche Rechtsfrage beantwortet sei, ob hier ein Werbungskostenabzug vorzunehmen sei oder nicht. Der Einwand entstehender Aufwendungen könne ansonsten ja auch der grundsätzlichen Nichtberücksichtigung von Werbungskosten bei Minijobs im Steuerrecht entgegengehalten werden.

14

Zur Erläuterung der Ziffer 2.7.2 der Richtlinien sei nochmals darauf hinzuweisen, dass keine Werbungskosten abzuziehen seien, wo auch das Steuerrecht bereits im Ansatz keine Werbungskosten berücksichtige, was insbesondere im Falle des vom Arbeitgeber nach [§ 40a EStG](#) pauschal versteuerten Minijob-Entgeltes der Fall sei. Bei Einkünften aus Minijobs würden - für den Arbeitnehmer - keine Steuerabzüge in Ansatz gebracht, so dass auch bei der Elterngeldberechnung keine Abzüge vorzunehmen seien. Die andere Sichtweise habe zur Folge, dass auch bei der Ermittlung des Einkommens vor der Geburt die Werbungskosten iS des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) in Abzug gebracht werden müssten, da der Einkommensbegriff dieser Vorschrift insoweit nicht unterschiedlich ausgelegt werden könne.

15

Der Beklagte beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 12. Mai 2010 sowie des Sozialgerichts Duisburg vom 14. Januar 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

16

Die Klägerin hat sich im Revisionsverfahren nicht vertreten lassen.

II

17

Die Revision des Beklagten ist zulässig. Sie ist vom LSG zugelassen worden und damit statthaft. Formen und Fristen sind eingehalten. Die Begründung der Revision genügt den Anforderungen des [§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG](#).

18

Die Revision ist im Wesentlichen nicht begründet.

19

Im Revisionsverfahren streitig ist die Höhe des Elterngeldes der Klägerin für den 8. bis 12. Lebensmonat ihres Sohnes. Dabei wendet sich die Klägerin gegen den Umfang der mit Bescheid des Beklagten vom 4.12.2008 erfolgten Herabsetzung der Leistung und die Höhe der zugleich festgestellten Erstattungspflicht. Damit hat sie in den Vorinstanzen Erfolg gehabt.

20

Der Sachentscheidung stehen keine Hindernisse entgegen. Die Berufung des Beklagten ist aufgrund ihrer Zulassung durch das SG statthaft und auch ansonsten zulässig. Alle Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Ursprünglich war die Klage gegen den Bescheid vom 18.1.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.3.2008 auf höheres Elterngeld gerichtet. Da der Beklagte diesen Verwaltungsakt durch den Bescheid vom 4.12.2008 teilweise geändert hat, ist letzterer gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des seit dem 9.4.2008 anhängigen Klageverfahrens geworden. Nachdem die Klägerin die Klage gegen den Bescheid vom 18.1.2008 zurückgenommen hatte, richtet sich diese nur noch gegen den Bescheid vom 4.12.2008.

21

Durch die als Teilanerkenntnis anzusehende Erklärung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung des SG am 14.1.2010, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge für das Einkommen vor der Geburt entsprechend der Musterberechnung vom 2.9.2008 zugrunde zu legen, ist

der Bescheid vom 18.1.2008 nicht unmittelbar geändert worden. Allerdings ist der Beklagte aufgrund seiner Prozessklärung daran gebunden, dass die Bemessungsgrundlage nunmehr 1301,33 Euro (ursprünglich: 1286,34 Euro) und das Elterngeld nunmehr 871,89 Euro (ursprünglich: 861,85 Euro) beträgt. Denn aus dem Ablauf der mündlichen Verhandlung vor dem SG ist zu schließen, dass die Klägerin dieses Teilanerkenntnis des Beklagten angenommen hat. Auch insoweit ist eine gerichtliche Überprüfung ausgeschlossen.

22

Die gegen den Bescheid vom 4.12.2008 weitergeführte Klage ist, ohne dass es der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens bedurft hätte, als isolierte Anfechtungsklage zulässig ([§ 54 Abs 1 SGG](#)). Mit diesem Bescheid hat der Beklagte den ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 18.1.2008 wegen der Berücksichtigung des von der Klägerin ab dem 8. Lebensmonat des Kindes erzielten Einkommens teilweise aufgehoben. Soweit der Beklagte den monatlichen Zahlbetrag mit 714,01 Euro angegeben hat, handelt es sich nicht um die vollständige Neufestsetzung des Elterngeldes, sondern allein um die Mitteilung des rechnerischen Ergebnisses der teilweisen Aufhebung der ursprünglichen Elterngeldfestsetzung. Zur Erreichung des Rechtsschutzzieles der Klägerin, ab 12.6.2008 Elterngeld von mehr als 714,01 Euro monatlich, aber keinen Betrag über die ursprünglich bewilligte Höhe hinaus zu erhalten, ist die Anfechtung des Aufhebungsbescheides vom 4.12.2008 ausreichend. Entsprechendes gilt für die Anfechtung der im Bescheid vom 4.12.2008 zugleich festgesetzten Erstattungspflicht in Höhe von 739,20 Euro.

23

Soweit das SG den von der Klägerin nicht mehr angefochtenen Bescheid des Beklagten vom 18.1.2008 teilweise aufgehoben hat und das LSG durch die Zurückweisung der Berufung des Beklagten diese Entscheidung des SG bestätigt hat, sind diese Entscheidungen rechtswidrig und auf die Revision des Beklagten aufzuheben. Das SG ist insoweit unzulässigerweise über das erkennbare Klagebegehren (vgl. [§ 123 SGG](#)) hinausgegangen.

24

Soweit das SG den Bescheid vom 4.12.2008 teilweise aufgehoben hat und das LSG durch die Zurückweisung der Berufung des Beklagten das Urteil des SG bestätigt hat, sind diese Entscheidungen revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Dass das SG in seinem Urteilsausspruch (Tenor) den Bescheid vom 4.12.2008 nur hinsichtlich einer "Erstattung von mehr als 380,66 Euro" aufgehoben hat, ist insoweit unschädlich. Wie aus seinen Entscheidungsgründen ersichtlich ist, hat das SG den Bescheid in dem bezeichneten Umfang sinngemäß auch hinsichtlich der teilweisen Aufhebung des Ursprungsbescheides aufgehoben.

25

Die Vorinstanzen haben zutreffend entschieden, dass der Beklagte bei der Berechnung des der Klägerin ab 12.6.2008 zustehenden Elterngeldes ein zu hohes Einkommen berücksichtigt hat. Erzielt der Elterngeldberechtigte Einkommen aus geringfügiger Beschäftigung, das durch den Arbeitgeber pauschal versteuert wird, so sind davon bei der Bemessung des Elterngeldes Werbungskosten in Höhe des gesetzlichen Pauschalbetrages abzusetzen.

26

Die Höhe des Elterngeldes der Klägerin beurteilt sich in der hier streitigen Zeit des 8. bis 12. Lebensmonats ihres am 12.11.2007 geborenen Sohnes, also in der Zeit vom 12.6. bis 11.11.2008, nach [§ 2 BEEG](#) idF des Gesetzes vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#)). Die Änderungen, die [§ 2 Abs 1 Satz 2 und Abs 7 Satz 1 BEEG](#) durch das Gesetz vom 9.12.2010 ([BGBl I 1885](#)) mit Wirkung vom 1.1.2011 erfahren hat, sind auf den vorliegend bereits im Jahre 2008 mit der Vollendung des zwölften Lebensmonats des Kindes abgeschlossenen Lebenssachverhalt nach den allgemeinen Regeln des intertemporalen Rechts nicht anwendbar (vgl. BSG Urteil vom 23.1.2008 - [B 10 EG 5/07 R](#) - [BSGE 99, 293](#) = [SozR 4-7837 § 27 Nr 1](#), RdNr 20) und wirken sich auch nicht auf die Auslegung des hier anwendbaren [§ 2 BEEG](#) idF vom 5.12.2006 aus (s. BSG Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 5/11 R](#) - zur Veröffentlichung in [SozR](#) vorgesehen, RdNr 32, 33 mwN).

27

Grundsätzlich durfte der Beklagte wegen des von der Klägerin erzielten Einkommens die ursprüngliche Bewilligung des Elterngeldes rückwirkend ab dem 12.6.2008 teilweise aufheben und einen überzahlten Betrag zurückfordern. Dabei handelt es sich um zwei Verwaltungsentscheidungen, die hier jeweils gesondert geprüft werden sollen.

28

Verfahrensrechtliche Grundlage der Änderung der Elterngeldfestsetzung ist, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, [§ 48 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 Nr 3 SGB X](#). Nach [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#) bestimmt ergänzend, dass der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden soll, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Letzteres ist hier der Fall.

29

Die Klägerin hat nach Erlass des Ursprungsbescheides vom 18.1.2008 über die Gewährung von laufendem monatlichen Elterngeld in Höhe von 861,85 Euro mit Aufnahme ihrer geringfügigen Beschäftigung seit dem 12.6.2008 Einkommen erzielt, das zur Minderung des Anspruchs auf Elterngeld geführt haben würde ([§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#)). Materiell-rechtliche Grundlage dafür ist [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#), wonach für Monate nach der Geburt des Kindes erzielt Einkommen aus Erwerbstätigkeit eine geringere Höhe des Elterngeldes zur Folge hat.

30

Die danach gebotene Aufhebungsentscheidung des Beklagten erweist sich in dem vom SG angenommenen Umfang als rechtswidrig.

31

Nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) 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. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist nach [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) die Summe der positiven im Inland zu versteuernden Einkünfte ua aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigen. Gemäß [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) wird für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechnete Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt, das durchschnittlich geringer ist als das nach Absatz 1 berücksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, Elterngeld in Höhe des nach Absatz 1 (oder 2) maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt.

32

Die Höhe des zu berücksichtigenden Einkommens aus nichtselbstständiger Arbeit - vor und nach der Geburt - bestimmt [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#). Danach ist als Einkommen aus nicht-selbstständiger Arbeit der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe des gesetzlichen Anteils der beschäftigten Person einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölfstel des Pauschbetrages nach [§ 9a Abs 1 Satz 1 Nr 1 Buchst a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen. Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung ist Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit iS von [§ 2 Abs 1 Nr 4 EStG](#) (s [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#)). Es ist nicht nach [§ 3 EStG](#) steuerfrei gestellt (s dazu BSG [SozR 4-7837 § 2 Nr 3](#) RdNr 20 bis 22), kann jedoch - wie hier geschehen - nach [§ 40a EStG](#) pauschal versteuert werden und zwar allein durch den Arbeitgeber. Auch die trotz bestehender Versicherungsfreiheit (vgl [§ 7 Abs 1 SGB V](#), [§ 5 Abs 2 SGB VI](#) und [§ 27 Abs 2 Satz 1 SGB III](#)) ggf zu zahlenden Pauschalbeträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitslosenversicherung sind vom Arbeitgeber zu tragen (s nur [§ 168 Abs 1 Nr 1b SGB VI](#) und [§ 172 Abs 3 SGB VI](#)). Sie bleiben daher, weil sie nicht der Elterngeldberechnung getragen hat, im Rahmen des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) unberücksichtigt, werden also nicht vom Einkommen abgezogen.

33

Wie die Vorinstanzen zutreffend entschieden haben, ergibt sich aus [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#), dass von einem grundsätzlich zu berücksichtigenden Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung Werbungskosten in pauschaler Höhe abzusetzen sind. Das Einkommen ist nur mit dem die Werbungskosten übersteigenden Betrag zu berücksichtigen.

34

Bereits der Wortlaut der Vorschrift kann nur dahin verstanden werden, dass von jedem zu berücksichtigenden Einkommen und damit auch von einem Einkommen aus geringfügiger Beschäftigung die Werbungskostenpauschale abzuziehen ist. Der Wortlaut enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass dieser Betrag nur dann zu berücksichtigen ist, wenn der Arbeitnehmer selbst die Steuerlast trägt.

35

Hierfür spricht insbesondere nicht der im Gesetz verwendete Begriff der Werbungskosten. Werbungskosten sind nach [§ 9 EStG](#) die Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen. Der Begriff gilt für alle im EStG erfassten Einkunftsarten und hat für sich betrachtet keinen Bezug zur individuellen Steuerpflicht bzw zur Einkommensteuerveranlagung. Zwar stellen Richtlinien des Bundesministeriums für Familien, Senioren, Frauen und Jugend zum BEEG (Richtlinien) in der Nr 2.7.2 einen derartigen Bezug her. Danach sind keine Werbungskosten abzuziehen, wo das Steuerrecht bereits im Ansatz keine Werbungskosten berücksichtigt. Rechtlich verbindlich sind die Richtlinien als lediglich norminterpretierende Verwaltungsvorschriften (hierzu etwa BSG [SozR 4-3200 § 82 Nr 1](#) RdNr 34) insoweit jedoch nicht. Der maßgebliche [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) verweist gerade nicht auf die steuerrechtliche Behandlung der Einkünfte, vielmehr nennt er allein den Begriff der Werbungskosten. Es wird weder der Begriff des zu versteuernden Einkommens (s [§ 2 Abs 5 EStG](#)) verwendet noch das Verfahren der Einkommensteuererhebung (s [§§ 36 bis 37b EStG](#)) oder das Lohnsteuerabzugsverfahren (s [§§ 38 ff EStG](#)) angesprochen.

36

Gegen den aus dem Wortlaut ersichtlichen Inhalt des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) sprechen keine nach den sonstigen Methoden der Gesetzesauslegung gewonnenen Ergebnisse. Vielmehr lassen sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des BEEG, also der Entwicklung des Gesetzentwurfs bis hin zum Gesetzesbeschluss, Gesichtspunkte entnehmen, die das Ergebnis der Auslegung nach dem Wortlaut stützen.

37

[§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) hat seine endgültige Fassung aufgrund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages (13. Ausschuss) vom 27.9.2006 erhalten ([BT-Drucks 16/2785](#)). Nach der zu [§ 2](#) gegebenen Begründung ([BT-Drucks 16/2785 S 37](#)) werde mit den in den Abs 1, 3, 7, 8 und 9 vorgesehenen Änderungen des [§ 2](#) der Wunsch des Bundesrats nach einem am Steuerrecht orientierten Einkommensbegriff ohne Bezugnahme auf die (im ursprünglichen Entwurf der Bundesregierung herangezogenen) Regelungen des SGB II aufgegriffen. Durch die entfallende Bezugnahme auf das SGB II müsse nunmehr im Gesetzentwurf selbst eine wesentlich umfassendere Regelung der Einkommensermittlung erfolgen. Abs 7 werde vollkommen neu gefasst und regle nunmehr ausschließlich die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Arbeit. Die steuerrechtliche Regelung zur Berechnung des

Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten werde in zweierlei Hinsicht modifiziert. Erstens werde für die Werbungskosten pauschal ein Zwölftel des jährlichen Arbeitnehmer-Pauschbetrages von gegenwärtig 920 Euro abgezogen, und zweitens würden sonstige Bezüge iS von [§ 38a Abs 1 Satz 3 EStG](#), also etwa 13. und 14. Monatsgehälter nicht als Einkommen berücksichtigt ([BT-Drucks 16/2785 aaO](#)). Hinsichtlich des "Arbeitnehmer-Pauschbetrages" unterscheide sich die Regelung im durchschnittlichen Ergebnis nicht wesentlich von der bisherigen Regelung, doch würden Verwaltung und Antragsteller auch hinsichtlich der Wegstreckenkosten vom Nachweis der konkreten Werbungskosten entlastet ([BT-Ducks 16/2785 aaO](#)).

38

In der im Anschluss an die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend durchgeführten Plenarsitzung des Deutschen Bundestages (55. Sitzung/ Plenarprotokoll) vom 29.9.2006, in der eingehend über die Möglichkeit des Wechsels der Steuerklassen vor der Geburt und auch die Höhe des sogenannten Geschwisterbonus kontrovers diskutiert worden ist, sind keine Wortbeiträge zur Frage der Berücksichtigung von Werbungskosten bei der Ermittlung des maßgebenden Einkommens zu verzeichnen. Von einem Redner der Opposition wurde lediglich die vorgesehene Nichtberücksichtigung der steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit bei der Einkommensermittlung kritisiert (Plenarprotokoll der 55. Sitzung des Deutschen Bundestages am 29.9.2006, S 5362). Hinweise darauf, dass das Plenum des Deutschen Bundestages eine gegenüber der Begründung des Ausschusses in Bezug auf den "Arbeitnehmer-Pauschbetrag" abweichende Begründung angenommen hätte, sind somit nicht zu finden.

39

Mit der Annahme des BT-Ausschusses, dass sich die neu vorgeschlagene Regelung im durchschnittlichen Ergebnis nicht wesentlich von der im ursprünglichen Gesetzentwurf vorgeschlagenen Regelung unterscheide, lässt sich nur eine Auslegung des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) vereinbaren, dass ein Abzug pauschaler Werbungskosten auch von Einkünften aus geringfügiger Beschäftigung zu erfolgen hat. Die ursprüngliche Entwurfsfassung vom 16.6.2006 lautete diesbezüglich:

"Die Einnahmen aus Erwerbstätigkeit sind bis zum Erlass einer Rechtsverordnung nach [§ 12 Abs 3](#) unter entsprechender Anwendung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung zu ermitteln. Einmalige Einnahmen werden dabei nicht berücksichtigt. Von den Einnahmen sind die in [§ 11 Abs 2 Satz 1 Nr 1, 2](#) und [5](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch genannten Beträge abzusetzen, soweit sie auf das nach Satz 1 zu berücksichtigende Einkommen aus Erwerbstätigkeit entfallen" ([BR-Drucks 426/06, S 4](#); [BT-Drucks 16/2785, S 9](#) - Gegenüberstellung -).

40

Nach der im Jahre 2006 geltenden Fassung des [§ 11 Abs 2 Satz 1 Nr 5 SGB II](#) - zu berücksichtigendes Einkommen - (s heute [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 5 SGB II](#)) sind vom Einkommen abzusetzen "die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben". Nach [§ 11 Abs 1 SGB II](#) sind als Einkommen zu berücksichtigen "Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme ". Diese Vorschrift bezieht alle Einnahmen des Arbeitslosen in die Ermittlung des Hilfebedarfs nach [§ 9 SGB II](#) mit Ausnahme der ausdrücklich bezeichneten Einnahmen ein, ohne danach zu differenzieren, ob diese Einnahmen steuerfrei oder steuerpflichtig sind und ob der Hilfebedürftige die Steuern selbst zu entrichten hat oder dies in pauschaler Form durch seinen Arbeitgeber geschieht. Von allen diesen Einnahmen abzusetzen sind die mit deren Erzielung verbundenen notwendigen Ausgaben. Es kann dahinstehen, ob der Begriff der notwendigen Ausgaben enger oder weiter ist als der der Werbungskosten nach [§ 9 EStG](#) (vgl dazu Geiger in Mündler, SGB II, 4. Aufl 2011, § 11b RdNr 14 mwN). Jedenfalls erfasst sind Ausgaben mit Werbungskostencharakter (Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, Stand Oktober 2011, K § 11 RdNr 463 mwN). Dazu zählen ohne Weiteres die Ausgaben für Fahrten zwischen der Wohnung und der Arbeitsstätte (vgl Geiger, aaO, RdNr 16, 18), wie sie die Klägerin nach ihren Angaben ab dem 12.6.2008 gehabt hat.

41

Auch systematische Erwägungen sprechen gegen die Nichtberücksichtigung von Werbungskosten bei Einkommen, das bei der Bemessung des Elterngeldes mit zugrunde zu legen ist. Der Beklagte verkennt insoweit die Besonderheiten der steuerrechtlichen Behandlung von Einkünften aus geringfügiger Beschäftigung (Mini-Jobs). Während der Lohnsteuerabzug grundsätzlich nur der Vorauszahlung auf die Steuerschuld dient, läuft die Pauschalierung nach [§ 40a EStG](#) auf eine endgültige Besteuerung des betreffenden Arbeitslohnes hinaus. Im Einvernehmen mit dem geringfügig Beschäftigten kann der Arbeitgeber unter Verzicht auf die Vorlage einer Lohnsteuerkarte die Lohnsteuer pauschal entrichten. In diesem Fall hat der Arbeitgeber nach [§ 40 Abs 3 Satz 1 und 2 EStG](#) die pauschale Lohnsteuer zu übernehmen und ist deren Schuldner. Mit Blick auf den Arbeitnehmer bestimmt [§ 40 Abs 3 Satz 3 und 4 EStG](#), dass pauschal besteuertes Arbeitslohn und die pauschale Lohnsteuer bei der Veranlagung zur Einkommensteuer und beim Lohnsteuer-Jahresausgleich außer Ansatz bleiben und die pauschale Lohnsteuer weder auf die Einkommensteuer noch auf die Lohnsteuer anzurechnen sind. Obwohl das Einkommen aus geringfügiger Beschäftigung Arbeitslohn iS des [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) und daher nach [§ 2 Abs 5 EStG](#) zu versteuerndes Einkommen ist, unterliegt es danach für den Arbeitnehmer nicht der Veranlagungspflicht (s [§§ 25 ff EStG](#)) und kann vom Arbeitgeber auch nicht im Lohnsteuer-Jahresausgleich (s [§ 42b EStG](#)) berücksichtigt werden. Daraus folgt, dass der Arbeitnehmer hinsichtlich des pauschal versteuerten Arbeitslohnes auch keine Werbungskosten geltend machen kann.

42

Demnach handelt es sich bei der Pauschalierung der Lohnsteuer nach [§ 40a EStG](#) um eine steuerrechtliche Spezialität, die nicht ohne Weiteres in das Recht der Bemessung des Elterngeldes übertragen werden kann, auch wenn [§ 2 BEEG](#) an verschiedenen Stellen - partiell - auf das EStG Bezug nimmt. Die Lohnsteuerpauschalierung wirkt sich nicht schon bei der Ermittlung der Einkünfte bzw des Einkommens iS des [§ 2 EStG](#), sondern erst bei der Einkommensteuerveranlagung bzw beim Lohnsteuer-Jahresausgleich aus ([§ 40 Abs 3 Satz 3 EStG](#)), die für die Berechnung des Elterngeldes ohne Bedeutung sind. Im Rahmen des [§ 2 BEEG](#) ist es systemgerecht, von den Einnahmen Beträge mit Werbungskostencharakter abzuziehen (vgl dazu auch [§ 11 SGB II](#), [§ 141 SGB III](#)).

43

Schließlich ist der Abzug der Werbungskostenpauschale von Einkünften aus geringfügiger Beschäftigung im Rahmen des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) auch mit dem Sinn und Zweck des Elterngeldes vereinbar. Der Senat hat schon mehrfach darauf hingewiesen, dass das Elterngeld mit dem den Basisbetrag von 300 Euro monatlich überschreitenden Betrag von bis zu 1800 Euro das durch die Erziehung des Kindes ausfallende Erwerbseinkommen ersetzen soll (zuletzt BSG Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 7/10 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, RdNr 24 unter Verweis auf [BT-Drucks 16/1889 S 2](#), 15 und [BT-Drucks 16/2454 S 2](#)). Gemeint ist das Einkommen, das dem Elterngeldberechtigten für den allgemeinen Lebensunterhalt tatsächlich zur Verfügung steht (s dazu BSG Urteile vom 15.12.2011 - [B 10 EG 1/11 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen und [B 10 EG 2/11 R](#)). Das ist hinsichtlich der für die Erzielung dieses Einkommens notwendigen Werbungskosten, wie etwa der Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, nicht der Fall. Es ist daher nur konsequent, diese Kosten von dem zu berücksichtigenden Einkommen abzusetzen.

44

Dass bei einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen aus geringfügiger Beschäftigung von 220,65 Euro - oder weniger - ein pauschaler Werbungskostenbetrag von monatlich 76,67 Euro als unverhältnismäßig angesehen werden könnte, weil der Arbeitnehmer-Pauschbetrag nach [§ 9a Satz 1 Nr 1 Buchst a EStG](#) auf ein Einkommen aus einer Vollzeitbeschäftigung zugeschnitten sein mag, ist im Rahmen des [§ 2 Abs 7 Satz 1 BEEG](#) ohne Belang. Denn die Vorschrift sieht den Abzug des Arbeitnehmer-Pauschbetrages ungeachtet der Höhe des Einkommens aus nichtselbstständiger Arbeit vor. Die Klägerin ist dadurch jedenfalls nicht benachteiligt.

45

Auf dieser rechtlichen Grundlage haben die Vorinstanzen die Höhe des Elterngeldes der Klägerin für den 8. bis 12. Lebensmonat ihres Kindes nach Maßgabe des [§ 2 Abs 3 BEEG](#) zutreffend berechnet. Das für den 1. bis 7. Lebensmonat des Sohnes der Elterngeldbemessung zugrunde zu legende durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen betrug 1301,33 Euro (Elterngeld: 871,89 Euro). Ab dem 8. Lebensmonat waren davon als Einkommen der Klägerin monatlich 143,98 Euro (220,65 Euro abzgl 76,67 Euro pauschaler Werbungskosten) abzuziehen, so dass der Unterschiedsbetrag ([§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#)) von 1157,35 Euro das zutreffende Bemessungsentgelt ist. Daraus ergibt sich ein Elterngeld von 775,42 Euro für den vollen Lebensmonat. Der Bescheid des Beklagten vom 4.12.2008 ist mithin rechtswidrig, soweit das Elterngeld ab 12.6.2008 auf weniger als 775,42 Euro herabgesetzt worden ist.

46

Der ebenfalls mit Bescheid vom 4.12.2008 geregelte Erstattungsanspruch des Beklagten ergibt sich aus [§ 50 Abs 1 Satz 1 SGB X](#). Danach sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Allerdings beläuft sich der Erstattungsbetrag - wie das SG zutreffend entschieden hat - nur auf 380,66 Euro: Der Klägerin sind aufgrund des Bescheides vom 18.1.2008 bis zum 12. Lebensmonat des Sohnes insgesamt 8729,71 Euro Elterngeld gezahlt worden. Der tatsächliche Elterngeldanspruch der Klägerin beträgt dagegen (nur) 8349,05 Euro (0,00 Euro für den 1. Lebensmonat; 112,50 Euro für den 2. Lebensmonat; 871,89 Euro x 5 für den 3. bis 7. Lebensmonat = 4359,45 Euro; 775,42 Euro x 5 für den 8. bis 12. Lebensmonat = 3877,10 Euro). Dementsprechend ist der Bescheid vom 4.12.2008 auch insoweit aufzuheben gewesen, als er eine Erstattungspflicht der Klägerin in Höhe von mehr als 380,66 Euro festgestellt hat.

47

Soweit sich der Beklagte in der mündlichen Verhandlung des LSG bereit erklärt hat, das Elterngeld erneut neu und zugunsten der Klägerin zu berechnen, weil bei der Feststellung des nachgeburtlichen Einkommens der Klägerin steuerfreie Entgeltbestandteile zu Unrecht berücksichtigt worden seien, ist dies hier nicht entscheidungserheblich. Die Klage hat bereits wegen der zu Unrecht unterlassenen Absetzung der pauschalen Werbungskosten in dem vom SG ausgeurteilten Umfang Erfolg. Da die Klägerin gegen das ihr hinsichtlich der berücksichtigten steuerfreien Entgeltbestandteile insoweit ungünstige Urteil des SG keine Berufung eingelegt hat, kann sie eine über das Urteil des SG hinausgehende günstige Entscheidung in diesem Verfahren nicht mehr erreichen. Die Erklärung des Beklagten gegenüber dem LSG ist bei dieser Sachlage als Zusage zum Tätigwerden nach [§ 44 SGB X](#) anzusehen, so dass der Beklagte einen dem entsprechenden weiteren Bescheid zu erteilen hat.

48

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-03-02