

Dirk H. Dau, RiBSG a.D.

Deutscher Bundestag  
Ausschuss f. Familie,  
Senioren, Frauen u. Jugend  
Ausschussdrucksache  
17(13)168a

## Stellungnahme

**für den Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend  
zum „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs“ (BT-Drs. 17/1221)  
nebst Änderungsantrag (Ausschuss-Drs. 17<13>163)**

### I. Beantwortung der Katalogfragen

#### Zu Frage 1:

Gesetzentwurf und Änderungsantrag vereinfachen den Elterngeldvollzug vor allem durch eine übereinstimmende Neuerung: Bruttoarbeitsentgelt wird zur Errechnung des elterngeldrechtlich maßgeblichen Einkommens nicht länger um die individuellen, tatsächlich abgezogenen Lohnsteuern und Sozialversicherungsbeiträge vermindert, sondern um fingierte Steuern und um Beiträge nach Pauschalsätzen. Für Selbstständige mit Gewinneinkünften gilt prinzipiell dasselbe. In erster Linie bei ihnen könnte der Elterngeldvollzug entschieden einfacher werden.

Nach dem Änderungsantrag sollen – zur weiteren Vereinfachung des Vollzugs - nur die Entgelte selbst monatsweise den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers entnommen werden, die Entgeltmerkmale (etwa die Lohnsteuerklasse) dagegen allein der für den letzten Monat des Bemessungszeitraums (§ 2c Abs. 3). Die erhoffte Vereinfachung erscheint zweifelhaft, weil nach dem Änderungsantrag zu prüfen ist, ob das Merkmal im Lauf des Bemessungszeitraums unverändert geblieben ist. Hat es gewechselt soll nach Prioritäts- und Vermutungsregeln zu entscheiden sein, welches von mehreren Entgeltmerkmalen durchgängig maßgeblich sein soll.

#### Zu Frage 2:

Die für das BEEG vorgeschlagenen Pauschalierungen lassen sich mit den beim Wohngeld bestehenden wegen grundlegender Unterschiede der Leistungssysteme kaum vergleichen. Das Elterngeld soll ausfallende Erwerbseinkünfte des Berechtigten unabhängig von seinem sonstigen und vom Einkommen seines Partners ersetzen. Das Wohngeld dagegen fordert Bedürftigkeit und stellt auf das Haushaltseinkommen ab. Zum Arbeitslosengeld (§ 133 SGB II) wird es keine wesentlichen Unterschiede mehr geben, sobald zur Ermittlung des fiktiven Steuerabzugs nur noch Freibeträge berücksichtigt werden, die auch jedem anderen Arbeitnehmer zustehen.

Damit endet im BEEG aber nur die Bevorzugung Berechtigter, die sich für hohe Werbungskosten steuermindernde und deshalb elterngelderhöhende Freibeträge haben eintragen lassen. Es bleibt – im Unterschied zum SGB III - beim problematischen Abzug des Werbungskostenpauschbetrages nach § 9a Satz 1 Nummer 1 lit. a EStG von den Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit. Im Steuerrecht wirkt der Werbungskostenabzug stets begünstigend und ist deshalb rechtlich unbedenklich. Der Abzug vom elterngeldrechtlich maßgeblichen Einkommen ist dagegen ausnahmslos nachteilig, weil er den Einkommensverlust monatlich um 83,33 € verkleinert und damit das Elterngeld auch bei Berechtigten mindert, die keine oder geringere als mit diesem Betrag pauschal unterstellte Werbungskosten haben.

Es bleibt im Unterschied zum SGB III auch bei dem nach der Rechtsprechung des BSG im steuerrechtlich möglichen Rahmen unbegrenzt zulässigen Steuerklassenwechsel unter Ehegatten und bei den damit verbundenen Manipulationsmöglichkeiten. Nach § 2e Abs. 3 Satz 2 des Änderungsantrages werden sie nur Selbstständigen vollständig verwehrt, die zugleich dem Lohnsteuerabzugsverfahren unterliegende Einkünfte haben. Hier soll die Fiktivbesteuerung stets nach Steuerklasse IV erfolgen. Die Gestaltungsmöglichkeiten nichtselbstständig Erwerbstätiger werden durch die Regeln des § 2c Abs. 3 zum maßgeblichen Abzugsmerkmal auch bei dessen Wechsel eingeschränkt; allerdings auch dann, wenn der Wechsel unabhängig von der Aussicht auf höheres

Elterngeld wirtschaftlich vernünftig ist. Eine dem § 133 Abs. 3 SGB III vergleichbare, ausgewogene Regelung fehlt sowohl im Gesetzentwurf wie im Änderungsantrag.

**Zu Frage 3:**

Elterngeldberechtigte könnten verfahrensmäßig von – durch vereinfachtes Recht – verkürzten Bearbeitungsfristen profitieren. Materiell kennt jede realitätsorientierte Pauschalierung Gewinner und Verlierer. Auf welcher Seite der Einzelne steht entscheidet dem Grunde nach die Wirkung der Pauschale (begünstigend oder nachteilig), der Höhe nach die Differenz zwischen pauschal angenommenen und tatsächlichen Verhältnissen. Beim Elterngeld kehrt sich die Wirkung zwischen Bemessungszeitraum und Bezugszeit regelmäßig um: so erhält etwa, wem im Bemessungszeitraum „überhöhte“ Pauschalen abgezogen werden, zwar geringeres Elterngeld, er braucht sich auf seine Leistung aber nur ebenso verringertes nachgeburtliches Einkommen anrechnen zu lassen.

**Zu Frage 4:**

Der Doppelcharakter des Elterngeldes einerseits als Anerkennung für die Betreuungs- und Erziehungsleistung (Mindestelterngeld), andererseits als Einkommensersatzleistung bleibt bei den geplanten Veränderungen erhalten.

**Zu Frage 5:**

Vgl. dazu die Antwort auf Frage 3.

**Zu Frage 6:**

Gesetzentwurf und Änderungsantrag berücksichtigen beim Steuerabzug beide nur noch Freibeträge, die allen Berechtigten zustehen. Der Steuerabzug mindert sich deshalb weder durch Freibeträge für eigene Behinderung noch durch steuerrechtlich auf den Berechtigten übertragene Freibeträge behinderter Kinder. Eine auf Behinderte begrenzte Ausnahmenvorschrift wäre systemwidrig und rechtlich problematisch (fehlende Gleichbehandlung etwa von Freibeträgen zur Unterstützung Bedürftiger). Weitere Ausnahmen würden den Gesetzesvollzug komplizieren. Auf eine Sonderregelung für Freibeträge nach § 33b EStG sollte deshalb verzichtet werden, zumal sie das anrechenbare Einkommen in der Bezugszeit erhöhen und es rechtsmissbräuchlich sein könnte, sie nach der Geburt des Kindes zu „streichen“.

**Zu Frage 7:**

Der Verwaltungsaufwand dürfte mit dem Gesetzentwurf sinken; wieweit müssten Praktiker beurteilen. Weniger Rückfragen bei Antragstellern sind vor allem vom Änderungsantrag zu erwarten, dessen § 7 Abs. 2 Satz 2 mehrfache Neubestimmungen zulässt und dies ohne besonderen Grund (Streichung des § 7 Abs. 2 Satz 3).

**Zu Frage 8:**

Selbstständige haben vor allem Probleme mit nicht verstetigten Einkommen und der Maßgeblichkeit von Einkommen aus einer länger zurückliegenden Anfangs- und Aufbau-, statt einer jüngeren, konsolidierten Phase mit höherem Einkommen (Existenzgründerinnen). Diese Probleme beseitigen Gesetzentwurf und Änderungsantrag nicht.

**Zu Frage 9:**

Die auf Vereinfachung des Gesetzesvollzugs angelegten Änderungen des Gesetzentwurfs und des Änderungsantrags dürften sich auf die Bereitschaft von Frauen, nach der „Babypause“ frühzeitig wieder in die Erwerbstätigkeit zurückzukehren, nicht auswirken.

**Zu Frage 10:**

Die Erwerbsbeteiligung von Frauen im zweiten Lebensjahr ihres Kindes dürfte bei Transferleistungen auch für diese Zeit (etwa in Form des geplanten Betreuungsgeldes) voraussichtlich abnehmen. Wird das Ziel hoher Erwerbsbeteiligung von Frauen im zweiten Jahr nach Geburt eines Kindes verfolgt, sollten keine Transferleistungen erbracht werden.

**Zu Frage 11:**

Das Thema „doppelter Anspruchsverbrauch durch gleichzeitige Elternzeit bei gleichzeitiger Teil-

zeitarbeit“ ist bereits bei Einführung des BEEG und bei den Beratungen zum Ersten BEEG-Änderungsgesetz ausführlich erörtert worden. Dabei herrschte stets Einigkeit, Eltern bei gleichzeitiger Teilzeitarbeit, begleitet von gleichzeitigem Elterngeldbezug nicht länger durch doppelten Anspruchsverbrauch zu benachteiligen, sondern ihnen für diese gesellschafts- und familienpolitisch höchst erwünschte Form gemeinsamer Kinderbetreuung anders als nach geltendem Recht die sonst (bei zeitlich getrenntem Bezug für je sieben Monate) höchstmögliche Leistung zu gewähren. Ein ausformulierter Gesetzesvorschlag liegt seit Jahren vor (vgl. Ausschussdrucksache 16 <13>81e, S. 4). Die Koalitionsvereinbarung von CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009 (Zeile 3031ff.) kündigt eine Änderung des BEEG dahin an, dass „gleichzeitige Teilzeit bei gleichzeitiger Elternzeit nicht zu einem doppelten Anspruchsverbrauch führt“. Die ökonomisch abschreckende und rechtlich nicht bedenkenfreie Regelung (vgl. Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, 2007, Rn. 362ff; Ausschussdrucksache 16 <13>371c NEU, S. 7) besteht bis heute.

#### **Zu Frage 12:**

Das Elterngeld dürfte seiner Funktion als – teilweise und gedeckelte - Einkommensersatzleistung auch nach fünf Jahren noch gerecht werden, obwohl die im Gesetz genannten festen Beträge nicht angehoben worden sind. Das gilt insbesondere für den Höchstbetrag von 1.800 €, den nur 2% der Frauen und 11% der Männer bezogen haben (Evaluationsbericht 2009, Tabelle 13). Die Geldentwertung in dieser Zeit zwingt nicht zu späterer „Deckelung“. Im Übrigen wächst die Einkommensersatzleistung innerhalb dieses Rahmens im Gleichschritt mit steigenden Löhnen und Gehältern.

Noch weniger Grund dürfte es geben, das Mindestelterngeld zu dynamisieren. Zur Anerkennung der Betreuungs- und Erziehungsleistung lässt sich ohnehin kein objektiver Maßstab finden; der Betrag von 300 € reicht für den genannten Zweck jedenfalls auch unter geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen noch aus.

#### **Zu Frage 13:**

Gesetzentwurf und Änderungsantrag lassen bei vereinfachtem Gesetzesvollzug keine gewichtigen – zusätzlichen - Nachteile für Berechtigte erwarten.

#### **Zu Frage 14:**

Unter den in der Frage genannten Gesichtspunkten wäre das BEEG durch eine Bestimmung zu verbessern, die gleichzeitigen vierzehnmonatigen Elterngeldbezug bei gemeinsamer Betreuung und Erziehung möglich macht (vgl. die Antwort auf Frage 11).

Außer den nachgefragten speziell „familienpolitischen, gesellschaftlichen, frauen- und geschlechterpolitischen“ Gründen gibt es andere, die Anlass für eine Reform des BEEG sein könnten; beispielsweise in folgenden Punkten:

Zum Einkommen aus nicht selbstständiger Tätigkeit sollten auch Einnahmen rechnen, die im Lohnsteuerverfahren als sonstige Bezüge behandelt werden. Was dazu zählt hängt von Besonderheiten des lohnsteuerrechtlichen Erhebungsverfahrens ab, die sich nicht in das BEEG übertragen lassen. Auch sonstige Bezüge des Lohnsteuerrechts bestimmen die wirtschaftliche Situation Berechtigter. Das gilt in erster Linie für Lohnnachzahlungen, deren Qualifikation als „sonstige Bezüge“ sich nach dem einkommensteuerrechtlichen (Kalender-)Jährlichkeitsprinzip richtet, so dass sie selbst bei Zufluss im Bemessungszeitraum unberücksichtigt bleiben können. Es gilt aber auch für einmalige Einnahmen (etwa Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, 13. und 14. Gehälter). Sie sollten nicht nur berücksichtigt werden, wenn der Arbeitgeber sie in monatlichen Teilbeträgen über das Jahr gestreckt auszuzahlen hat, sondern auch, wenn es der Berechtigte übernimmt Einmalbeträge auf sein monatliches Budget zu verteilen.

Steuerfreie Einnahmen sollten nicht unbesehen vom Bemessungsentgelt ausgeschlossen werden. Die in § 3 EStG aufgezählten 63 Einnahmen sind aus unterschiedlichsten, teilweise höchst umstrittenen und elterngeldrechtlich bedeutungslosen Gründen steuerfrei. Das gilt ebenso und ganz besonders für die steuerfreien Zuschläge bei Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit nach § 3b EStG.

## II. Ergänzende Stellungnahme

Zusätzlich zu den Vereinfachungsvorschriften schlagen Gesetzentwurf und Änderungsantrag verschiedene rein materielle Neuerungen vor.

Der nach dem Änderungsantrag neu zu fassende § 2 Abs. 1 soll das steuerrechtliche „**Zufluss- und Realisationsprinzip**, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von bereichsspezifischen Besonderheiten, wie etwa im Lohnsteuerrecht“ endgültig im BEEG verankern. Dabei wird ausdrücklich in Kauf genommen, „dass in der Bezugszeit zufließendes Einkommen, das durch eine Erwerbstätigkeit in der Bemessungszeit erwirtschaftet wurde, als Einkommen während der Bezugszeit elterngeldmindernd zu berücksichtigen ist“. Diese Konsequenz mag bei selbstständig Erwerbstätigen gerade noch hinnehmbar sein, weil sie es weitgehend selbst in der Hand haben, den Einnahmenezufluß zeitlich zu steuern. Anders verhält es sich bei Arbeitnehmern, denen im Bemessungszeitraum erarbeitetes Entgelt zur nachträglichen Vertragserfüllung erst nach dessen Ende zufließt. Die Höhe des Elterngeldes hinge von der Vertragstreue ihres Arbeitgebers ab. Rechtswidrig verspätet gezahltes Arbeitsentgelt führte zu kumulativer Leistungsminderung: zunächst durch Absenkung des Bemessungsbetrages und nochmals durch Anrechnung auf den Zahlbetrag.

Der Gesetzentwurf sieht vor, bei anderen einkommensabhängigen Sozialleistungen den **Mindestgeschwisterbonus** von 75 € zusätzlich zum Elterngeld-Mindestbetrag von 300 € anrechnungsfrei zu stellen. Das erscheint sachgerecht, weil beide einkommensunabhängig sind. Dann wäre aber nicht nur – wie vorgesehen – § 10 in den Abs. 1, 2 und 3 zu ergänzen, sondern entsprechend auch Abs. 5 Satz 2. Außerdem wäre in Abs. 4 sicherzustellen, dass bei Mehrlingsgeburten der an das ältere Geschwisterkind anknüpfende Mindestgeschwisterbonus den anrechnungsfreien Betrag nur ein Mal um 75 € erhöht, nicht für jeden der Mehrlinge. Konsequenter wäre darüber hinaus der Mindestgeschwisterbonus in § 11 auch unterhaltsrechtlich neutral zu behandeln.

Der Änderungsantrag will in § 4 Satz Abs. 3 Satz 2 gegen Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 26.05.2011 – B 10 EG 11/10 R -) „klarstellen“, dass ein **voller Anspruchsmonat** von der Mutter durch Bezug anrechenbaren **Mutterschaftsgeldes für nur einen Tag** eines Lebensmonats auch dann **verbraucht** wird, wenn sie in diesem Monat gar nicht zum Kreis der Berechtigten nach § 1 gehört, etwa weil sie eine Beschäftigung elterngeldschädlichen Umfangs (wieder-)aufgenommen hat. Der Änderungsantrag tauscht dazu den Ausdruck „berechtigte Person“ gegen „Elternteil“ und geht damit über den vom BSG herausgestellten Gesetzeszweck hinaus: Vermeidung zweckidentischer Doppelleistungen. Dieser Zweck könnte nur verfehlt werden, wenn für einen kongruenten Zeitraum sowohl Anspruch auf Elterngeld als auch auf eine zweckidentische weitere Leistung (etwa Mutterschaftsgeld) bestände. Die Gefahr ist ausgeschlossen, wenn schon kein Anspruch auf Elterngeld besteht. Der Änderungsantrag führt zu der schwer hinnehmbaren Situation, dass bereits für wenige Tage oder nur einen einzigen im dritten Lebensmonat des Kindes bezogenes Mutterschaftsgeld einen ganzen Anspruchsmonat verbraucht, auch wenn die Mutter für diesen Monat gar keinen Anspruch auf Elterngeld hat. Betroffen sind vor dem errechneten Termin gebärende Mütter, bei denen sich die nachgeburtliche achtwöchige Schutzfrist um die nicht „verbrauchte“ Zeit der Schutzfrist vor Geburt verlängert und deshalb - gerade eben - in den dritten Lebensmonat des Kindes hineinreicht.