

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 10 EG 11/10 B

L 3 EG 6/09 (Sächsisches LSG)
S 18 EG 30/08 (SG Chemnitz)

.....,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Landkreis Zwickau,
Robert-Müller-Straße 4-8, 08056 Zwickau,

Beklagter und Beschwerdeführer.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat am 8. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Loytved sowie die Richter Kruschinsky und Dr. Knörr beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 17. Mai 2010 wird als unzulässig verworfen.

Der Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

- 1 Mit Urteil vom 17.5.2010 hat das Sächsische LSG den Beklagten verurteilt, der Klägerin höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der zusätzlichen Zahlungen von November 2006 in Höhe von 6074 Euro, von April 2007 in Höhe von 428,67 Euro, von Juli 2007 in Höhe von 300 Euro und von Oktober 2007 in Höhe von 6170 Euro zu zahlen. Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil macht der Beklagte grundsätzliche Bedeutung, Divergenz und Verfahrensmängel geltend.
- 2 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten ist unzulässig. Die Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, da keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ordnungsgemäß dargetan worden ist (*vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*).
- 3 Die vom Beklagten geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (*§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG*) hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Der Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des Schrifttums angeben, welche Fragen sich stellen, dass diese Rechtsfragen noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung dieser Rechtsfragen aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine derartige Klärung erwarten lässt (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 17; BSG SozR 1500 § 160a Nr 7, 11, 13, 31, 39, 59, 65*). Ein Beschwerdeführer muss mithin, um seiner Darlegungspflicht zu genügen, Folgendes aufzeigen: (1) eine bestimmte Rechtsfrage, (2) ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, (3) ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie (4) die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (sog Breitenwirkung). Diesen Anforderungen hat der Beklagte nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 4 Zwar hat der Beklagte die Frage als grundsätzlich bedeutsam bezeichnet, ob es sich bei den Zahlungen "garantierter leistungsbezogener Anteil", "unternehmensbezogener leistungsbezogener Anteil", "individueller leistungsbezogener Anteil", "leistungsorientierte Prämie" und "tarifliche Einmalzahlung" um elterngeldsteigernd zu berücksichtigenden laufenden Arbeitslohn nach § 2 Abs 7 Satz 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) oder gemäß § 2 Abs 7 Satz 2 BEEG um sonstige Bezüge iS des § 38a Abs 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) handle. Er hat jedoch die Klärungsbedürftigkeit dieser Frage nicht hinreichend dargelegt. Insbesondere fehlt es an einer Auseinandersetzung mit bereits vorliegender höchstrichterlicher Rechtsprechung, um zu begründen, dass sich daraus keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage entnehmen lassen (*vgl BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8*). Dies wäre schon deshalb geboten gewesen, weil das BSG bereits ent-



schieden hat, was unter "sonstigem Bezug" und was unter "laufendem Arbeitslohn" iS des § 38a Abs 1 Satz 3 EStG zu verstehen ist (*Urteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R, BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 27 ff*).

- 5 Zur formgerechten Rüge des Zulassungsgrundes der Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG, den der Beklagte weiter anführt, ist in der Beschwerdebegründung die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweichen soll, zumindest so zu bezeichnen, dass sie ohne Schwierigkeiten auffindbar ist. Ferner ist deutlich zu machen, worin eine Abweichung zu sehen sein soll. Der Beschwerdeführer muss darlegen, zu welcher konkreten Rechtsfrage eine die Berufungsentscheidung tragende Abweichung in deren rechtlichen Ausführungen enthalten sein soll. Er muss einen abstrakten Rechtssatz der vorinstanzlichen Entscheidung und einen abstrakten Rechtssatz aus dem höchstrichterlichen Urteil so bezeichnen, dass die Divergenz erkennbar wird. Es reicht dagegen nicht aus, auf eine bestimmte höchstrichterliche Entscheidung mit der Behauptung hinzuweisen, das angegriffene Urteil weiche hiervon ab. Schließlich ist darzulegen, dass die berufsgerichtliche Entscheidung auf der gerügten Divergenz beruhe (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29*). Diese Erfordernisse hat der Beklagte nicht ausreichend berücksichtigt, insbesondere hat er keinen abstrakten Rechtssatz des LSG herausgearbeitet, mit dem dieses einem abstrakten Rechtssatz des BSG widersprochen hat. Sollte das LSG einen höchstrichterlichen Rechtssatz, dem es zu folgen gewillt war, missverstanden und den Sachverhalt dementsprechend fehlerhaft subsumiert haben, könnte daraus nicht geschlossen werden, es habe einen divergierenden Rechtssatz aufgestellt (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26*).
- 6 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde - wie hier - (auch) darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels zunächst die diesen (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG - ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht - auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 34, 36*). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel allerdings nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 Satz 1 SGG und auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.
- 7 Der Beklagte rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG). Dazu trägt er vor: Das LSG habe die im Oktober 2007 ausgewiesene, aber erst im November 2007 ausgezahlte zusätzliche Zahlung elterngeldsteigernd berücksichtigt, obwohl diese außerhalb des Bemessungszeitraums der Klägerin zugeflossen und schon deshalb nicht berücksichtigungsfähig sei. Diese Zahlung sei vorher nicht Gegenstand



des Verfahrens gewesen. Er habe deshalb nicht damit rechnen können, dass das LSG diese Zahlung einbeziehen würde. Hätte er hierzu Stellung nehmen können, wäre es für ihn zu einem günstigeren Ergebnis gekommen.

- 8 Mit diesem Vorbringen hat der Beklagte einen berücksichtigungsfähigen Gehörverstoß nicht schlüssig dargetan. Es ist nicht erkennbar, dass der Beklagte im Berufungsverfahren alle ihm möglichen und zumutbaren Mittel ausgeschöpft hat, um sich in der mündlichen Verhandlung rechtliches Gehör zu der von ihm angesprochenen Zahlung zu verschaffen. In der mündlichen Verhandlung dient die Darstellung des Sachverhalts (§ 112 Abs 1 Satz 2 SGG), die Anhörung der Beteiligten (§ 112 Abs 2 Satz 1 SGG) und die Erörterung des Sach- und Streitverhältnisses (§ 112 Abs 2 Satz 2 SGG) der Gewährung rechtlichen Gehörs. Der Beklagte hätte deshalb in der Beschwerdebegründung näher auf den Inhalt der mündlichen Verhandlung vor dem LSG eingehen müssen. Insbesondere hätte er vorbringen müssen, ob und inwieweit sich das LSG bei der Darstellung des Sachverhalts zur Zahlung im Oktober/November 2007 geäußert hat. Sollte es - wie im Tatbestand des angefochtenen Urteils - davon ausgegangen sein, dass im Oktober 2007 ein zusätzlicher Grundgehalt der Entgeltstufe E9 Stufe 6 ausgezahlt worden ist, hätte der Beklagte dies im Rahmen der Erörterung des Sach- und Streitstands richtig stellen können. Dass ihm das LSG hierzu keine Gelegenheit gegeben hat, hat er nicht dargelegt.
- 9 Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)