

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 368

Der elterngeldrechtliche Einkommensbegriff

Zur Anbindung der Einkommensermittlung
im Elterngeldrecht an das Steuerrecht

Von

Franziska Wolf



Duncker & Humblot · Berlin

FRANZISKA WOLF

Der elterngeldrechtliche Einkommensbegriff

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg
Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen
Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg
Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg
Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg
Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 368

Der elterngeldrechtliche Einkommensbegriff

Zur Anbindung der Einkommensermittlung
im Elterngeldrecht an das Steuerrecht

Von

Franziska Wolf



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
hat diese Arbeit im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing
Druck: CPI buchbücher.de, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-18492-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58492-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg zur Dissertationsschrift angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von September 2021.

Herzlich danken möchte ich Frau Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies für die Betreuung dieser Arbeit, zu deren Entstehen sie mit wertvollen Impulsen und ihrer steten Bereitschaft zum fachlichen Austausch wesentlich beigetragen hat. Darüber hinaus möchte ich mich für die spannenden und lehrreichen Jahre als studentische Hilfskraft und akademische Mitarbeiterin an ihrem Institut bedanken, die mein Interesse für das Sozialrecht besonders geprägt haben.

Herrn Prof. Dr. Sebastian Krebber, LL.M. danke ich sehr für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Mein Promotionsvorhaben wurde durch ein Stipendium des Cusanuswerks gefördert, dem ich ebenfalls meinen herzlichen Dank aussprechen möchte. Bedanken möchte ich mich auch bei der Wissenschaftlichen Gesellschaft Freiburg für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses. Dem Verlag und den Herausgebern der „Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht“ danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts und die hilfreichen Anmerkungen danke ich Nadja Dussel und Michael Schneider. Mein besonderer Dank gilt Katharina Bowi, die mich in allen Phasen meiner Promotion begleitet hat und auf deren Rat und Zuspruch ich mich stets verlassen kann. Meiner Familie und meinem Mann danke ich für die große Unterstützung und den bedingungslosen Rückhalt.

Freiburg, im September 2021

Franziska Wolf

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
A. Problemstellung	21
B. Gang der Untersuchung	23

1. Kapitel

Überblick über das Elterngeldrecht 25

A. Vom Erziehungsgeld zum Elterngeld	25
B. Konzeption des Elterngeldes	28
C. Gesetzgeberische Zielsetzung	33
D. Rechtsnatur und systematische Einordnung	37
E. Das Elterngeld im verfassungsrechtlichen Kontext	52
F. Zusammenfassung des Kapitels	68

2. Kapitel

Anbindung des Elterngeldrechts an das Steuerrecht 70

A. Der Einkommensbegriff im BEEG	70
B. Auswirkungen auf die Einkommensersatzfunktion	85
C. Verwaltungsvereinfachung als legitimes Regelungsziel im Rahmen gewährender Staatstätigkeit	163

3. Kapitel

Bewertung der steuerrechtsakzessorischen Einkommensermittlung im System der Einkommensbegriffe des Sozialrechts 166

A. Das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht	166
B. System der Einkommensbegriffe im Sozialrecht	170
C. Schlussfolgerungen für den elterngeldrechtlichen Einkommensbegriff	187

4. Kapitel

Alternative Regelungsmodelle zur Einkommensermittlung	194
A. Modifizierte Steuerrechtsakzessorietät	194
B. Elterngeldspezifischer Einkommensbegriff	195
C. Sozialversicherungsrechtlicher Einkommensbegriff	196
Zusammenfassung der Ergebnisse	209
Literaturverzeichnis	213
Sachwortverzeichnis	226

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Problemstellung	21
B. Gang der Untersuchung	23
<i>1. Kapitel</i>	
Überblick über das Elterngeldrecht	
	25
A. Vom Erziehungsgeld zum Elterngeld	25
B. Konzeption des Elterngeldes	28
I. Anspruchsberechtigte	28
II. Leistungsumfang	29
1. Höhe des Elterngeldes	29
2. Bezugszeitraum	31
3. Elterngeld Plus	32
III. Zuständigkeit und Finanzierung	33
C. Gesetzgeberische Zielsetzung	33
I. Ausgleich von Einkommenseinbußen	34
II. Anerkennung der Erziehungsleistung	34
III. Gleichstellungsrechtliche Intention	35
IV. Demografiepolitische Maßnahme?	36
D. Rechtsnatur und systematische Einordnung	37
I. Formale Zuordnung	38
II. Binnenstruktur des Sozialrechts	38
III. Strukturmerkmale des Elterngeldes	40
1. Einkommensersatzleistung	40
a) Referenzprinzip	41
b) Leistungsniveau	42
c) Leistungsbegrenzung	42
2. „Echte“ Sozialleistung	43
a) Finanzierung	43

b) Einkommensunabhängige Elterngeldbestandteile	44
c) Anspruchsausschluss von Spitzenverdienern	44
IV. Systemwidrige Konzeption?	45
1. Vorgebrachte Kritik	45
2. Stellungnahme	47
a) Steuerfinanzierte Einkommensersatzleistungen im Sozialrecht	47
b) Einkommen als sachgerechtes Differenzierungskriterium	48
c) Systematische Sonderstellung	49
V. Ambivalente Rechtsnatur: Einkommensersatzleistung besonderer Art	50
E. Das Elterngeld im verfassungsrechtlichen Kontext	52
I. Ausgestaltung als steuerfinanzierte Einkommensersatzleistung	52
1. Gesetzgebungskompetenz	52
a) Weiter kompetenzrechtlicher Fürsorgebegriff	52
b) Erfordernis einer bundeseinheitlichen Regelung	54
2. Art. 3 Abs. 1 GG	55
a) Ungleichbehandlung	55
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	56
aa) Differenzierung nach dem Erwerbseinkommen	57
bb) Verhältnismäßigkeit	58
c) Ergebnis: Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	59
3. Art. 6 Abs. 1 und 2 GG	60
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die einfachgesetzliche Umsetzung	61
1. Rahmenbedingungen gesetzgeberischer Gestaltungsbefugnisse	61
a) Gestaltungsfreiheit im Bereich staatlicher Familienförderung	62
b) Verfassungsrechtliche Beschränkungen	63
aa) Kein versicherungsrechtliches Äquivalenzprinzip	64
bb) Kein Mindestsicherungserfordernis	65
2. Reichweite gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit	65
a) Verwaltungsvereinfachung	66
b) Typisierung	67
3. Zwischenergebnis	67
F. Zusammenfassung des Kapitels	68

2. Kapitel

Anbindung des Elterngeldrechts an das Steuerrecht	70
A. Der Einkommensbegriff im BEEG	70
I. Entwicklung des Einkommensbegriffs im Gesetzgebungsverfahren	71
1. Gesetzentwurf	71
2. Stellungnahme des Bundesrates	71
3. Beschlussfassung	73
II. Bestandsaufnahme des elterngeldrechtlichen Einkommensbegriffs	73
1. Normativer Ausgangspunkt: § 2 Abs. 1 S. 3 BEEG	74
2. Steuerrechtliche Prägung	74
a) Funktion des Einkommens im Steuerrecht	75
b) Steuerrechtlicher Einkommensbegriff	75
3. Erwerbsbezogene Ausrichtung	76
III. Ablauf der Einkommensermittlung	76
1. Bemessungszeitraum	76
a) Abhängig Beschäftigte	77
b) Selbständige	77
c) Mischeinkünfte	78
2. Elterngeldrelevantes Einkommen	79
a) Nichtselbständige Erwerbstätigkeit, § 2c BEEG	80
b) Selbständige Erwerbstätigkeit, § 2d BEEG	81
3. Abzüge für Steuern und Sozialabgaben	82
4. Besonderheiten bei der Einkommensermittlung im Bezugszeitraum	83
IV. Ergebnis: Steuerrechtsakzessorischer Einkommensbegriff	84
B. Auswirkungen auf die Einkommensersatzfunktion	85
I. Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit	85
1. Unbeachtlichkeit steuerfreier Zahlungen	86
a) Steuerfreie Einnahmen und Zuschläge	87
aa) Subventionierende und prämierende Zahlungen	88
(1) Elterngeldspezifische Auslegung?	89
(2) Auslegungsgrenzen	90
(3) Zwischenergebnis	91
bb) Lohnersatzleistungen	92
cc) Indisponible Einnahmen	94
b) Im Ausland versteuerte Einkünfte	94
aa) Elterngeldkonstellationen mit Auslandsbezug	95
bb) Eingliederung in eine fremde Sozialordnung	95
c) Begrenzung der Einkommensersatzfunktion	96

2. Zeitliche Zuordnung von Einnahmen nach steuerlichen Grundsätzen	97
a) Zuordnung verspäteter Zahlungen	97
b) Abkehr vom modifizierten Zuflussprinzip	98
c) Lohnsteuerrechtliche Ausnahmen – Missverständnis des BSG	100
d) Korrektur des Gesetzgebers	101
3. Differenzierung zwischen laufendem Arbeitslohn und sonstigen Bezügen	103
a) Grund der Differenzierung im Lohnsteuerabzugsverfahren	103
b) Ausschluss sonstiger Bezüge gem. § 2c Abs. 1 S. 2 BEEG	105
aa) Gesetzesentwicklung unter dem Einfluss der BSG-Rechtsprechung zur Berücksichtigungsfähigkeit von Provisionen	106
(1) Ausgangslage	107
(2) BSG 3. 12. 2009 – B 10 EG 3/09 R	108
(3) Gesetzesänderungen 2011 und 2012	109
(4) BSG 26. 3. 2014 – B 10 EG 14/13 R	110
(5) Verschärfte Steuerrechtsakzessorietät seit dem Gesetz zur Einfüh- rung des Elterngeld Plus	111
(6) BSG 14. 12. 2017 – B 10 EG 4/17 R und B 10 EG 7/17 R	111
bb) Strikte steuerrechtliche Differenzierung?	114
(1) Bindungswirkung der Lohnsteueranmeldung	115
(a) Wortlaut und Gesetzesentwicklung	116
(b) Unzureichende Rechtsschutzmöglichkeiten	117
(c) Wegfall der Bindungswirkung nach § 124 Abs. 2 AO	118
(d) Widerlegbarkeit der Vermutungsregel in § 2c Abs. 2 S. 2 BEEG	119
(2) Rechtsnormwirkung von Lohnsteuerrichtlinien	120
cc) Überschreitung gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit?	122
c) Reichweite des Ausschlusses	124
aa) Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt	126
(1) Einmalige Sondervergütungen	126
(2) Jährlich wiederkehrende Sondervergütungen	126
bb) Laufend gezahltes Arbeitsentgelt	128
cc) Lohn- und Gehaltsnachzahlungen	129
d) Sonstige Bezüge als zweckwidriges Differenzierungskriterium	131
4. Zulässigkeit eines Lohnsteuerklassenwechsels	133
a) Funktion eines Lohnsteuerklassenwechsels im Steuerrecht	134
b) Elterngeldrelevante Konstellationen	135
c) Zeitliche Mindestanforderung	135
d) Einwand des Rechtsmissbrauchs?	137
aa) Rechtsmissbrauchsverbot als allgemeiner Rechtsgedanke	137
bb) Die Figur des Rechtsmissbrauchs im Sozialrecht	138
(1) Kein elterngeldspezifisches Verbot	139

(2) Unbeachtlichkeit eines Steuerklassenwechsels gem. § 153 Abs. 3 SGB III	139
(3) Keine Übertragbarkeit des zivilrechtlichen Maßstabes	140
e) Verzerrung der Einkommensersatzfunktion	141
5. Zwischenergebnis zum Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit	142
II. Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit	143
1. Berücksichtigung tätigkeitsunabhängiger Einnahmen	143
a) Einnahmen ohne Bezug zur eigenen Arbeitskraft	144
aa) Einnahmen aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage	145
bb) Gewinnanteile aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft	146
b) Typisierte Anknüpfung an den persönlichen Arbeitseinsatz	147
2. Zulässigkeit steuerlicher Gestaltungsrechte	148
a) Optimierung des elterngeldrelevanten Einkommens	148
aa) Ausnutzung des Zuflussprinzips	148
bb) Abschreibung und Rücklagenbildung	150
cc) Gewinnverzichtsregelung durch Gesellschafterbeschluss	151
b) Grenze: Rechtsmissbrauch	153
3. Mittelbare Folge: Verschiebung des Bemessungszeitraums	154
a) Maßgeblichkeit des steuerlichen Veranlagungszeitraums	155
aa) Vereinfachung der Einkommensermittlung	156
bb) Dualismus der Einkunftsarten als Rechtfertigungsansatz	156
cc) Keine Ausnahmen bei Einkommensschwankungen	157
b) Mischeinkünfte	159
c) Verfassungsrechtliches Erfordernis einer Härtefallregelung?	160
4. Zwischenergebnis zum Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit	162
C. Verwaltungsvereinfachung als legitimes Regelungsziel im Rahmen gewährender Staatstätigkeit	163

3. Kapitel

**Bewertung der steuerrechtsakzessorischen Einkommensermittlung im
System der Einkommensbegriffe des Sozialrechts**

166

A. Das Verhältnis von Steuer- und Sozialrecht	166
I. Soziale Umverteilung durch Transfersysteme	167
II. Einkommen als Bezugsgröße	169
B. System der Einkommensbegriffe im Sozialrecht	170
I. Erscheinungsformen	171
1. Sozialversicherungsrecht	171
a) Funktion des Einkommens	171

b) Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen, §§ 14, 15 SGB IV	172
2. Recht der sozialen Hilfe und Förderung	174
3. Entschädigungsrecht	176
II. Strukturmerkmale sozialrechtlicher Einkommensbegriffe	178
1. Anknüpfungspunkt: Leistungsrechtliche Konsequenzen	179
2. Funktionale Differenzierung	179
a) Leistungsbegrenzende Einkommensbegriffe	180
b) Leistungsbemessende Einkommensbegriffe	180
III. Reichweite und Grenzen der Anbindung an das Steuerrecht	181
1. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Maßstab der leistungsbegrenzenden Einkommensbegriffe	182
a) Universaleinnahmenprinzip und Verweis auf § 2 EStG	182
b) Berücksichtigung leistungsspezifischer Besonderheiten	183
2. Erwerbsbezogene Ausrichtung der leistungsbemessenden Einkommensbegriffe	184
a) Steuerrechtsunabhängige Entgeltdefinition	185
b) Verweis auf die steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften bei Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit	186
C. Schlussfolgerungen für den elterngeldrechtlichen Einkommensbegriff	187
I. Funktion des Einkommens im Elterngeldrecht	188
1. Leistungsbemessende Funktion nach § 2 Abs. 1 BEEG	188
2. Leistungsbegrenzende Funktion nach § 1 Abs. 8 BEEG	189
3. Primärfunktion: Leistungsbemessung	189
II. Steuerrecht als systemwidriger Anknüpfungspunkt für die Ermittlung des leistungsbemessenden Einkommens aus Erwerbstätigkeit	190

4. Kapitel

Alternative Regelungsmodelle zur Einkommensermittlung	194
A. Modifizierte Steuerrechtsakzessorietät	194
B. Elterngeldspezifischer Einkommensbegriff	195
C. Sozialversicherungsrechtlicher Einkommensbegriff	196
I. Beitragsfinanzierte Elternversicherung?	196
II. Steuerfinanziertes Elterngeld	199
1. Rückgriff auf §§ 149 ff. SGB III	199
a) Bemessungsgrundlage	200
aa) Arbeitsentgelt, § 14 SGB IV	201
bb) Arbeitseinkommen, § 15 SGB IV	204
b) Abzüge für Steuern und Sozialabgaben	205

c) Einkommen im Bezugszeitraum	206
2. Funktionaler und systematischer Mehrwert der Anwendung des sozialversicherungsrechtlichen Einkommensbegriffs	207
Zusammenfassung der Ergebnisse	209
Literaturverzeichnis	213
Sachwortverzeichnis	226

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
A-Drs.	Ausschussdrucksache
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AK	Anwalt und Kanzlei
Alg II-V	Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbR	Arbeitsrecht
Art.	Artikel
ASR	Anwalt/Anwältin im Sozialrecht
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
Aufl.	Auflage
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayBtGG	Bayerisches Betreuungsgeldgesetz
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit – Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BERzGG	Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit – Bundeserziehungsgeldgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKGG	Bundeskinderergeldgesetz
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts

bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges – Bundesversorgungsgesetz
BW	Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich-Soziale Union
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
Destatis	Statistisches Bundesamt
dies.	dieselbe
diff.	differenzierend
DM	Deutsche Mark
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EPA	Europäisches Patentamt
ErfK	Erfurter Kommentar
Erg.-Lfg.	Ergänzungslieferung
Est	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
e.V.	eingetragener Verein
EVS	Einkommens- und Verbrauchsstichprobe
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FamRB	Der Familien-Rechts-Berater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
fortgef.	fortgeführt
FPfZG	Familienpflegezeitgesetz
FPR	Familie – Partnerschaft – Recht
FR	Finanz-Rundschau
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewStG	Gewerbsteuergesetz
gem.	gemäß
gen.	genannt
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRV	Gesetzliche Rentenversicherung
GS	Gedächtnisschrift
GSP	Gesundheits- und Sozialpolitik
HBeglG	Haushaltsbegleitgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HH	Hamburg
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	HerausgeberIn
Hs.	Halbsatz
i. H. v.	in Höhe von
info also	Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht
IW	Institut der deutschen Wirtschaft
jM	juris – Die Monatszeitschrift
jurisPK	juris PraxisKommentar
jurisPR	juris PraxisReport
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KassKomm	Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht
KG	Kommanditgesellschaft
KJ	Kritische Justiz
krit.	kritisch
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LSG	Landessozialgericht
LStR	Lohnsteuerrichtlinie
mtl.	monatlich
MuSchG	Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium – Mutterschutzgesetz
MuSchEltZV	Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen des Bundes und die Elternzeit für Beamtinnen und Beamte des Bundes
MüKo	Münchener Kommentar
Nds.-Brm.	Niedersachsen-Bremen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe für Wirtschafts- und Steuerrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
PflegeZG	Pflegezeitgesetz
RArbBl.	Reichsarbeitsblatt
RBEG	Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RFH	Reichsfinanzhof

RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs
RGBL	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Satz
S.	Seite
s. a.	siehe auch
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB-XII-EinkBV	SGB XII-Einkommensberechnungsverordnung
s. o.	siehe oben
SozR	Sozialrecht
SozR	Entscheidungssammlung Sozialrecht
SozSich	Soziale Sicherheit
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRa	Sozialrecht aktuell
Stbg	Die Steuerberatung
StGB	Strafgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuW	Steuer und Wirtschaft
SvEV	Sozialversicherungsentgeltverordnung
Tab.	Tabelle
u. a.	und andere
Urt.	Urteil
UVG	Gesetz zur Sicherung des Unterhalts von Kindern alleinstehender Mütter und Väter durch Unterhaltsvorschüsse oder -ausfallleistungen – Unterhaltsvorschussgesetz
v.	vom
VersorgB	Der Versorgungsbeamte
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VSSR	Vierteljahrsschrift für Sozialrecht
WoGG	Wohngeldgesetz
WzS	Wege zur Sozialversicherung
ZAT	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Tarifpolitik in Kirche und Caritas
z. B.	zum Beispiel
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfS	Das Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZFSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
zust.	zustimmend

Einleitung

A. Problemstellung

Gesellschaftliche Entwicklungen und veränderte Lebensentwürfe von Frauen und Männern stellen den Sozialstaat vor neue Herausforderungen. In den meisten Familien sind heute beide Elternteile berufstätig.¹ Zugeschnitten auf das traditionelle Familienmodell der Alleinverdiener-Ehe wurden die über Jahrzehnte bestehenden Familienleistungen in Deutschland dem steigenden Bedürfnis, Familienleben und Berufstätigkeit miteinander in Einklang zu bringen, immer weniger gerecht. Angesichts der demografischen Entwicklung hielt der Gesetzgeber Anfang der 2000er-Jahre eine Neuausrichtung der familienpolitischen Leistungen für erforderlich, wobei insbesondere die Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf verbessert und die Familiengründung erleichtert werden sollte.² Geschaffen wurde ein abgestimmter Dreiklang, bestehend aus einer verbesserten Betreuungsinfrastruktur, einer familienbewussten Arbeitswelt und einer gezielten finanziellen Stärkung junger Familien.³ Als Teil dieser „nachhaltigen Familienpolitik“⁴ wurde 2007 das Elterngeld im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) eingeführt.⁵

Das Elterngeld gehört neben dem Kindergeld zu einer der wichtigsten Familienleistungen in Deutschland. Anspruch auf Elterngeld haben Mütter und Väter, die ihre Erwerbstätigkeit aufgeben oder einschränken, um ihr Kind in den ersten Monaten nach der Geburt zu betreuen. Das Elterngeld soll die betreuungsbedingten Einkommenseinbußen abmildern und zugleich das Einkommensniveau der Familie fortschreiben. Aus diesem Grund orientiert sich die Höhe des Elterngeldes am Nettoverdienst der anspruchsberechtigten Person. Ersetzt werden in der Regel zwei Drittel des Durchschnittseinkommens bis zu einem Höchstbetrag von 1.800 Euro pro

¹ Im Jahr 2018 waren in 67 % der Paarfamilien beide Elternteile erwerbstätig, s. *Destatis*, Ergebnisse des Mikrozensus 2018, S. 134 Tab. 6.4, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Haushalte-Familien/Publikationen/Downloads-Haushalte/geburtentrends-tabellenband-5122203189014.pdf?__blob=publicationFile (1.9.2021).

² Siebter Familienbericht, BT-Drs. 16/1316, S. 245 ff.

³ BT-Drs. 16/1889, S. 2. Der Ausbau der Kinderbetreuung wurde durch das Tagesbetreuungsbaugesetz v. 27.12.2004 (BGBl. I, S. 3852) auf den Weg gebracht und durch das Kinderförderungsgesetz v. 10.1.2008 (BGBl. I, S. 2403) ergänzt. Die befristete Freistellung von den arbeitsvertraglichen Pflichten wird durch das Recht auf Elternzeit gewährleistet (§§ 15 bis 21 BEEG). Umfassend zum Recht auf Elternzeit s. *Bruns*, Elternzeit (2019).

⁴ Siebter Familienbericht, BT-Drs. 16/1316, S. 245 ff.

⁵ Gesetz zur Einführung des Elterngeldes v. 5.12.2006 (BGBl. I, S. 2748).

Monat. Eltern, die vor der Geburt nicht erwerbstätig waren, erhalten ein Mindestelterngeld in Höhe von 300 Euro.

Da es sich beim Elterngeld um eine einkommensabhängige Sozialleistung handelt, muss die Leistungshöhe für jede anspruchsberechtigte Person individuell berechnet werden. Zentraler Bestandteil der Einkommensermittlung ist die Bestimmung des elterngeldrelevanten Einkommens, derjenigen Einkommensbestandteile also, die der Elterngeldberechnung zugrunde liegen. Entsprechend der Funktion, die betreuungsbedingten Einkommenseinbußen auszugleichen, wird für die Berechnung des Elterngeldes allein das Einkommen aus Erwerbstätigkeit berücksichtigt. Einkünfte, die nicht mit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Zusammenhang stehen, etwa solche aus Vermietung und Verpachtung oder aus Kapitalvermögen, bleiben bei der Elterngeldberechnung außen vor.

Anders als im Gesetzentwurf ursprünglich vorgesehen, erfolgt die Ermittlung des elterngeldrelevanten Einkommens aber nicht auf Grundlage eines sozialrechtlichen Einkommensbegriffs, sondern richtet sich weitestgehend nach dem Steuerrecht. Gem. § 2 Abs. 1 S. 3 BEEG ist für die Berechnung des Elterngeldes die Summe der positiven Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 Einkommensteuergesetz (EStG) maßgeblich. Die Anbindung an das Steuerrecht soll in erster Linie ein schnelles und einfaches Verwaltungsverfahren sicherstellen.⁶ Die steuerrechtliche Definition des Einkommens aus Erwerbstätigkeit weicht teilweise aber erheblich von der Summe der Einkommensbestandteile ab, die tatsächlich auf eine Erwerbstätigkeit zurückzuführen sind. Dies hat zur Folge, dass die Berechnung des Elterngeldes nicht immer auf der Grundlage des betreuungsbedingt ausfallenden Erwerbseinkommens beruht und der monatliche Elterngeldbezug vieler Eltern höher oder niedriger ausfällt, als es nach der Grundkonzeption des Elterngeldes vorgesehen ist.

Mit seiner Ausrichtung am Steuerrecht nimmt der elterngeldrechtliche Einkommensbegriff im Vergleich zu den übrigen sozialrechtlichen Einkommensbegriffen eine Sonderstellung ein. Bislang kannte das Sozialrecht im Wesentlichen zwei unterschiedliche Arten von Einkommensbegriffen: Soweit es um die Berechnung von Lohnersatzleistungen geht, wie zum Beispiel dem Kranken-, Verletzten- oder Arbeitslosengeld, wird das Einkommen aus Erwerbstätigkeit berücksichtigt. Dieses wird in §§ 14, 15 SGB IV als Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen in Form einer eigenständigen sozialrechtlichen Regelung definiert. Bei bedürftigkeitsabhängigen Sozialleistungen, etwa der Sozialhilfe, der Grundsicherung für Arbeitsuchende oder dem Wohngeld, werden dagegen nicht nur Erwerbseinkünfte, sondern

⁶ Entwurf des Bundesrates zur Einführung des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, BT-Drs. 17/1221, S. 1, 7; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 17/9841, S. 1; s.a. die Ausführungen der Bundesregierung zur Einführung des Elterngeld Plus, BT-Drs. 18/2583, S. 25, vgl. *Dau*, jurisPR-SozR 20/2012 Anm. 1; *Richter*, DStR 2012, 2285, 2287.

sämtliche Einkünfte berücksichtigt, die der anspruchsberechtigten Person tatsächlich zugeflossen sind. Da sich sozialrechtlicher Bedarf und steuerliche Leistungsfähigkeit in diesem Fall spiegelbildlich gegenüberstehen, sind die bedürftigkeitsabhängigen Einkommensbegriffe eng mit dem Steuerrecht verzahnt. Mit dem elterngeldrechtlichen Einkommensbegriff in § 2 Abs. 1 S. 3 BEEG, der zur Ermittlung des *Erwerbseinkommens* auf das Steuerrecht verweist, hat der Gesetzgeber eine im System der Einkommensbegriffe derzeit einzigartige Sonderkonstruktion geschaffen.⁷

Aufgrund dieser „inkohärente[n] Einkommensdefinition“⁸ hat sich die Einkommensermittlung im Elterngeldrecht als besonders konfliktträchtig herausgestellt und beschäftigt seit jeher die Sozialgerichtsbarkeit in allen Instanzen. Zentrale Frage ist dabei stets, ob das elterngeldrelevante Einkommen streng nach Maßgabe des Steuerrechts zu ermitteln ist, selbst wenn dies zu Ergebnissen führt, die dem Zweck des Elterngeldes zuwiderlaufen. Während zunächst in Einzelfällen eine abweichende, elterngeldspezifische Auslegung vorgenommen wurde, löst auch das Bundessozialgericht (BSG) dieses Spannungsfeld mittlerweile konsequent zugunsten des Steuerrechts auf und erkennt damit auch den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers an. Unberücksichtigt bleibt bislang aber die Frage, ob das Steuerrecht überhaupt ein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Elterngeldberechnung ist, oder ob es sich bei einem steuerrechtlich geprägten Einkommensbegriff im Elterngeldrecht vielmehr um eine „gesetzgeberische Fehlkonstruktion“⁹ handelt.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es daher zu überprüfen, ob das Steuerrecht die passende Referenz für die Einkommensermittlung im Elterngeldrecht darstellt. Die Untersuchung des elterngeldrechtlichen Einkommensbegriffs soll zum Anlass genommen werden, die systematischen Zusammenhänge der Einkommensbegriffe im Sozialrecht herauszuarbeiten und dabei insbesondere die Bedeutung der Reichweite ihrer Verknüpfung mit dem Steuerrecht zu verdeutlichen. In diesem Zusammenhang spielt vor allem die Bestimmung der Rechtsnatur des Elterngeldes eine zentrale und bislang kaum berücksichtigte Rolle.

B. Gang der Untersuchung

Das erste Kapitel gibt einen Überblick über das Elterngeldrecht. Eingangs wird die Entstehung des Elterngeldes (A.) beschrieben. Im Rahmen der Vorstellung der

⁷ Zur Ausgestaltung der Einkommensbegriffe im Sozialrecht s. etwa *Burger*, VSSR 1991, 205 ff.; 257 ff.; *Ebsen*, Einkommensbezogenes Sozialleistungsrecht (1996).

⁸ *Gühlstorf*, ZfF 2012, 49, 50.

⁹ *Dau*, jurisPR-SozR 20/2012 Anm. 1; ähnlich *ders.*, jurisPR-SozR 10/2018 Anm. 4; *ders.*, jurisPR-SozR 2/2020 Anm. 6; krit. auch *Gühlstorf*, ZfF 2012, 49 ff.; *von Koppenfels-Spies*, NZS 2017, 641 ff.; *Löbner/Tünz*, SRa 2016, 41 ff.; *Cranshaw* bezeichnet die Anbindung an das Steuerrecht als „eigentümlich“, SGB 2021, 184, 185.