

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 10 EG 6/12 B

L 13 EG 47/11 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 19 EG 18/11 (SG Köln)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Stadt Köln - Bürgeramt Mülheim -,
Boltensternstraße 10, 50735 Köln,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d , die Richter K r u s c h i n s k y und O t h m e r sowie die ehrenamtlichen Richter K r a u s e r und L a s a r beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. März 2012 wird zurückgewiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Streitig ist, ob bei der Berechnung des Elterngeldanspruchs der Klägerin für den zweiten bis zwölften Lebensmonat deren am 3.7.2010 geborenen Sohnes steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit zu berücksichtigen sind.
- 2 Auf Antrag der Klägerin bewilligte die beklagte Stadt mit Bescheid vom 9.8.2010 - unter Anrechnung von Mutterschaftsgeld einschließlich des darauf bezogenen Arbeitgeberzuschusses - Elterngeld in Höhe von 127,15 Euro für den zweiten und 788,30 Euro für den dritten bis zwölften Lebensmonat des Kindes. Dabei legte die Beklagte durchschnittlich erzielttes monatliches Netto-Erwerbseinkommen in Höhe von 1176,57 Euro zugrunde. Die von der Klägerin bezogenen steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit aus Tätigkeiten als Krankenschwester und in einer Bäckerei ließ die Beklagte unberücksichtigt.
- 3 Den auf Berücksichtigung der steuerfreien Zuschläge gerichteten und nach weiteren Bescheiden vom 17.9.2010, 8.10.2010 und 25.10.2010 aufrechterhaltenen Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29.3.2011 als unbegründet zurück. Klage und Berufung blieben ebenfalls ohne Erfolg (*Urteil des Sozialgerichts Köln <SG> vom 28.11.2011; Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen <LSG> vom 9.3.2012*). In der Begründung seiner Entscheidung hat das LSG im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der von ihr im Bemessungszeitraum erhaltenen steuerfreien Zuschläge für Nacht- und Wochenendarbeit, weil es sich dabei nicht um Einkommen iS von § 2 Abs 1 und 7 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) handele, welches elterngeldsteigernd zu berücksichtigen wäre. Das BEEG nehme zur Einkommensermittlung auf das Einkommensteuerrecht Bezug und beschränke so die Summe der (positiven) Einkünfte auch für die Elterngeldberechnung auf solche, die der Einkommensteuer unterlägen. Diese Auslegung werde durch die Gesetzgebungsgeschichte des BEEG bestätigt und verstoße nicht gegen Grundrechte der Klägerin, insbesondere nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art 3 Abs 1 GG oder gegen Art 6 Abs 1 GG.
- 4 Die Klägerin hat gegen die Nichtzulassung der Revision im vorgenannten Urteil des LSG Beschwerde eingelegt, die sie mit grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) und dem Vorliegen einer Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) begründet.

II

- 5 Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.



- 6 1. Soweit die Klägerin das Vorliegen einer Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) rügt, genügt die Beschwerde nicht den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG.
- 7 Zur formgerechten Rüge einer Divergenz ist in der Beschwerdebegründung die Entscheidung, von der das 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 welchen konkreten Rechtsfragen eine die Berufungsentscheidung tragende Abweichung in ihren 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).
- 8 Diese Begründungserfordernisse hat die Klägerin nicht ausreichend berücksichtigt; insbesondere hat sie nicht hinreichend dargelegt, inwiefern das LSG mit einem abstrakten Rechtssatz von einem abstrakten Rechtssatz in dem von ihr angeführten Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 25.6.2009 - B 10 EG 9/08 R - (BSG SozR 4-7837 § 2 Nr 3) abgewichen sein soll. Zwar formuliert die Klägerin sowohl aus der LSG-Entscheidung als auch aus dem og BSG-Urteil einen Rechtssatz. Darüber hinaus behauptet sie allerdings lediglich, dass der abstrakte Rechtssatz des LSG von dem des BSG abweiche und dass das BEEG sehr wohl darauf ausgelegt sei, einen Ersatz des Einkommens im Falle der Elternschaft zu gewährleisten. Eine tatsächliche Divergenz wird inhaltlich jedoch nicht vorgetragen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das LSG den Ausführungen des BSG widersprochen haben soll, indem es in Bezug auf das Elterngeld einen ausnahmslosen und vollständigen Ersatz aller finanzieller Einbußen verneint hat. Denn das BSG hat an der von der Klägerin selbst angegebenen Stelle seiner Entscheidung nur von einem an dem individuellen Einkommen "orientierten" Ausgleich für finanzielle Einschränkungen gesprochen.
- 9 2. Soweit die Klägerin als Zulassungsgrund eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) geltend macht, genügt die Beschwerdebegründung zwar den Anforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG. Die Beschwerde hat insoweit jedoch keinen Erfolg, denn die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung mehr.
- 10 Grundsätzliche Bedeutung iS des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt (vgl. BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; BSG SozR 1500 § 160a Nr 39). Die Frage muss außerdem klärungsbedürftig sein. Das ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn die



Antwort darauf von vornherein praktisch außer Zweifel steht (*vgl BSGE 40, 40 = SozR 1500 § 160a Nr 4*) oder bereits höchstrichterlich entschieden ist (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 13, 65*). Die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage ist in diesem Sinne nicht mehr klärungsbedürftig.

- 11 Zwar ist davon auszugehen, dass die Klägerin sinngemäß die Rechtsfrage bezeichnet hat, ob steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit bei der Bemessung der Höhe des Elterngeldes nach § 2 Abs 1 BEEG idF vom 5.12.2006 Berücksichtigung finden, und dass diese Rechtsfrage zum Zeitpunkt der Entscheidung des LSG am 9.3.2012 höchstrichterlich noch nicht entschieden war. Das BSG hat jedoch in zwei Urteilen vom 5.4.2012 (*- B 10 EG 3/11 R - zur Veröffentlichung vorgesehen in SozR 4 und - B 10 EG 17/11 R -*) noch vor Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde am 17.4.2012 höchstrichterlich geklärt, dass die steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit, die ein Antragsteller im Bemessungszeitraum erhalten hat, bei der Berechnung des Elterngeldes unberücksichtigt zu bleiben haben. Damit ist die Klärungsbedürftigkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage grundsätzlich entfallen. Es ist nicht ersichtlich, dass die vorliegende Fallgestaltung Besonderheiten aufweist, die einer weitergehenden Klärung bedürfen.
- 12 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

