

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 10 EG 3/14 B

L 11 EG 3536/12 (LSG Baden-Württemberg)
S 6 EG 623/12 (SG Mannheim)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

g e g e n

Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank,
Schloßplatz 10/12, 76113 Karlsruhe,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. April 2014 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. S c h l e g e l sowie die Richter O t h m e r und
Dr. R ö h l
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozi-
algerichts Baden-Württemberg vom 21. Januar 2014 wird als unzulässig verworfen.

Die Beteiligten haben einander für das Beschwerdeverfahren keine außergerichtlichen Kosten
zu erstatten.



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



Gründe :

- 1 Die Beklagte, in Baden-Württemberg für das Elterngeld zuständige Förderbank, gewährt dem Kläger für den 11. und 14. Lebensmonat seines Kindes Elterngeld in Höhe von monatlich 1540,42 Euro. Mit Urteil vom 21.1.2014 hat das LSG Baden-Württemberg einen Anspruch des sich selbst als Rechtsanwalt vertretenden Klägers auf höheres Elterngeld nach dem Bundeselterngeld und -Elternzeitgesetz (BEEG) für seinen am 19.11.2010 geborenen Sohn P. für den 11. und 14. Lebensmonat (19.9.2011 bis 18.10.2011 und 19.12.2011 bis 18.1.2012) verneint, weil die von dem Kläger bezogene jährliche Sonderzahlung im zweiten Quartal als Urlaubsgeld und im letzten Quartal des Kalenderjahres als Weihnachtsgeld ausgezahlt werden und bei der Berechnung des Bemessungsentgelts nicht zu berücksichtigen seien. Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger beim BSG Beschwerde eingelegt, die er mit dem Bestehen einer grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), einer Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) sowie von Verfahrensfehlern (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) begründet.
- 2 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig. Ihre Begründung genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen (§ 160a Abs 2 S 3 SGG). Keiner der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe ist ordnungsgemäß dargetan worden.
- 3 Grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 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. Ein Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des Schrifttums angeben, welche Rechtsfragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung erforderlich ist, und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 17; BSG SozR 1500 § 160a Nr 7, 13, 31, 59, 65). Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss der Beschwerdeführer mithin Folgendes aufzeigen: (1) eine bestimmte Rechtsfrage, (2) ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, (3) ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit sowie (4) die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung, also eine Breitenwirkung. Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Beschwerdebegründung nicht.
- 4 Der Kläger hat es bereits versäumt, eine konkrete Rechtsfrage aufzustellen, der er grundsätzliche Bedeutung beimisst. Selbst wenn man aber seiner Beschwerdebegründung sinngemäß den Rechtssatz entnehmen wollte, ob eine vom Arbeitgeber gewährte Sonderzahlung in Höhe von 200 % eines Monatsbezuges, die dem Arbeitnehmer im Juni des Kalenderjahres in Höhe von 100 % als Urlaubsgeld und im November des Kalenderjahres in Höhe von 100 % als Weihnachtsgeld ausgezahlt wird, bei der Bemessung des Elterngeldes nach dem BEEG auch idF ab



1.1.2011 zu berücksichtigen ist, wäre eine grundsätzliche Bedeutung nicht hinreichend dargelegt. Zwar wäre mit der Frage, inwieweit sonstige Bezüge wie Weihnachts- und Urlaubsgeld in die Berechnung des Elterngeldes ab dem 1.1.2011 einkommenserhöhend mit einfließen, eine bestimmte Rechtsfrage aufgeworfen. Indes hätte auch in diesem Falle der Kläger deren höchst-richterliche Klärungsbedürftigkeit nur behauptet, nicht jedoch schlüssig dargelegt. Hierzu hätte er im Einzelnen darstellen müssen, inwiefern die Rechtsfrage vom BSG noch nicht entschieden ist (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 51; BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 und 65*) und warum sich für die Beantwortung der Frage nicht bereits ausreichende Anhaltspunkte in vorliegenden Entscheidungen finden lassen (*vgl BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2 und § 160 Nr 8*). Zwar setzt sich der Kläger mit der Entscheidung des BSG vom 18.8.2011 (*B 10 EG 5/11 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 11*) auseinander, in der der Senat ausgeführt hat, dass die Neufassung des § 2 Abs 7 S 2 BEEG ab 1.1.2011, wonach "im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen nicht berücksichtigt werden", auf vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Leistungsfälle nicht anwendbar ist. Auch erwähnt der Kläger die weitere Entscheidung des BSG vom 29.8.2012 (*B 10 EG 20/11 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 18*); in dieser Entscheidung hat das BSG für das Urlaubs- und Weihnachtsgeld entschieden, dass derartige Zahlungen zum Arbeitslohn gehören, aber sie dann nicht bei der Elterngeldberechnung zu berücksichtigen sind, wenn sie kein laufender Arbeitslohn, sondern als sonstige Bezüge anzusehen sind. Es liegen danach lediglich dann keine sonstigen Bezüge, sondern laufender Arbeitslohn vor, wenn es sich um mindestens zwei zusammenhängende Zahlungen innerhalb des Bemessungszeitraums handelt, die nicht anlassgebunden, sondern zeitraumbezogen geleistet werden und eine hinreichende Beziehung zu der tatsächlich erbrachten Arbeit haben (*vgl Senatsurteil vom 29.8.2012, aaO, RdNr 48 ff, 52*). Dies hat das LSG vorliegend tatrichterlich verneint.

- 5 Hinsichtlich der ab 1.1.2011 in § 2 Abs 7 S 2 BEEG durch Art 14 Nr 2 c bb Haushaltsbegleitgesetz (*HBeglG 2011*) vom 9.12.2010 (*BGBI I 1885*) eingefügten Änderung hat der Kläger allerdings bereits eine Auseinandersetzung mit den materiell-rechtlich anzuwendenden Vorschriften vermissen lassen. Im Rahmen der erforderlichen Darlegung der Klärungsbedürftigkeit hätte es zunächst unter Auseinandersetzung mit der vom LSG durchgeführten Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen sonstiger Bezüge nach der Neufassung des § 2 Abs 7 S 2 BEEG iVm § 38a Abs 1 S 3 und § 39 Einkommensteuergesetz (EStG) der Darstellung bedurft, wie die von dem Kläger sinngemäß gemeinte Rechtsfrage nach dem Wortlaut des Gesetzes zu beantworten ist und ob sich eine ausreichende Antwort dazu nicht bereits aus der vom LSG und ihm selbst angeführten Rechtsprechung ergibt. Insbesondere hätte es im Rahmen der Neufassung des Gesetzes einer Auseinandersetzung mit den vom Bundesministerium der Finanzen herausgegebenen Lohnsteuerrichtlinien R 39b.2 bedurft, wonach unter Nummer 5 Urlaubsgelder, die nicht fortlaufend gezahlt werden sowie unter Nummer 7 Weihnachtswendungen zu den sonstigen Bezügen gehören. Hieran fehlt es ebenfalls.



- 6 Im Übrigen hat das BSG - worauf der Kläger allerdings noch nicht eingehen konnte und musste - am 26.3.2014 (*B 10 EG 7/13 R*; *B 10 EG 12/13 R*; *B 10 EG 14/13 R*) zu der ab 1.1.2011 geltenden Rechtslage unter Beibehaltung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass vom Arbeitgeber gezahlte Provisionen auch unter Anwendung der Lohnsteuer-errichtlinien zu § 39b EStG jedenfalls dann weiterhin bei der Elterngeldberechnung zu berücksichtigen sind, wenn sie neben dem monatlichen Grundgehalt mehrmals im Jahr nach festgelegten Berechnungstichtagen regelmäßig gezahlt werden (*vgl Medieninformation Nr 7/14 des BSG vom 26.3.2014*).
- 7 Zur formgerechten Rüge eines Zulassungsgrundes der Divergenz im Sinne von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG, auf den sich der Kläger hier ebenfalls beruft, 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 also darlegen, zu welcher konkreten Rechtsfrage eine die Berufungsentscheidung tragende Abweichung in deren rechtlichen Ausführungen enthalten sein soll. Er muss einen abstrakten Rechtssatz des vorinstanzlichen Urteils und einen abstrakten Rechtssatz aus der höchstrichterlichen Entscheidung so bezeichnen, dass die Divergenz erkennbar wird. Es reicht dagegen nicht aus, auf eine bestimmte, höchstrichterliche Rechtsprechung 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*).
- 8 Diese Begründungserfordernisse hat der Kläger nicht ausreichend berücksichtigt. Er trägt im Wesentlichen vor, es liege eine Abweichung des LSG von dem Urteil des BSG vom 29.8.2012 (*B 10 EG 20/11 R*) vor und arbeitet zwei Rechtssätze des BSG aus dieser Entscheidung heraus. Diesen stellt er einen aus dem Urteil des LSG entnommenen, abstrakten Rechtssatz gegenüber, in dem es um die Auslegung des § 2 Abs 7 BEEG in der ab 1.1.2011 gültigen Fassung geht und behauptet insoweit einen Widerspruch zur genannten Entscheidung des BSG. Des Weiteren stellt der Kläger aber selbst als Zitat aus dem Urteil des LSG dar, dass es hierauf "letztlich nicht ankomme" und gibt damit zu erkennen, dass sich das LSG selbst auf diesen von ihm vermeintlich aufgestellten abstrakten Rechtssatz bei seiner Entscheidung nicht gestützt hat. Damit fehlt es aber nach dem eigenen Vorbringen des Klägers an einem "Beruhen können" der Entscheidung des LSG auf der behaupteten Divergenz. Im Grunde behauptet der Kläger nur, das LSG habe die Rechtsprechung des BSG nicht genügend berücksichtigt und die ab 1.1.2011 geltende Rechtslage falsch angewandt. Ein solcher Mangel stellt jedoch, auch wenn er vorläge, keine Divergenz im Sinne des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG dar (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26*). Es ist nicht zulässiger Gegenstand einer Nichtzulassungsbeschwerde, ob das LSG richtig entschieden hat (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 7 S 10*).



- 9 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 zur Bezeichnung des Verfahrensmangels 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 S 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. Diesen Vorgaben hat der Kläger nicht hinreichend Rechnung getragen.
- 10 Soweit der Kläger eine unzureichende Aufklärung des Sachverhalts (§ 103 SGG) insoweit rügt, als das LSG seinem mit Schriftsatz vom 16.5.2013 gestellten Beweisantrag nicht nachgekommen ist, hat er es entgegen den Erfordernissen des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG unterlassen, einen Beweisantrag zu bezeichnen, den das LSG zu Unrecht übergangen hat. Da sich der Kläger im Berufungsverfahren selbst als Anwalt vertreten hat, hätte er dazu darlegen müssen, dass er etwaige Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 21.1.2014 zu Protokoll ausdrücklich gestellt oder aufrechterhalten habe (*vgl hierzu BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 31 S 51 f; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11*). Auch in Anbetracht der Regelungen des § 106 Abs 1 und § 112 SGG war das LSG nicht verpflichtet, auf die Stellung eines Beweisantrags hinzuwirken (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 13*).
- 11 Entsprechend verhält es sich mit der Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG; Art 103 Abs 1 GG). Diese Vorschrift soll verhindern, dass die Beteiligten durch eine Entscheidung überrascht werden, die auf Rechtsauffassungen, Tatsachen oder Beweisergebnissen beruht, zu denen sie sich nicht äußern konnten (*siehe § 128 Abs 2 SGG; vgl BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 12 S 19; BVerfGE 84, 188, 190*), und sicherstellen, dass ihr Vorbringen vom Gericht zur Kenntnis genommen und in seine Erwägungen mit einbezogen wird (*BVerfGE 22, 267, 274; 96, 205, 216 f*). Das Gericht muss jedoch nicht ausdrücklich jedes Vorbringen der Beteiligten bescheiden. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Berücksichtigung von Vorbringen ist nur dann anzunehmen, wenn sich dies aus den besonderen Umständen des Falles ergibt (*BVerfGE aaO*), zB wenn ein Gericht - ohne entsprechende Beweisaufnahme - das Gegenteil des Vorgebrachten annimmt, den Vortrag eines Beteiligten als nicht existent behandelt (*vgl BVerfGE 22, 267, 274*) oder wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, nicht eingeht, sofern der Tatsachenvortrag nach der Rechtsauffassung des Gerichts nicht unerheblich ist (*BVerfGE 86, 133, 146*). Art 103 Abs 1 GG schützt indessen nicht davor, dass ein Gericht die Rechtsansicht eines Beteiligten nicht teilt (*BVerfGE 64, 1, 12; 76, 93, 98*).



- 12 Mit der bloßen Behauptung das LSG habe sich mit seinem Beweisantrag im Schriftsatz vom 16.5.2013 nicht auseinandergesetzt und in unzulässiger Weise den von ihm angetretenen Beweis nicht erhoben, hat der Kläger eine Verletzung des § 62 SGG nicht schlüssig dargestellt. Damit kann ein Beteiligter nur dann durchdringen, wenn er vor dem LSG alle prozessualen Möglichkeiten ausgeschöpft hat um sich Gehör zu verschaffen (*vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 62 RdNr 11d mwN*). Inwiefern er dies getan habe, legt der Kläger nicht dar. Soweit er die Durchführung einer Beweisaufnahme vermisst, ist er nicht darauf eingegangen, ob er in der mündlichen Verhandlung vom 21.1.2014 vor dem LSG Beweisanträge aufrechterhalten bzw gestellt hat (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 22*). Die bloße Darstellung, weshalb aus seiner Sicht weitere Ermittlungen erforderlich gewesen wären, reicht insoweit nicht aus (*vgl BSG Beschluss vom 4.12.2006 - B 2 U 227/06 B - RdNr 3*).
- 13 Zudem hat der Kläger keine hinreichenden Tatsachen für die Annahme einer sogenannten Überraschungsentscheidung (*im Sinne einer Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß § 62 SGG*) vorgetragen. Hierzu hätte er angeben müssen, inwiefern er unter keinen Umständen mit der vom LSG getroffenen Sachentscheidung habe rechnen können. Es besteht nämlich insbesondere gegenüber rechtskundig vertretenen Beteiligten weder eine allgemeine Aufklärungspflicht des Gerichts über die Rechtslage, noch die Pflicht, bei der Erörterung der Sach- und Rechtslage bereits die endgültige Beweiswürdigung darzulegen. Denn das Gericht kann und darf das Ergebnis der Entscheidung, die in seiner nachfolgenden Beratung erst gefunden werden soll, nicht vorweg nehmen. Es gibt keinen allgemeinen Verfahrensgrundsatz, der das Gericht verpflichten würde, die Beteiligten vor einer Entscheidung auf eine in Aussicht genommene Beweiswürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gründe zuvor mit den Beteiligten zu erörtern (*BSG Beschlüsse vom 31.8.1993 - 2 BU 61/93 - HVBG-Info 1994, 209; vom 13.10.1993 - 2 BU 79/93 - SozR 3-1500 § 153 Nr 1 und vom 17.2.1999 - B 2 U 141/98 B - HVBG-Info 1999, 3700; BVerfGE 66, 116, 147; 74, 1, 5; 86, 133, 145*). Art 103 Abs 1 GG gebietet lediglich dann einen Hinweis, wenn das Gericht auf einen Gesichtspunkt abstellen will, mit dem ein gewissenhafter und kundiger Prozessbevollmächtigter nicht zu rechnen brauchte (*vgl BVerfGE 84, 188, 190*). Für letzteres sind vorliegend keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich.
- 14 Die Verwerfung der Beschwerde erfolgt ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter (§ 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 iVm § 169 SGG).
- 15 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

