

L 5 EG 1/15

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

5

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 20 EG 16/14

Datum

25.11.2014

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 EG 1/15

Datum

22.03.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 25. November 2014 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des für die Zeit vom 19. Oktober 2013 (bzw. 15. Dezember 2013) bis 18. Oktober 2014 (1. bis 12. Lebensmonat) zu zahlenden Elterngeldes nach den Vorschriften des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) streitig. Dabei ist insbesondere die Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit im Bemessungszeitraum streitig.

Die 1978 geborene Klägerin und ihr 1974 geborener Ehemann, D. A., sind Eltern des am xx. xxx 2013 geborenen Kindes E ... Sie stellten am 5. Dezember 2013 Antrag auf Elterngeld und bestimmten für die Klägerin als Bezugszeitraum den 1. bis 12. Lebensmonat des Kindes. Ergänzend gab die Klägerin an, sie habe in den 12 Monaten vor der Geburt des Kindes bzw. im Kalenderjahr vor der Geburt Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit und Gewinneinkünfte aus Gewerbebetrieb (Gebäudereinigung und Hausmeisterdienste) erzielt. Die Klägerin gab weiter an, sie werde ihre selbstständige Erwerbstätigkeit bzw. den Gewerbebetrieb auch nach der Geburt fortführen, jedoch mit Reduzierung der Arbeitszeit auf 15 Wochenstunden. Aus einem Schreiben der AOK Hessen vom 11. November 2013 geht hervor, dass die Klägerin in der Zeit vom 31. August 2013 bis 14. Dezember 2013 Mutterschaftsgeld in Höhe von 13,00 EUR kalendertäglich (1.378,00 EUR gesamt) bezogen hat. Die Klägerin legte u.a. einen Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung für 2012, Gewinnermittlungen nach [§ 4 Abs. 3](#) Einkommensteuergesetz (EStG) für die Monate August bis Dezember 2012 und das Jahr 2013, eine Verdienstbescheinigung der FX. KG für die Monate Oktober 2012 bis September 2013 vom 22. November 2013, den Steuerbescheid für 2011 sowie diverse Gehaltsabrechnungen vor.

Durch Bescheid vom 7. Februar 2014 bewilligte der Beklagte der Klägerin Elterngeld für die ersten 12 Lebensmonate des Kindes vom 19. Oktober 2013 bis 18. Oktober 2014, wobei für den 1. Lebensmonat unter Anrechnung des Mutterschaftsgeldes kein Elterngeld, für den 2. Lebensmonat ein Elterngeld in Höhe von 40,00 EUR und für den 3. bis 12. Lebensmonat ein monatliches Elterngeld in Höhe des Sockelbetrages von 300,00 EUR festgesetzt wurde. Dabei berücksichtigte der Beklagte ausweislich der Bescheidenanlage als Bemessungszeitraum das Kalenderjahr 2012 und führte zur Höhe aus, dass der Klägerin zustehende Elterngeld belaufe sich angesichts eines durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens im Bemessungszeitraum von 2.604,04 EUR sowie eines durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommens aus Teilzeittätigkeit im Bezugszeitraum von 2.380,46 EUR (Einkommensdifferenz 223,58 EUR) auf den Betrag von 300,00 EUR monatlich. Im Bescheid wies der Beklagte darauf hin, dass die Zahlung vorläufig bzw. unter dem Vorbehalt der Rückforderung erfolge und eine endgültige Feststellung erst nach Vorlage des Steuerbescheides für 2012 möglich sei. Insoweit sei das Überschreiten der in [§ 1 Abs. 8 BEEG](#) geregelten Einkommensgrenze theoretisch möglich, auch wenn dies voraussichtlich nicht zu erwarten sei.

Die Klägerin erhob Widerspruch am 3. März 2014 und machte geltend, ihre Einkünfte aus selbstständiger Arbeit seien falsch berechnet worden. Sie habe ihre selbstständige Tätigkeit erst am 1. August 2012 aufgenommen, sodass sie hieraus lediglich in 5 Monaten des Jahres 2012 Gewinne erzielt habe. Werde der Gewinn aus diesen 5 Monaten mit dem Jahreseinkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit addiert und die Summe durch 12 geteilt, wie dies der Berechnung des Beklagten entspreche, komme es zu unbilligen Ergebnissen. Vielmehr hätte das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit durch 5 geteilt und der sich ergebende Durchschnittswert mit einem Zwölftel des

Jahreseinkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit addiert werden müssen. Es ergebe sich dann ein durchschnittliches monatliches Bruttoeinkommen von 5.087,85 EUR mit der Folge eines um gut 1.000,00 EUR höheren Elterngeldes. Unter Berücksichtigung des Einkommens aus Teilzeittätigkeit im Bezugszeitraum belaufe sich der Anspruch auf Elterngeld auf weit über 300,00 EUR. Eine andere Handhabung ergebe sich auch nicht aus [§ 2 BEEG](#).

Durch Widerspruchsbescheid vom 30. Mai 2014 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte er aus, die mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommene vorläufige Berechnung des Elterngeldes sei nicht zu beanstanden. Das BEEG sei für Geburten ab 1. Januar 2013 geändert worden. Die Prüfung einer durchgängigen Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sowohl in den maßgeblichen 12 Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes als auch während des gesamten letzten abgeschlossenen Veranlagungszeitraums ([§ 2 Abs. 9 BEEG](#) a.F.) sehe die neue Fassung nicht mehr vor. Vielmehr regele [§ 2b BEEG](#) nunmehr, dass der steuerliche Veranlagungszeitraum, der den Gewinnermittlungszeiträumen nach Abs. 2 der Vorschrift zugrunde liege, als Bemessungszeitraum maßgeblich sei, wenn die berechnete Person in den 12 Monaten vor der Geburt des Kindes bzw. dem Kalenderjahr vor der Geburt Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit erzielt habe. Nachweislich der vorgelegten Unterlagen habe die Klägerin ab August 2012 eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt. Dementsprechend sei bei der Berechnung des Elterngeldes das Kalenderjahr 2012 zu Grunde zu legen.

Mit ihrer am 1. Juli 2014 erhobenen Klage verfolgte die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie hielt an ihrer Auffassung fest, dass für die Berechnung des durchschnittlichen monatlichen Einkommens ihre Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit lediglich durch 5 geteilt werden dürften. Anders sei auch nicht [§ 2b Abs. 2 BEEG](#) zu verstehen, der von den "jeweiligen steuerlichen Gewinnermittlungszeiträumen" spreche. Dies sei hier der Zeitraum vom 1. August bis 31. Dezember 2012. Bei zutreffender Berechnung belaufe sich ihr Elterngeldanspruch auf ca. 1.000,00 EUR.

Das Sozialgericht hat durch Urteil vom 25. November 2014 die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, [§ 2b Abs. 1 BEEG](#), der als Bemessungszeitraum die 12 Kalendermonate vor dem Monat der Geburt des Kindes regelt, erfasse ausschließlich die Situation der nichtselbstständigen Erwerbstätigkeit. Sobald jedoch Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit hinzukomme, sei [§ 2b Abs. 3 BEEG](#) anzuwenden, wonach abweichend der steuerliche Veranlagungszeitraum maßgeblich sei, der den Gewinnermittlungszeiträumen nach Abs. 2 der Vorschrift zu Grunde liege. Damit seien für die Einkommensermittlung von Selbstständigen die Gewinnermittlungszeiträume maßgeblich, die dem letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum (Kalenderjahr) vor der Geburt des Kindes zu Grunde lägen. Der Beschlussempfehlung zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 29. Mai 2012 (Hinweis auf: Bundestags-Drucksache – BT-Drucks. – 17/9841, S. 21) sei zu entnehmen, dass Abs. 3 eine Ausnahmeregelung zu Abs. 1 sei und den Bemessungszeitraum für das Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit in Fällen regelt, in denen die berechnete Person im Zwölfmonatszeitraum nach Abs. 1 auch Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit erzielt habe. Die Regelung diene der Verwaltungsvereinfachung, indem der Einkommensteuerbescheid immer maßgeblich sei, wenn auch Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen sei. Dabei werde sichergestellt, dass die Bemessungszeiträume für Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit grundsätzlich deckungsgleich seien und alle Erwerbsinkünfte im Bemessungszeitraum vollständig erfasst würden. Die Anknüpfung an den Einkommensteuerbescheid bei Selbstständigen verdeutliche die enge Anbindung der Elterngeldberechnung an das Einkommensteuerrecht. Durch die selbstständige Erwerbstätigkeit der Klägerin verschiebe sich der grundsätzlich 12 Monate umfassende Bemessungszeitraum auf das Kalenderjahr 2012. In die Berechnung sei das Gesamteinkommen der Klägerin in diesem Zeitraum einzustellen. Dabei sei für das zu berücksichtigende Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit die vorliegende Gewinnermittlung nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) für die Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 2012 maßgeblich und für das zu berücksichtigende Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit die für die einzelnen Monate des Jahres 2012 vorliegenden Gehaltsabrechnungen. Davon ausgehend habe der Beklagte die Einkünfte der Klägerin zutreffend ermittelt. Ein "Splitting" des Bemessungszeitraums auf 12 Monate für das Einkommen aus nichtselbstständiger Tätigkeit und 5 Monate für das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit sehe das Gesetz nicht vor. Vielmehr sei von dem zu berücksichtigenden Gesamteinkommen während des maßgeblichen 12 Monatszeitraums auszugehen, um das monatliche Durchschnittseinkommen zu errechnen. Seit dem 1. Januar 2013 ent falle die Prüfung der durchgängigen Erwerbstätigkeit nach dem bisherigen [§ 2 Abs. 9 BEEG](#) a.F. Diese Änderung habe der Gesetzgeber bewusst vorgenommen, um die Elterngeldberechnung zu vereinfachen (Hinweis auf [BT-Drucks. 17/9841](#) a.a.O., S. 21).

Gegen das der Klägerin am 12. Dezember 2014 mittels Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil richtet sich ihre am 5. Januar 2015 zum Hessischen Landessozialgericht eingelegte Berufung. Sie macht erneut geltend, die von dem Beklagten vorgenommene Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit für den Bemessungszeitraum sei fehlerhaft erfolgt und benachteilige sie unangemessen, weil sie Elterngeld lediglich in Höhe von 300,00 EUR erhalte, bei zutreffender Berechnung jedoch einen Elterngeldanspruch von ca. 1.000,00 EUR habe. Der Hinweis des Sozialgerichts auf den Veranlagungszeitraum des Kalenderjahres vor der Geburt des Kindes gehe fehl, da zumindest mit Zustimmung des Finanzamtes auch andere Gewinnermittlungszeiträume gewählt werden könnten. Das BEEG gehe von einem "durchschnittlichen" Einkommen im Bemessungszeitraum aus. Aufgrund dieser Begrifflichkeit verbiete es sich, für eine fünfmonatige selbstständige Tätigkeit das monatliche Einkommen so zu ermitteln, dass das Einkommen durch 12 geteilt werde. Abschließend rügt die Klägerin, die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende abweichende Handhabung verletze sie in ihrem Grundrecht aus [Art. 6 Grundgesetz \(GG\)](#).

Die Klägerin beantragt (sinngemäß), das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 25. November 2014 aufzuheben und den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 7. Februar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Mai 2014 zu verurteilen, ihr höheres Elterngeld für das Kind E. zu bewilligen, indem ihr Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit im Bemessungszeitraum für die Berechnung des Monatsdurchschnitts mit einem Fünftel anstelle eines Zwölftels berücksichtigt wird.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist auf die nach seiner Auffassung zutreffende Begründung im angefochtenen Urteil des Sozialgerichts und trägt auf Nachfrage des Senats ergänzend vor, die Unterlagen für eine endgültige Feststellung des Elterngeldanspruchs würden mittlerweile vorliegen. Eine Berechnung für die Handakte habe ergeben, dass (weiterhin) nur das Mindestelterngeld in Höhe von 300,00 EUR bewilligt werden könne. Ein

Bescheid hierüber sei jedoch bislang nicht erfolgt.

Beide Beteiligte haben übereinstimmend erklärt, dass sie mit einer Entscheidung des Rechtsstreits ohne mündliche Verhandlung einverstanden sind.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akte des Beklagten, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erteilt haben.

Die gemäß [§§ 143 und 144 SGG](#) statthafte Berufung ist zulässig; sie ist insbesondere form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) eingelegt worden. Ihr Klagebegehren verfolgt die Klägerin im Übrigen zutreffend im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 und Abs. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 56 SGG](#). Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass der Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid bislang lediglich eine vorläufige Entscheidung unter dem Vorbehalt der Rückforderung in Anwendung von [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) getroffen und eine endgültige Festsetzung noch nicht vorgenommen hat. Auch die vorläufige Bewilligung im Sinne dieser Vorschrift stellt einen Verwaltungsakt dar, der gesondert mit Widerspruch und Klage angefochten werden kann (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, vgl. zuletzt Urteil vom 21. Juni 2016, [B 10 EG 8/15 R](#)).

Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 7. Februar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Mai 2014 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Klägerin steht Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat des Kindes E. und damit für die Zeit vom 19. Oktober 2013 bis 18. Oktober 2014 (unter Anrechnung des bezogenen Mutterschaftsgeldes ab dem 15. Dezember 2013) lediglich in Höhe des Sockelbetrages von 300,00 EUR zu.

Nach [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) (in der bis zum 31. Dezember 2014 geltenden Fassung) hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Nr. 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr. 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr. 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr. 4). Diese Voraussetzungen sind für das am 19. Oktober 2013 geborene Kind E. bezogen auf den streitgegenständlichen Bezugszeitraum erfüllt, was sich aus den Angaben der Klägerin im Verwaltungsverfahren ergibt und auch nicht streitig ist. Streitig ist allein die Frage der Berechnung der Höhe des Elterngeldes bzw. die Bestimmung des im Bemessungszeitraum erzielten Einkommens.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 BEEG wird Elterngeld in Höhe von 67 % des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes bis zu einem Höchstbetrag von 1.800,00 EUR monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat. Nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1 BEEG](#) erhöht sich in den Fällen, in denen das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt geringer als 1.000,00 EUR war, der maßgebliche Prozentsatz für die Bemessung des Elterngeldes von 67 % um 0,1 Prozentpunkte für je 2,00 EUR, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1.000,00 EUR unterschreitet, auf bis zu 100 %. Gemäß [§ 2 Abs. 2 Satz 2 BEEG](#) sinkt in den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1.200,00 EUR war, der maßgebliche Prozentsatz für die Bemessung des Elterngeldes von 67 % um 0,1 Prozentpunkte für je 2,00 EUR, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1.200,00 EUR überschreitet, auf bis zu 65 %. Elterngeld wird mindestens in Höhe von 300,00 EUR gezahlt, wobei dies auch gilt, wenn die berechnete Person vor der Geburt des Kindes kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat ([§ 2 Abs. 4 BEEG](#)).

Für die Berechnung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit regelt [§ 2 Abs. 1 Satz 3 BEEG](#): Das Einkommen aus Erwerbstätigkeit errechnet sich nach Maßgabe der §§ 2c bis 2f aus der um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben verminderten Summe der positiven Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4](#) des Einkommensteuergesetzes (Nr. 1) sowie Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3](#) des Einkommensteuergesetzes (Nr. 2), die im Inland zu versteuern sind und die die berechnete Person durchschnittlich monatlich im Bemessungszeitraum nach § 2b oder in Monaten der Bezugszeit nach § 2 Abs. 3 hat.

[§ 2b BEEG](#) (in der für die Beurteilung des vorliegend geltend gemachten Anspruchs maßgeblichen Fassung des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10. September 2012, [BGBl. I, 1878](#)) enthält u.a. folgende Regelungen: Der Bemessungszeitraum umfasst gemäß [§ 2b Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) die 12 Kalendermonate vor dem Monat der Geburt des Kindes und unterliegt den Einschränkungen des [§ 2b Abs. 1 Satz 2 BEEG](#), wonach bestimmte Kalendermonate unberücksichtigt bleiben (hier nicht relevant). Weiter regelt [§ 2b Abs. 2 BEEG](#), dass für die Ermittlung des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von § 2d vor der Geburt die jeweiligen steuerlichen Gewinnermittlungszeiträume maßgeblich sind, die dem letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes zugrunde liegen (Satz 1). Haben in einem Gewinnermittlungszeitraum die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 vorgelegen, sind auf Antrag die Gewinnermittlungszeiträume maßgeblich, die dem diesen Ereignissen vorangegangenen abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum zugrunde liegen (Satz 2). Schließlich bestimmt [§ 2b Abs. 3 BEEG](#), dass abweichend von Abs. 1 für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit vor der Geburt der steuerliche Veranlagungszeitraum maßgeblich ist, der den Gewinnermittlungszeiträumen nach Absatz 2 zugrunde liegt, wenn die berechnete Person in den Zeiträumen nach Abs. 1 oder Abs. 2 Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit hatte (Satz 1). Haben im Bemessungszeitraum nach Satz 1 die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 vorgelegen, ist Abs. 2 Satz 2 mit der zusätzlichen Maßgabe anzuwenden, dass für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit vor der Geburt der vorangegangene steuerliche Veranlagungszeitraum maßgeblich ist.

Ausgehend von diesen gesetzlichen Vorschriften hat der Beklagte das im maßgeblichen Bemessungszeitraum des Kalenderjahres 2012 von der Klägerin erzielte Einkommen zutreffend erfasst und der Elterngeldberechnung zu Grunde gelegt. Die Beanstandung der Klägerin beschränkt sich im Wesentlichen auf den Vortrag, ihr in den Monaten August bis Dezember 2012 erzielter Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit müsse für die Berechnung des durchschnittlichen Monatseinkommens im Bemessungszeitraum durch fünf und nicht durch

12 geteilt werden. Der so errechnete Monatsbetrag müsse dann mit dem durchschnittlichen Monatseinkommen aus nichtselbstständiger Arbeit addiert werden. Die Summe sei das für das Elterngeld zu Grunde zu legende durchschnittliche Monatseinkommen aus Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum. Hierbei verkennt die Klägerin die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften sowie Sinn und Zweck des Elterngeldes.

Der Beklagte hat zutreffend als Bemessungszeitraum das Kalenderjahr 2012 und nicht die letzten 12 Monate vor dem Monat der Geburt des Kindes zu Grunde gelegt. Dies ergibt sich zunächst aus [§ 2b Abs. 2 Satz 1 BEEG](#), wonach für die Ermittlung des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit die jeweiligen steuerlichen Gewinnermittlungszeiträume maßgeblich sind, die dem letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes zu Grunde liegen. Als Gewinnermittlungszeitraum gilt nach [§ 4a Abs. 1 Satz 1 EStG](#) das Wirtschaftsjahr. Das Wirtschaftsjahr ist bei Gewerbetreibenden das Kalenderjahr ([§ 4a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 EStG](#)). Darüber hinaus ist auf den letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum auch im Falle von Mischeinkünften sowohl aus nichtselbstständiger als auch aus selbstständiger Erwerbstätigkeit abzustellen, wie dies [§ 2b Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) regelt. So liegt der Fall hier. Die Klägerin hat im Jahr 2012 Einkünfte aus einer versicherungspflichtigen nichtselbstständigen Arbeit (Januar bis Dezember), einer versicherungsfreien Tätigkeit im Rahmen eines Minijobs (Januar bis Juli) und einer selbstständigen Erwerbstätigkeit bzw. eines Gewerbebetriebs (August bis Dezember) erzielt. Die selbstständige Erwerbstätigkeit mit Erzielung von Gewinneinkünften hat die Klägerin im Übrigen auch in den in Betracht kommenden Monaten Januar bis September des Folgejahres 2013 ausgeübt. Dementsprechend kommt unzweifelhaft [§ 2b Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) zur Anwendung mit der Folge der Zugrundelegung des Jahres 2012 als Bemessungszeitraum.

Für die Berechnung des Elterngeldes ist von der Summe der positiven Einkünfte im Bemessungszeitraum auszugehen und hieraus der monatliche Durchschnitt zu errechnen (vgl. [§§ 2 Abs. 1 Satz 3](#), 2c Abs. 1 Satz 1 u. 2d Abs. 1 BEEG). Das bedeutet, dass die Summe der Einkünfte durch 12 zu teilen ist, um den Monatsdurchschnitt zu ermitteln. Die von der Klägerin reklamierte Berechnung steht mit den gesetzlichen Vorschriften nicht im Einklang und würde auch zur Berücksichtigung eines zu hohen (fiktiven) Einkommens führen. Denn maßgeblich ist das im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen. Dieses bildet die wirtschaftliche Situation der anspruchsberechtigten Person zutreffend ab, weil es für den letzten wirtschaftlichen Dauerzustand und Lebensstandard vor der Geburt des Kindes prägend gewesen ist. Wollte man der von der Klägerin geltend gemachten Berechnungsweise folgen, würde dies zur Berücksichtigung von Einkünften führen, die die Klägerin in dieser Höhe im Bemessungszeitraum gar nicht erzielt hat. Insoweit wäre nach der Auffassung der Klägerin die Summe der in den fünf Monaten August bis Dezember 2012 erzielten Einkünfte durch fünf zu teilen und mit der durch 12 geteilten Summe des Einkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit zu addieren. Dies ergäbe insgesamt einen Monatsdurchschnitt, der (vervielfacht mit 12) zu einer Jahressumme führen würde, die den tatsächlichen Einkünften nicht entspricht. Die Klägerin vermag ihr Ziel auch nicht dadurch zu erreichen, dass für das Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit auf einen 12-monatigen Bemessungszeitraum und für die Gewinneinkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit auf einen solchen von lediglich fünf Monaten abgestellt wird. Es trifft zwar zu, dass die Klägerin im Kalenderjahr 2012 ihre selbstständige Tätigkeit lediglich in fünf Monaten ausgeübt hat, gleichwohl bleibt es entsprechend dem eindeutigen Wortlaut in [§ 2b BEEG](#) bei dem für beide Einkunftsarten maßgeblichen 12-monatigen Bemessungszeitraum.

Eine andere Sicht der Dinge gebietet auch nicht die frühere Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zur Vorgängervorschrift des [§ 2 Abs. 8 BEEG](#) (in der Fassung vom 19. August 2007, [BGBl. I, 1970](#)), wonach der letzte abgeschlossene Veranlagungszeitraum für die Ermittlung des durchschnittlich monatlich erzielten Gewinns aus selbstständiger Arbeit nur dann zu Grunde gelegt werden konnte, wenn die im Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt des Kindes und im letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum durchgängig ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit in einem zeitlichen Umfang in beiden Zeiträumen ausgeübt worden ist, die um weniger als 20 % voneinander abweicht (BSG, Urteil vom 3. Dezember 2009, [B 10 EG 2/09 R](#)). Mit dieser Rechtsprechung sollten erhebliche Nachteile für den Berechtigten aufgrund der Heranziehung eines früheren Bemessungszeitraumes vermieden werden. Der genannten Vorgängervorschrift lag jedoch ein abweichender Gesetzeswortlaut zu Grunde, nach dem der Zwölfmonatszeitraum vor dem Geburtsmonat die Regel und der letzte steuerlichen Veranlagungszeitraum die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme war. Dies hat der Gesetzgeber geändert, indem [§ 2b Abs. 3 BEEG](#) bei Mischeinkünften nunmehr grundsätzlich auf den letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum zurückgreift, sodass die genannte frühere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht mehr herangezogen werden kann, insbesondere kommt angesichts des unmissverständlichen Gesetzeswortlauts keine teleologische Reduktion des [§ 2b Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) im genannten Sinne in Betracht (zu allem: BSG, Urteil vom 21. Juni 2016 [a.a.O.](#)).

Die Regelung des [§ 2b Abs. 3 Satz 1 BEEG](#) begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten. Zunächst ist zu beachten, dass dem Gesetzgeber im Bereich steuerfinanzierter Sozialleistungen bzw. der gewährenden Staatstätigkeit, auch im Hinblick auf die Familienförderung, eine weite Gestaltungsfreiheit zukommt (BVerfG, Beschlüsse vom 20. April 2011, [1 BvR 1811/08](#) u. 9. November 2011, [1 BvR 1853/11](#)). Im Übrigen ist [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 1980, [1 BvL 89/79](#), [1 BvR 240/79](#) = [BVerfGE 55, 72](#) 95; Beschluss vom 9. November 2004, [1 BvR 684/98](#) = [BVerfGE 112, 50](#) - 74). Umgekehrt verbietet [Art. 3 Abs. 1 GG](#) auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die deren Gleichbehandlung verbieten. Dabei legt das Bundesverfassungsgericht je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlich strengen Prüfungsmaßstab an (BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1993, [1 BvL 38/92](#), [1 BvL 40/92](#), [1 BvL 43/92](#) = [BVerfGE 88, 87](#) - 103). Soweit die Klägerin anders behandelt wird gegenüber Berechtigten, die ausschließlich Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit erzielt haben, fehlt es bereits an einer Ungleichbehandlung, weil es sich um ungleiche Gruppen mit erheblichen Unterschieden in den steuerrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten handelt. Dessen ungeachtet ist eine unterschiedliche Behandlung der beiden Gruppen auch sachlich gerechtfertigt. Insofern war der Gesetzgeber zu einer typisierenden und pauschalierenden Regelung aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung unter Rückgriff auf das Steuerrecht verfassungsrechtlich berechtigt. Zwischen Einkünften aus selbstständiger und nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit bestehen hinreichend gewichtige Unterschiede, die es rechtfertigen, den Bemessungszeitraum je nach Einkunftsart auf die vom Gesetzgeber gewählte unterschiedliche Weise festzulegen, weil Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit ihrer Natur nach häufiger schwanken als solche aus nichtselbstständiger Tätigkeit und von den Berechtigten zudem im Regelfall leichter beeinflusst werden können (BSG, Urteil vom 21. Juni 2016 [a.a.O.](#)). Darüber hinaus unterscheiden sich beide Einkunftsarten im Hinblick auf den Aufwand für die Feststellung der Höhe der Einkünfte. Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs bzw. mit [§ 2b Abs. 3 BEEG](#) eine Regelung geschaffen, die der Verwaltungsvereinfachung dient, indem der Einkommensteuerbescheid immer

maßgeblich ist, wenn auch Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen ist ([BT-Drucks. 17/9841, S. 21](#)). Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Bemessungszeiträume für Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit grundsätzlich deckungsgleich sind und alle Erwerbseinkünfte im Bemessungszeitraum vollständig erfasst werden. Dies ist im Rahmen des insoweit gegebenen weiten Gestaltungsspielraumes verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (ebenso: BSG, Urteil vom 21. Juni 2016 [a.a.O.](#)).

Weiter ist entgegen der Auffassung der Klägerin ein Verstoß gegen [Art. 6 GG](#) nicht ersichtlich, da das BEEG grundsätzlich auch die Personengruppe der Klägerin nicht ohne Schutz lässt, indem ihr grundsätzlich ein vom Einkommen aus Erwerbstätigkeit abhängiges Elterngeld gezahlt wird, zumindest in Höhe des Sockelbetrages. Diese Förderung genügt den Anforderungen des [Art. 6 Abs. 1 GG](#) (vgl. hierzu: BSG, Urteile vom 26. März 2014, [B 10 EG 4/13 R](#) u. 27. Juni 2013, [B 10 EG 10/12 R](#)).

Im Ergebnis hat es bei der von dem Beklagten vorgenommenen Einkommensermittlung zu verbleiben. Die Berechnung des Elterngeldes im Einzelnen ist zutreffend und entspricht den gesetzlichen Vorschriften. So hat der Beklagte für die Monate August bis Dezember 2012 den in der "Gewinnermittlung nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#)" ausgewiesenen steuerlichen Gewinn von (gerundet) 11.589,00 EUR berücksichtigt, ebenso die Einkünfte aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit gemäß den vorliegenden Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar bis Dezember 2012 (gesamt 31.116,52 EUR brutto) und schließlich auch die in den Monaten Januar bis Juli 2012 aus einem Minijob erzielten Einnahmen (gesamt 2.800,00 EUR). Hiervon hat der Beklagte die gesetzlich vorgesehenen Beträge (Arbeitnehmer-Pauschbetrag - [§ 2c Abs. 1 Satz 1 BEEG](#), Steuern - [§ 2e BEEG](#) und Sozialabgaben - [§ 2f BEEG](#)) in Abzug gebracht, sodass im Ergebnis ein Nettobetrag von monatlich 2.604,04 EUR anzusetzen ist. Dies ergäbe ein Elterngeld von monatlich 1.692,63 EUR (65 % von 2.604,04 EUR). Anspruchsmindernd zu berücksichtigen sind die Einkünfte der Klägerin im Bezugszeitraum. Nach der Mitteilung des Steuerberaters G. vom 28. Januar 2014 ist nach einer von ihm erstellten Einnahme-Überschuss-Rechnung für das Jahr 2013 von einem Gewinn aus Gewerbebetrieb von 43.000,00 EUR auszugehen. Demgegenüber hat die Klägerin mit Erklärung vom 28. Januar 2014 angegeben, im Jahr 2013 einen durchschnittlichen monatlichen Gewinn aus Gewerbebetrieb von 3.500,00 EUR erzielt zu haben. Von diesem geringeren Betrag hat der Beklagte 384,54 EUR (Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag) sowie 735,00 EUR (Sozialabgaben) abgezogen, sodass ein durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen aus Teilzeittätigkeit im Bezugszeitraum von 2.380,46 EUR zu berücksichtigen ist. Gemessen an dem durchschnittlichen monatlichen Nettoerwerbseinkommen im Bemessungszeitraum von 2.604,04 EUR verbleibt eine Einkommensdifferenz von 223,58 EUR. 65 % des Differenzbetrages ergeben 145,33 EUR. Mithin steht der Klägerin im Rahmen der nach [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) gebotenen vorläufigen Berechnung ein Anspruch auf Elterngeld für den Bezugszeitraum lediglich in Höhe des Sockelbetrages von 300,00 EUR monatlich zu. Diesen Betrag hat der Beklagte festgesetzt.

Nach allem konnte die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-09-19