

Aufsätze

Zum Elterngeld

— Dr. Helmut Büttner, Vorsitzender Richter am OLG Köln a.D., Sankt Augustin

I. Aufgabe und Funktion

1. Ablösung des Erziehungsgeldes durch das Elterngeld

Ab 1.1.2007 wird das bisherige Erziehungsgeld nach dem BErzGG (Bundeserziehungsgeldgesetz) durch das Elterngeld, das nach dem BEEG (Bundeseltern-geld- und Bundeselternzeitgesetz) geleistet wird, ersetzt.¹

Das Elterngeld gilt nur für ab 1.1.2007 geborene Kinder,² sodass das BErzGG für davor geborene Kinder noch bis zum 31.12.2008 weitergilt.³

Damit tritt ein bedeutender Wandel in Kraft: Das Elterngeld ist (grundsätzlich) eine steuer- und abgabenfreie Einkommensersatzleistung,⁴ es wird nicht nur Bedürftigen gewährt, während das Erziehungsgeld eine einkommensabhängige Sozialleistung war (grundsätzlich 300 EUR – Regelbetrag monatlich für 24 Monate – wenn das nach der Geburt des Kindes in den ersten sechs Monaten erzielte Einkommen nach § 6 BErzGG bei Paaren nicht über 30.000 EUR lag; andere Berechtigte nicht über 23.000 EUR; der Anspruch auf das Budget (450 EUR für 12 Monate) entfiel schon bei niedrigeren Einkommensgrenzen – Einzelheiten siehe § 5 III, IV BErzGG).⁵ Als Einkommensersatzleistung profitieren die Eltern mit höherem Einkommen stärker von der Einführung des Elterngeldes als Eltern mit niedrigerem Einkommen.

Soweit das Elterngeld unabhängig von der Höhe des Einkommens vor der Geburt jedenfalls in Höhe von 300 EUR gezahlt wird (nach §§ 2 I, V BEEG), weil kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt erzielt wurde, weil nur der andere Partner einer Erwerbstätigkeit nachging oder beide nicht, trägt das Elterngeld aber die Züge einer Sozialleistung, weil es in Höhe

von 300 EUR auf andere Sozialleistungen nicht anrechenbar ist.⁶ Der Gesetzgeber beabsichtigt mit der Einführung des Elterngeldes, die Einkommensverluste in der Phase nach der Geburt des Kindes in Grenzen zu halten, die Wahlfreiheit der Eltern, die sich für Kinder entscheiden, zu erhöhen und so die Geburtenrate in Deutschland zu steigern. Anders als nach dem bisherigen Erziehungsgeld sollen auch Doppelverdiener und Gutverdienende in den Genuss des Elterngeldes kommen, weil bei ihnen ein besonderer Grund vorliegt, sie zur Geburt von Kindern zu ermutigen.

Berechtigte des Elterngeldes sind verheiratete, getrennt lebende und geschiedene Eltern sowie Eltern, die in nichtehelicher Lebensgemeinschaft leben und Alleinerziehende.

Mit dem Elterngeld ist im Gesetz die Elternzeit⁷ (§§ 15–21 BEEG) geregelt. Es handelt sich um rein arbeitsrechtliche Regelungen, wie sie schon früher im BErzGG (§§ 15–21) geregelt waren, die nur geringfügig verändert worden sind und auf die hier nicht eingegangen werden soll.

¹ Siehe Mitteilung in FF 2006, 293 (BGBl I, 2748).

² Das war für kurz vor dem 1.1.2007 geborene Kinder strittig.

³ Vgl. *Scholz*, FamRZ 2007, 7 (8).

⁴ Es unterliegt aber dem Progressionsvorbehalt – vgl. Art. 2 VI des Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes; deshalb ist seine Zahlung maßgebend für den Steuersatz, mit dem die steuerpflichtigen Einkünfte besteuert werden.

⁵ *Brosius-Gersdorf*, NJW 2007, 177 (178) übersieht offenbar § 5 III, IV BErzGG. Nähere Einzelheiten bei Handbuch des Fachanwalts für Familienrecht-Schöppe/Fredenburg, 5. Aufl. (2005), Kap. 13 Rn 241 ff.

⁶ Ebenso *Brosius-Gersdorf*, NJW 2007, 177 (178).

⁷ Siehe dazu *Bruns*, FamRZ 2007, 251, auch zu den Änderungen; ferner *Küttner/Reinecke*, Personalbuch 2007, 14. Aufl., Stichwort 157.

2. Voraussetzungen für die Gewährung

Nach § 1 I BEEG hängt die Anspruchsberechtigung für das Elterngeld grundsätzlich von vier Voraussetzungen ab: 1) Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland, 2) Wohnung mit dem Kind in einem Haushalt, 3) Selbstbetreuung dieses Kindes, 4) keine oder keine volle Erwerbstätigkeit wird ausgeübt.

Eine Person ist nach § 1 VI BEEG nicht voll erwerbstätig, wenn ihre wöchentliche Arbeitszeit 30 Wochenstunden im Monat nicht übersteigt.

Elterngeld erhält also derjenige, der a) seine bisherige Erwerbstätigkeit für ein Jahr aufgibt oder unterbricht, b) seine Erwerbstätigkeit auf höchstens 30 Wochenarbeitsstunden reduziert, c) vor der Geburt des Kindes nicht erwerbstätig war. Auf das Familieneinkommen – also das Einkommen des anderen Ehegatten oder des Partners oder auf eigenes Einkommen aus Nichterwerbstätigkeit – kommt es nicht an.

3. Höhe des Elterngeldes

Das Elterngeld beträgt grundsätzlich 67 % des früheren Nettogehalts; maximal 1.800 EUR (§ 2 I BEEG). Der Höchstbetrag von 1.800 EUR wird bei einem früheren Einkommen von 2.687 EUR erreicht. Bei Teil-Erwerbstätigkeit nach der Geburt beträgt das Elterngeld 67 % der Differenz zum früheren Einkommen, wobei das Einkommen höchstens mit 2.700 EUR angenommen werden darf (§ 2 III BEEG).

Der Mindestbetrag von 300 EUR gilt bei fehlender Erwerbstätigkeit (§ 2 V BEEG) des Betreuenden.

Bei Geringverdienern (Einkommen unter 1.000 EUR) erhöht sich die Ersatzrate von 67 % (und zwar um 0,1 % je 2 EUR, die das Einkommen unter 1.000 EUR liegt) schrittweise auf 100 %; sodass bei einem Einkommen von z.B. 330 EUR (Erhöhung auf von 67 % auf 100 %) ein Elterngeld von 330 EUR erreicht wird.

Bei teilweiser Erwerbstätigkeit (bis zu 30 Stunden) werden 67 % der Differenz der Einkommen gezahlt.

Beispiel: Vor der Geburt Einkommen von 2.000 EUR; nach der Geburt aus 30-stündiger Arbeit 1.500 EUR. Elterngeld: 67 % von 500 EUR = 335 EUR.

Für Geringverdiener kann es weniger Elterngeld als Erziehungsgeld geben. Während es bisher zwei Jahre in Höhe von 300 EUR (oder einem Jahr in Höhe von 450 EUR) gezahlt wurde, beträgt es jetzt nur noch 330 EUR für 14 Monate (bei einem Einkommen von 330 EUR); wer als bisher Nichtverdienender Elterngeld beantragt, bekommt sogar nur 300 EUR für maximal 14 Monate. Diese Regelung beeinträchtigt indirekt die Wahlfreiheit, die zwischen den Elternteilen besteht, weil der bisher Nichtverdienende oder Geringverdienende nur ein relativ geringes Elterngeld bekommt, während der bisher Verdienende ein sehr viel höheres Elterngeld bekäme.

Bei Mehrlingsgeburten erhöht sich das Elterngeld um 300 EUR für jedes weitere Kind (§ 2 VI BEEG).

Bei einem Geschwisterkind unter 3 Jahren oder mehreren unter 6 Jahren – bei behinderten Kindern beträgt die Altersgrenze 14 Jahre – erhöht sich das Elterngeld um 10 % oder mindestens um 75 EUR (§ 2 IV BEEG). Wenn das Geschwisterkind also das 3. Lebensjahr vollendet (oder eines von mehreren Geschwisterkindern das 6. Lebensjahr), entfällt die Erhöhung.

Das Elterngeld unterliegt nicht der Einkommensteuer, aber doch dem Progressionsvorbehalt (§ 3 Nr. 67, 32b Abs.1 Nr. 1j EStG), sodass sich die Einkünfte auf den Steuersatz auswirken, mit dem die steuerpflichtigen Einkünfte besteuert werden.

4. Berechnungsvoraussetzungen

Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist die Summe der positiven Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb sowie selbständiger und nichtselbständiger Arbeit (§ 2 I BEEG verweist wegen der Einzelheiten der Errechnung auf § 2 VII–IX BEEG), wobei eine Verrechnung der Gewinne mit Verlusten aus anderen Einkommensarten unzulässig sein dürfte.

Folgende Besonderheiten sind jedoch zu beachten:

Die Werbungskosten werden in Form eines Pauschbetrages vom Nettoeinkommen abgezogen (76,67 EUR monatlich = 1/12 des Pauschbetrages nach § 9a I S. 1 Nr.1 EStG), auch dann, wenn gar keine Werbungskosten entstehen. Ferner werden Einmalzahlungen (wie Weihnachts- und Urlaubsgelder oder Prämien) nicht berücksichtigt (§ 38a I S. 3 EStG nach § 2 VII BEEG). Durch diese Berechnung können sich geringere Prozentsätze als 67 % des Nettoeinkommens ergeben,⁸ allerdings nur, wenn man die ausdrücklichen Bestimmungen des BEEG zur Errechnung des Einkommens nicht berücksichtigt.

Zu beachten ist, dass Steuerklasse III/V sich auf das Elterngeld ungünstig auswirkt, wenn der es beantragt, der Steuerklasse V hat: Die Berechnung für den aus dem Berufsleben Ausscheidenden erfolgt nach dem Nettolohn zwölf Monate vor Geburt. Der Nettolohn desjenigen, der Elterngeld in Anspruch nehmen will, darf deshalb nicht zu niedrig sein; z.B. Mutter verdient 1.500 EUR/Monat; nach Steuerklasse V erhält sie nur 768 EUR ausgezahlt = 514 EUR Elterngeld; nach Steuerklasse IV dagegen Elterngeld = 700 EUR, also 186 EUR mehr.

Ferner ist zu beachten, dass die Versorgungsämter (in Nordrhein-Westfalen nach § 12 I BEEG zuständige Behörde)⁹ angewiesen sind zu prüfen, ob Steuerklassenwechsel allein erfolgt ist, um höheres Elterngeld zu erlangen. Zu beachten ist schließlich andererseits: Wird der (verdienende) Mann arbeitslos oder längere Zeit krank, erfolgt die Berechnung Arbeitslosengeld/Krankengeld nach seinem niedrigeren Nettoverdienst, sodass der Vorteil des höheren Elterngeldes ggf. wieder verloren gehen kann.

Schließlich wird das Elterngeld dadurch gemindert, dass nach § 3 I BEEG Mutterschaftsgeld angerechnet wird (§ 3 I BEEG), das gilt auch für beamtenrechtliche Dienstbezüge. In zahlrei-

⁸ Winkel, Soziale Sicherheit 2007, 36 f.

⁹ Die Regelungen sind in den einzelnen Bundesländern ganz verschieden.

chen Fällen wird das Elterngeld daher für die ersten beiden Monate mit dem Mutterschaftsgeld (§ 13 MuSchG) verrechnet. Das war auch schon beim bisherigen Erziehungsgeld (§ 7 BErzGG) so, sodass keine Schlechterstellung eingetreten ist.

5. Dauer

Die Dauer des Elterngeldes ist auf 14 Monate nach der Geburt beschränkt. Grundsätzlich kann die Zeit frei zwischen den Eltern aufgeteilt werden (z.B. 7 Monate pro Elternteil). Mehr als 12 Monate gibt es aber nur – von Ausnahmen wie Krankheit oder Gefährdung des Kindeswohls abgesehen (siehe § 4 III BEEG) –, wenn sowohl die Mutter als auch der Vater mindestens zwei Monate beruflich pausieren und in dieser Zeit die Pflege und Erziehung des Kindes übernehmen.

Die Monate, die (meist) der Vater betreut, nennt man Partnerschaftsmonate.

Das Elterngeld kann auch nur zur Hälfte in Anspruch genommen werden, dann verdoppelt sich der Auszahlungszeitraum auf bis zu 28 Monate (§ 6 BEEG).

6. Abgrenzung zu anderen Sozialleistungen

Nach § 10 I BEEG bleibt das Elterngeld bei Sozialleistungen, deren Zahlung von anderen Einkommen abhängig ist, bis zu einer Höhe von 300 EUR (bei einer Verlängerung auf 24 Monate nach § 6 BEEG 150 EUR; bei Zwillingingsgeburten 600 EUR) unberücksichtigt. In § 10 II BEEG ist klar geregelt, dass bis zu einer Höhe von 300 EUR das Elterngeld nicht dafür herangezogen werden darf, um andere Leistungen zu versagen. Dementsprechend ist beim Bezug von Arbeitslosengeld II in § 11 IIIa SGBII klargestellt, dass das Elterngeld, das den Betrag von 300 EUR übersteigt, in voller Höhe als Einkommen des Hilfebedürftigen (auch der Bedarfsgemeinschaft) berücksichtigt wird (Art. 2 (16) BEEG).

7. Verfassungsrechtliche Probleme

Mit den verfassungsrechtlichen Problemen der Einführung des Elterngeldes befasst sich in erster Linie *Brosius-Gersdorf*.¹⁰ Sie kommt zu dem Ergebnis, dass das Gesetz nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern sogar geboten ist. Wegen der ausführlichen Betrachtung kann auf sie verwiesen werden. Ihr ist sicherlich zuzustimmen.

II. Steuerbegünstigung für Kinderbetreuungskosten

Nach §§ 4f, 9 Abs. 5, 9a EStG¹¹ tritt mit Wirkung schon vom 1.1.2006 eine Steuerbegünstigung für Kinderbetreuungskosten für erwerbstätige Alleinerziehende und Paare, bei denen beide Partner erwerbstätig (oder krank, behindert, in der Ausbildung; auch Teilzeitbeschäftigte) sind, in Kraft. Die Begründung für

diese Bevorzugung ist, dass die Betreuungskosten häufig besonders hoch sind, wenn beide oder der/die Alleinerziehende berufstätig sind. Zwei Drittel der Kinderbetreuungskosten (die z.B. in Kindergärten, durch Tagesmütter oder Kinderfrauen, aber auch durch Au-pairs entstehen; nicht ansetzbar sind in diesem Zusammenhang Kosten für Unterricht, Verpflegung oder Hausarbeit) für Kinder bis zu 14 Jahren können die Eltern zu $\frac{2}{3}$ absetzen, höchstens 4.000 EUR im Jahr (wie Werbungskosten oder Betriebsausgaben; wenn die Eltern in Ausbildung, krank oder behindert sind als Sonderausgaben). Die Höchstgrenze von 4.000 EUR gilt je Kind.

Ferner können alle Eltern, die 3–6-jährige Kinder haben, also auch solche, bei denen nur ein Partner erwerbstätig ist oder keiner erwerbstätig ist, $\frac{2}{3}$ der Kinderbetreuungskosten im obigen Sinn bis maximal 4.000 EUR als Sonderausgaben geltend machen.

Für beide Gruppen gibt es keinen Pauschbetrag, sondern alle Ausgaben müssen nachgewiesen werden – um gleichzeitig Impulse für den Arbeitsmarkt zu geben.

III. Das Elterngeld und der Unterhalt

Nach § 11 S. 1 BEEG werden Unterhaltspflichten durch die Zahlung des Elterngeldes nur insoweit berührt, als die Zahlung 300 EUR übersteigt – Entsprechendes gilt nach § 11 S. 2 und 3 BEEG bei Zahlung über 28 Monate (§ 6 BEEG) und Mehrlingsgeburten (bei Zwillingen also 600 EUR). In Höhe des 300 EUR übersteigenden Betrages wird also das Elterngeld als Einkommen behandelt.

Nach § 11 S. 4 BEEG gelten die Sätze 1–3 nicht in den Fällen der §§ 1361 Abs. 3, 1579, 1603 Abs. 3 und 1611 Abs. 1 BGB – eine Regelung, die § 9 S. 2 BErzGG praktisch wortgleich entspricht und die den Zugriff auf die 300 EUR, die unberührt bleiben, in diesen Fällen erlaubt.

Es ist daher auch nicht verwunderlich, dass die gleichen unterhaltsrechtlichen Konsequenzen wie beim Erziehungsgeld aus der neuen gesetzlichen Regelung zu ziehen sind.¹² Grundsätzlich muss sich der Unterhaltsschuldner und der Unterhaltsberechtigte die Leistung des Elterngeldes in Höhe von 300 EUR – jetzt nur noch für 14 Monate – nicht entgegenhalten lassen. Die Tatsache, dass unter Einschluss des Elterngeldes der Berechtigte u.U. mehr Mittel zur Verfügung hat als der Verpflichtete, führt nicht zu einer Teilanrechnung.¹³ Die 300 EUR übersteigende Leistung muss er sich auf seinen Unterhaltsanspruch dagegen anrechnen lassen; ebenso wirken sie sich auf die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten aus.

¹⁰ *Brosius-Gersdorf*, NJW 2007, 177 (178 f.).

¹¹ BGBl. I 2006, 1091; *Bals/Pinkos* u.a., Steuerratgeber 2007, „Kinderbetreuungskosten“; *Birk*, Steuerrecht, 9. Aufl. (2006), Rn 973.

¹² Ebenso *Scholz*, FamRZ 2007, 7 (10).

¹³ *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl. (2004), Rn 559.

Beispiel: Die Mutter des Kindes hatte vor der Geburt ein Einkommen von 1.400 EUR. Sie bezieht jetzt ein Elterngeld von 938 EUR. Davon sind 638 EUR (938 EUR – 300 EUR) anrechenbar. Ihr Unterhaltsanspruch hängt grundsätzlich davon ab, ob sie verheiratet ist (richtet sich grundsätzlich nach dem Einkommen des Mannes) oder nicht (richtet sich grundsätzlich nach dem eigenen früheren Einkommen). In jedem Fall sind nur 638 EUR anrechenbar.

In Fällen der erhöhten Leistungspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB ist auch der Betrag von 300 EUR zur Erfüllung der Unterhaltspflicht einzusetzen, falls der Verpflichtete mehr als seinen notwendigen Selbstbehalt hat, weil das Elterngeld im Bereich bis 300 EUR genau so wenig eine Lohnersatzfunktion hat, wie das Erziehungsgeld sie hatte.¹⁴ Wenn der Verpflichtete weniger als seinen notwendigen Selbstbehalt hat, ist dagegen das Elterngeld zunächst zur Auffüllung des notwendigen Selbsthalts zu verwenden. Der Kinderbetreuende ist auch nicht zu einer Aufnahme

einer Erwerbstätigkeit verpflichtet, sodass ihm kein fiktives Einkommen angerechnet wird.

In den Fällen der vollen oder teilweisen Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nach §§ 1361 Abs. 3, 1579, 1611 Abs. 1 BGB, deren Voraussetzungen im Einzelfall festgestellt werden müssen, steht dagegen das Elterngeld, das der Berechtigte bezieht, in vollem Umfang ohne Rücksicht auf den notwendigen Selbstbehalt zur Verfügung.

Beispiel: F hat den Unterhaltsanspruch gegen M bis auf das Existenzminimum verwirkt. Sie hat ein nicht von M abstammendes Kind geboren und bezieht 900 EUR Elterngeld. Ihr Bedarf ist deshalb auf das Existenzminimum (derzeit 770 EUR) zu reduzieren. Da F auch den Sockelbetrag des Elterngeldes (300 EUR) einsetzen muss, besteht kein Unterhaltsanspruch gegen M.

¹⁴ BGH FamRZ 2006, 1010 m. Anm. *Borth* und BGH FamRZ 2006, 1182 m. Anm. *Luthin*.