

L 2 EG 7/12

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung
2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 31 EG 16/11

Datum
10.07.2012
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

L 2 EG 7/12
Datum
23.04.2014

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Höhe des der Klägerin bewilligten Elterngeldes und dabei die Frage, ob das aus Sicht der Klägerin von der Beklagten korrekt angewandte einfache Recht verfassungswidrig ist.

Unter dem 23. Oktober 2010 beantragte die 1983 geborene Klägerin Elterngeld "für den 1. bis 24. Lebensmonat" (halber Monatsbetrag bei doppelter Laufzeit) ihrer am xxxxx 2010 geborenen, von ihr im gemeinsam mit dem Kindsvater geführten Haushalt selbst betreuten und erzogenen Tochter L.M. ... Die Klägerin, die mit der am xxxxx 2004 geborenen L.M.M. eine weitere Tochter hat, war bis in den Mai 2009 als Fleischereifachverkäuferin bei der R. GmbH gegen Entgelt beschäftigt; ab 27. Mai 2009 war sie bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis durchgehend bis zum 26. Juni 2010 arbeitsunfähig mit Krankengeldbezug, dies ab 29. Januar 2010 aufgrund schwangerschaftsbedingter Erkrankung. Für die Zeit ab dem 27. Juni 2010 bis zum 3. Oktober 2010 erhielt die Klägerin Mutterschaftsgeld in Höhe von 13,00 Euro kalendertäglich sowie einen Zuschuss ihrer Arbeitgeberin hierzu in Höhe von 19,52 Euro kalendertäglich. Während der Elternzeit vom 4. Oktober 2010 bis 8. August 2012 war sie nicht erwerbstätig.

Mit Bescheid vom 21. Januar 2011 bewilligte die Beklagte der Klägerin Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat ihrer Tochter L., wobei wegen der Anrechnung des Mutterschaftsgeldes und des hierauf gezahlten Arbeitgeberzuschusses für den 1. Lebensmonat (xxxxx 2010 bis 7. September 2010) 0,00 Euro und für den 2. Lebensmonat (8. September 2010 bis 7. Oktober 2010) lediglich 47,04 Euro gewährt wurden. Für den 3. bis 12. Lebensmonat (8. Oktober 2010 bis 7. August 2011) bewilligte die Beklagte jeweils Elterngeld in Höhe von 352,68 Euro. Da die Klägerin die sogenannte Verlängerungsoption gewählt hatte (Auszahlung der (vollen, mithin anrechnungsfreien) Monatsbeträge in jeweils halben Monatsbeträgen bei doppelter Laufzeit nach § 6 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit – Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – (BEEG) in der Fassung vom 5. Dezember 2006 ([BGBl. I S. 2748](#))) stellte die Beklagte einen anteiligen Auszahlungsanspruch in Höhe von monatlich 176,34 EUR für die Zeit vom 8. Oktober 2010 bis zum 7. Juni 2012 (3. bis 22. Lebensmonat) fest. Ihrer Berechnung legte sie wegen der schwangerschaftsbedingten Erkrankung der Klägerin und deren Bezugs von Mutterschaftsgeld vor der Geburt den Bemessungszeitraum von Januar 2009 bis Dezember 2009 zu Grunde und ermittelte so ein Gesamtnettoeinkommen aus nichtselbstständiger Arbeit von 4.266,29 Euro, im Monatsdurchschnitt 355,52 Euro. Da dieses Einkommen unter 1.000,00 Euro lag, setzte die Beklagte unter Anwendung des [§ 2 Abs. 2 BEEG](#) in der Fassung vom 28. März 2009 ([BGBl. I S. 634](#)) 99,2% anstelle von 67% des berücksichtigten monatlichen Durchschnittseinkommens als Elterngeld an, mithin monatlich 352,68 EUR. Dabei stellte sie die Werte aus der vorgelegten Verdienstbescheinigung der R. GmbH vom 2. Dezember 2010 ein, wobei sie bei der Berechnung des Gesamtnettoeinkommens die sich aus den nur teilweise vorgelegten Verdienstnachweisen ergebenden, als sonstige Bezüge im Lohnsteuerabzugsverfahren behandelten Zahlungen von "Urlaubsgeld" in Höhe von 633,54 Euro, zugeflossen im Mai 2009, sowie von "Weihnachtsgeld tariflich" in Höhe von 808,03 Euro, zugeflossen im November 2009, nicht berücksichtigte.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 2. Februar 2011 Widerspruch ein. Das hier anzuwendende BEEG verletze ihre Grundrechte aus [Art. 3](#) und [Art. 6 des Grundgesetzes \(GG\)](#). Es liege eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Eltern vor, die aufgrund eines vor der Geburt des Kindes erzielten höheren Einkommens ein höheres Elterngeld bewilligt und ausgezahlt bekämen. In ihrem Fall werde ihr weniger Elterngeld zuerkannt, weil sie einmal vor ihrer Schwangerschaft mehrere Monate Krankengeld bezogen habe und zum zweiten wegen der Betreuung ihrer damals fünfjährigen älteren Tochter nicht voll erwerbstätig gewesen sei.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 14. Juni 2011 zurück. Die maßgeblichen Vorschriften des BEEG seien von

ihr richtig angewandt worden, und eine Verletzung von Grundrechten der Klägerin liege nicht vor.

Hiergegen hat die Klägerin am 4. Juli 2011 Klage beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhoben. Sie bestreite nicht, dass die angefochtenen Bescheide das BEEG in seiner geltenden Fassung richtig angewandt hätten. Sie berufe sich aber weiterhin auf dessen Verfassungswidrigkeit. Insbesondere verstoße es gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#), wenn derjenige, der vor der Geburt des Kindes ein höheres Einkommen bezogen habe, ein höheres Elterngeld erhalte als derjenige, der ein geringeres Einkommen erzielt habe. In ihrem Fall habe zu einer Einkommensreduzierung im Bemessungszeitraum geführt, dass sie vor der Geburt im Jahre 2009 wegen der Betreuung des damals fünfjährigen Geschwisterkindes nicht voll erwerbstätig gewesen sei. Durch die dadurch entstehende Schlechterbehandlung sei nicht nur das Grundrecht aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#), sondern auch der Schutz der Familie aus [Art. 6 Abs. 1 und 2 GG](#) verletzt. Um die bestehende Ungleichbehandlung gegenüber anderen Elterngeldberechtigten aufzuheben, habe die Beklagte ihr Elterngeld in Höhe von 1.800,00 EUR monatlich zu gewähren. Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin sich auch auf ein im Auftrag der Ökologisch-Demokratischen Partei (ÖDP) erstelltes Rechtsgutachten des Regensburger Professors Dr. iur. Thomas Kingreen vom Dezember 2010 bezogen, der die Elterngeldregelungen in [§§ 2 und 4 BEEG](#) für verfassungswidrig hält, weil sie das einseitige Leitbild einer erwerbsarbeitsorientierten Erziehung transportierten; als steuerfinanzierte Sozialleistung bedürfte es einer besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, die nicht gegeben sei. Mit Blick darauf hat die Klägerin hilfsweise beantragt, das Verfahren auszusetzen und die Sache nach [§ 100 Abs. 1 GG](#) dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vorzulegen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten, hat sich auf den Inhalt des angegriffenen Widerspruchsbescheides bezogen und erklärt, das von der Klägerin hilfsweise geforderte konkrete Normenkontrollverfahren werde nicht für notwendig erachtet. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe bereits mit seiner Entscheidung vom 6. Juni 2011 ([1 BvR 2712/09, NJW 2011, 2869](#)) eine Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen, der ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde gelegen habe. Die Verfassungswidrigkeit des [§ 2 BEEG](#) sei verworfen, eine Verletzung von [Art. 3 Abs. 1](#) und [Art. 6 Abs. 1 GG](#) ausgeschlossen worden.

Mit Verfügung vom 7. März 2012 hat das SG die Klägerin auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18. August 2011 ([B 10 EG 7/10 R](#), SozR 109, 42) hingewiesen und angefragt, ob anstelle des von der Beklagten gewählten Bemessungszeitraums der Bemessungszeitraum von August 2009 bis Juli 2010 herangezogen werden solle. Dieses hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 30. März 2012 abgelehnt.

Sodann hat das SG die Klage mit Urteil vom 10. Juli 2012 abgewiesen. Der Leistungsbescheid vom 21. Januar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juni 2011 sei rechtmäßig und verletze die Klägerin daher nicht in ihren Rechten. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf höheres Elterngeld als ihr bewilligt worden sei. Die Beklagte habe die maßgeblichen Regelungen des BEEG zutreffend angewandt. Diese Berechnung sei auch nicht an Hand des Urteils des BSG vom 18. August 2011 ([B 10 EG 7/10 R](#)) zu überprüfen gewesen, weil die Klägerin dieses abgelehnt habe. Entgegen der Auffassung der Klägerin verstießen [§ 2 BEEG](#) und die in ihm enthaltene einkommensabhängige Ausgestaltung des Elterngeldes weder gegen Art. 3 noch gegen [Art. 6 GG](#) (Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 9. November 2011 - [1 BvR 1853/11, NJW 2012, 214](#)). Gleiches gelte für die Ausgestaltung des Elterngeldes als Entgeltersatzleistung (Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 24. November 2011 - [1 BvR 1457/11](#), juris). Mangels Verfassungswidrigkeit des [§ 2 BEEG](#) komme daher weder eine Aussetzung des Verfahrens noch eine Vorlage an das BVerfG nach [Art. 100 GG](#) in Betracht.

Gegen dieses, ihr am 13. Juli 2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 10. August 2012 eingelegte Berufung der Klägerin.

Diese hält an ihrem Begehren und an ihrer Ansicht fest, dass die Ausgestaltung des Elterngeldes als einkommensabhängige Leistung sie in ihren Grundrechten verletze. Die Anknüpfung an Erwerbseinkommen im Bemessungszeitraum, die Schlechterstellung von Mehrkindfamilien sowie von Personen mit Bezug von Entgeltersatzleistungen im Bemessungszeitraum, hier: Krankengeld, verstießen vor allem gegen [Art. 3 Abs. 1](#) und [Art. 6 Abs. 1 und 2 GG](#). Die in mehreren näher bezeichneten Entscheidungen geäußerten anders lautenden Auffassungen des BSG und des BVerfG würden von ihr nicht geteilt und widersprächen früheren Entscheidungen des BVerfG, weil das vom Gesetzgeber, dem BSG und dem BVerfG formulierte Ziel der Beseitigung einer "überkommenen Rollenverteilung" der verfassungsrechtlich anerkannten "Sphäre privater Lebensgestaltung, die staatlicher Einwirkung entzogen" sei, zuwiderlaufe. Die bisher zum BEEG ergangenen Nichtannahmebeschlüsse des BVerfG hätten im Übrigen nach [§ 31 Abs. 1](#) des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) keine Bindungswirkung. Die Berechnung der Beklagten zweifle sie nach wie vor nicht an. Ihr Anliegen betreffe ausschließlich die Verfassungsmäßigkeit der hier angewendeten Normen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des SG Hamburg vom 10. Juli 2012 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 21. Januar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juni 2011 zu verurteilen, ihr Elterngeld in Höhe von 1.800,00 Euro monatlich unter Anrechnung des bezogenen Mutterschaftsgeldes und der hierauf gezahlten Arbeitgeberzuschüsse zu gewähren,

hilfsweise, das Verfahren auszusetzen und im Wege des Normenkontrollverfahrens nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#), [§§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG](#) eine Entscheidung des BVerfG zu der Frage einzuholen, ob die in [§ 2 Abs. 1 BEEG](#) enthaltenen Regelungen zur Höhe der monatlichen Zahlungen von Elterngeld zwischen 300,00 Euro und 1.800,00 Euro monatlich mit [Art. 20 Abs. 1](#), [Art. 3 Abs. 1](#) und 2, [Art. 6 Abs. 1](#), 2 und 4 und [Art. 1 Abs. 1 GG](#) vereinbar sind,

weiter hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte bezieht sich auf die Ausführungen des SG.

Weil die Angaben der Arbeitgeberin der Klägerin in der Verdienstbescheinigung vom 2. Dezember 2010 zu deren monatlichen Bezügen im Bemessungszeitraum, die die Beklagte der Berechnung der bewilligten Leistungen zu Grunde gelegt hat, nicht mit denjenigen in den vorliegenden Verdienstnachweisen von Januar, Mai und Juni 2009 übereinstimmen und für die Monate Februar bis April, Juli bis Oktober und

Dezember gar keine Verdienstnachweise vorliegen, hat der Senat eine Auskunft der R. GmbH zur Höhe des Einkommens der Klägerin im Bemessungszeitraum und zur Grundlage der im Bemessungszeitraum erfolgten Zahlungen von Urlaubs- und Weihnachtsgeld eingeholt. Die Arbeitgeberin der Klägerin hat unter dem 15. April 2014 eine neue Verdienstbescheinigung erstellt und ergänzend bekräftigt, dass die Angaben in der damaligen Verdienstbescheinigung richtig seien bzw. eine geringe Abweichung im Januar 2009 zu Ungunsten der Klägerin enthielten; denn hier sei ein um 3,87 Euro niedrigeres Bruttoeinkommen zu Grunde zu legen. Die von den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Verdienstnachweisen abweichenden Monatswerte beruhten darauf, dass im fraglichen Zeitraum eine Vielzahl von Nachzahlungen und Rückrechnungen erfolgt sei. Alle Berechnungen seien nun noch einmal überprüft worden. Daraufhin ist die Klägerin mit Verfügung vom 15. April 2014 gebeten worden, spätestens in der mündlichen Verhandlung sämtliche Verdienstbescheinigungen für das Jahr 2009 vorzulegen, falls Sie Einwendungen gegen die mitgeteilten Verdienste erheben sollte, was sie ausdrücklich nicht getan hat. Hinsichtlich der Zahlungen von Urlaubs- und Weihnachtsgeld hat die R. GmbH in dem Auskunftsschreiben vom 15. April 2014 mitgeteilt, dass diese auf der Grundlage des Tarifvertrags Hamburg für den Einzelhandel erfolgt seien, und deren Berechnung im Einzelnen dargelegt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschrift vom 23. April 2014, die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen Akten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte (§§ 143, 144 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht (§ 151 SGG) eingelegte Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die gemäß § 153 Abs. 2 SGG ebenso wie auf diejenige des angefochtenen Widerspruchsbescheids gemäß § 136 Abs. 3 SGG Bezug genommen wird, abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig bzw. - wegen der Zugrundelegung eines nach der Überprüfung des Verdienstbescheinigung durch die Arbeitgeberin der Klägerin um 3,87 Euro zu hohen Bruttoeinkommens für Januar 2009, woraus sich ein um 0,18 Euro monatlich geringeres Elterngeld (352,50 Euro statt der bewilligten 352,68 Euro) errechnete - in geringem Umfang rechtswidrig begünstigend und verletzen die Klägerin daher nicht in deren Rechten. Letztere hat keinen Anspruch auf Gewährung höheren Elterngeldes.

Das einfache Recht hat die Beklagte auch nach Auffassung der Klägerin - mit Ausnahme der vorgenannten geringfügigen Abweichung zu Gunsten der Klägerin - richtig angewandt und das Elterngeld fehlerfrei berechnet. Ergänzend zu den diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid und des SG in dessen angefochtenen Urteil sei noch erwähnt, dass sich das im Verwaltungsverfahren noch nicht bescheinigte Erwerbseinkommen der Klägerin im Juni 2009 in Gestalt von 53,72 Euro Mehrarbeitsvergütung ohne Abzüge nicht elterngelderhöhend auswirkt, weil die Werbungskostenpauschale in Höhe von 76,67 Euro hiervon in Abzug zu bringen ist, so dass ein anrechnungsfähiges Einkommen für diesen Monat nicht verbleibt. Des Weiteren sind die im Bemessungszeitraum geflossenen, im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelten Zahlungen auch unter Beachtung der neueren Rechtsprechung des BSG nicht zu berücksichtigen: Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 29. August 2012 - B 10 EG 20/11 R, aaO, und B 10 EG 8/11 R, juris; bestätigt sogar für die aufgrund des Haushaltsbegleitgesetzes 2011 bestehende neue Rechtslage, wonach "im Lohnsteuerabzugsverfahren als sonstige Bezüge behandelte Einnahmen" nicht berücksichtigt werden, mit Urteilen vom 26. März 2014 - B 10 EG 7, 12 und 14/13 R, noch nicht veröffentlicht, s. aber Terminbericht des BSG Nr. 9/14 vom 27. März 2014 zur Terminvorschau Nr. 9/14) stellen Arbeitsentgeltbeträge im Rahmen des BEEG dann keine sonstigen Bezüge, sondern laufenden Arbeitslohn dar, wenn es sich um mindestens zwei zusammenhängende Zahlungen innerhalb des Bemessungszeitraums handelt, die nicht anlassgebunden, sondern zeitraumbezogen geleistet werden und eine hinreichende Beziehung zu der tatsächlich erbrachten Arbeit haben. Um sie als laufenden Arbeitslohn einzuordnen, müssen den Zahlungen jeweils unterjährige Arbeitszeiträume entsprechen. Davon kann im Regelfall ausgegangen werden, wenn diese zusätzlich zum Monatsentgelt geleisteten Zahlungen ausdrücklich Teil des Jahresgesamtlohnanspruchs sind und ihre mindestens zwei Fälligkeitszeitpunkte arbeitsvertraglich einem unterjährigen Intervall zugeordnet werden können (erstes Kriterium). Ferner müssen Vereinbarungen vorliegen, die einen der erbrachten Arbeitsleistung entsprechenden anteiligen Auszahlungsanspruch begründen (zweites Kriterium). Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat an. Die vom BSG aufgestellten Voraussetzungen liegen indes bei den hier streitbefangenen, auf der Grundlage des Manteltarifvertrags für den Hamburger Einzelhandel (MTV) erbrachten Zahlungen nicht vor: Das im Mai 2009 zugeflossene Urlaubsgeld wird nach § 12 MTV in der ab 1. Januar 2007 geltenden Fassung anteilig in Abhängigkeit von dem Urlaubsanspruch gewährt und kann erstmalig nach einer sechsmonatigen ununterbrochenen Zugehörigkeit im selben Betrieb geltend gemacht werden. Es ist auf Verlangen vor Urlaubsantritt ausbezahlt und wird fällig, wenn den Beschäftigten mindestens die Hälfte ihres tariflich zustehenden Jahresurlaubs gewährt wird. Bei einem Ende des Arbeitsverhältnisses im Laufe des Urlaubsjahres vermindert sich der Anspruch auf Urlaubsgeld um 1/12 für jeden vollen Monat, in dem das Arbeitsverhältnis nicht mehr besteht, und zu viel gezahltes Urlaubsgeld ist als Gehalts- und Lohnvorschuss zurückzuzahlen. Andere im Zusammenhang mit dem Urlaub stehende betriebliche Leistungen können auf das Urlaubsgeld angerechnet werden. Aus all diesen Regelungen wird deutlich, dass es sich um eine ausschließlich anlassbezogene Zahlung handelt, insbesondere auch daraus, dass in einem Jahr, in dem ein Beschäftigter weniger als die Hälfte des Urlaubs nimmt, gar kein Anspruch auf Urlaubsgeld fällig wird. Auch die Zahlung des der Klägerin im November 2009 zugeflossenen Weihnachtsgeldes erfolgt strikt anlassbezogen, und es besteht im Übrigen in jedem Fall nur ein Fälligkeitszeitpunkt im Jahr, so dass das erste Kriterium nach der Rechtsprechung des BSG nicht vorliegt. Nach § 13 MTV hängt der am 30. November eines Jahres fällige Anspruch auf die tarifliche Sonderzuwendung davon ab, dass der Beschäftigte am 1. Dezember eines Jahres dem Unternehmen mindestens zwölf Monate ununterbrochen angehört hat (Wartezeit).

Demnach scheidet die Verurteilung der Beklagten zur Gewährung höheren Elterngelds aus. Auch die von der Klägerin hilfsweise begehrte Aussetzung des Verfahrens und Vorlage beim BVerfG kommt nicht in Betracht. Voraussetzung hierfür wäre nach Art. 100 Abs. 1 GG, dass der Senat von der Verfassungswidrigkeit einer entscheidungserheblichen Norm des BEEG überzeugt wäre, was indes nicht der Fall ist.

Ein Verstoß der einschlägigen Normen des BEEG in den hier maßgeblichen Fassungen gegen höherrangiges Recht liegt nach der den Senat (s. bereits Urteil vom 20. Februar 2013 - L 2 EG 1/10, juris) überzeugenden Rechtsprechung des BSG und des BVerfG vielmehr nicht vor (s. nur BSG, Urteile vom 25. Juni 2009 - B 10 EG 8/08 R, BSGE 103, 291, und vom 19. Februar 2009 - B 10 EG 1/08 R und 2 /08 R, juris; BVerfG, Beschlüsse vom 6. Juni 2011 - 1 BvR 2712/09, NJW 2011, 2869, und 1396/09, nicht veröffentlicht, (Verfassungsbeschwerden, die sich unmittelbar gegen die Entscheidungen des BSG vom 25. Juni 2009 - B 10 EG 8/08 R - und vom 19. Februar 2009 - B 10 EG 1/08 R - richteten)). Hierin wird u.a. betont, dass das Elterngeld in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise als

Einkommensersatzleistung ausgestaltet ist (bekräftigt in den Nichtannahmebeschlüssen vom 24. November 2011 – [1 BvR 1457/11](#), juris, und 1853/11, [NJW 2012, 214](#)),

Insbesondere sind weder die Grundrechte aus [Art. 3 GG](#) noch aus [Art. 6 GG](#) verletzt. Der von der Klägerin zitierte Prof. Dr. Kingreen übersieht – ebenso wie die in dem o.g. früheren, vom Senat entschiedenen Fall Frau Prof. Dr. Salaw-Hanslmaier, die sozialpolitisch argumentiert (ZRP 2008, 140) – den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Gewährung familienfördernder Leistungen und den gesetzlichen Auftrag des [Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG](#), die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Das BSG folgt mit ausführlicher, den erkennenden Senat überzeugender Begründung ausdrücklich weder dem Ansatz der Frau Prof. Dr. Salaw-Hanslmaier (Urteile vom 25. Juni 2009 – [B 10 EG 8/08 R](#) – und vom 19. Februar 2009 – [B 10 EG 1/08 R](#) und [2 /08 R](#), jeweils aaO) noch des Prof. Dr. Kingreen (Beschlüsse vom 4. September 2013 – [B 10 EG 14/13 B](#) –, 29. August 2012 – [B 10 EG 8/12 B](#) – und 17. Februar 2011 – [B 10 EG 15/10 B](#), jeweils juris; Urteil vom 17. Februar 2011 – [B 10 EG 20/09 R](#), [SGB 2012, 84](#)).

Die von der Klägerin gerügte verfassungswidrige Benachteiligung der Mehrkindfamilie liegt bereits deshalb nicht vor, weil zwecks Kompensation von Nachteilen durch die Erziehung älterer Kinder [§ 2 Abs. 4 Satz 1 BEEG](#) den Anspruch auf einen sog. Geschwisterbonus begründet (vgl. auch zu den Nachweisen aus den Gesetzgebungsmaterialien: BSG, Urteile vom 25. Juni 2009 – [B 10 EG 8/08 R](#) – und vom 19. Februar 2009 – [B 10 EG 1/08 R](#) und [2 /08 R](#), jeweils aaO). Dessen Voraussetzungen erfüllt die Klägerin allerdings nicht, weil ihre ältere Tochter zum Zeitpunkt der Geburt von L. bereits 6 Jahre alt war. Ab diesem Alter, mit dem die Schulpflicht beginnt, musste der Gesetzgeber keine weitere Kompensation schaffen, und damit würde ein Anreiz für das langfristige Ausscheiden aus dem Berufsleben begründet, was den Zielen des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde. Mit der Einrichtung von Elterngeld und Elternzeit wird die Möglichkeit der Eigenbetreuung von Kindern bereits in beachtlichem Umfang gefördert; zu einer weitergehenden Förderung ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet (BVerfG, Beschluss vom 6. Juni 2011 – [1 BvR 2712/09](#), aaO).

Dass Lohnersatzleistungen – wie vorliegend das Krankengeld – bei der Bemessung des Elterngeldes keine Berücksichtigung finden, weil es sich nicht um Erwerbseinkommen handelt, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden (vgl. BSG, Urteile vom 17. Februar 2011 – [B 10 EG 20/09 R](#) (Krankengeld), aaO, und – [B 10 EG 21/09 R](#) (Arbeitslosengeld), juris, sowie vom 18. August 2011 – [B 10 EG 8/10 R](#) (Verletztengeld), ZFSH/SGB 2012, 24) und vermeidet darüber hinaus eine anderenfalls problematische Besserstellung versicherungspflichtig Beschäftigter gegenüber Selbstständigen.

Mit den im Klage- und Berufungsverfahren vorgebrachten Argumenten der Klägerin hat sich das BSG zuletzt in seinem Beschluss vom 4. September 2013 ([B 10 EG 14/13 B](#), aaO) im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde mit offenbar im Wesentlichen gleichem Vortrag wie vorliegend auseinandergesetzt. Zunächst hat es die Rechtslage mit folgenden Worten als hinreichend geklärt angesehen:

Die Klägerin hat sich zunächst nicht genau genug damit befasst, inwieweit diese Fragen durch die Rechtsprechung des Senats (vgl. insbesondere Urteil vom 25.6.2009 – [B 10 EG 8/08 R](#) – [BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#); Urteil vom 17.2.2011 – [B 10 EG 17/09 R](#) – [SozR 4-7837 § 2 Nr 7](#); Urteil vom 17.2.2011 – [B 10 EG 20/09 R](#) – [SozR 4-7837 § 2 Nr 8](#); Urteil vom 17.2.2011 – [B 10 EG 21/09 R](#) – [Juris](#); Urteil vom 18.8.2011 – [B 10 EG 8/10 R](#) – [Juris](#); Urteil vom 27.6.2013 – [B 10 EG 10/12 R](#)) sowie der zweiten Kammer des BVerfG (vgl. insbesondere Nichtannahmebeschlüsse vom 6.6.2011 – [1 BvR 2712/09](#), vom 9.11.2011 – [1 BvR 1853/11](#) – [NJW 2012, 214](#) und vom 24.11.2011 – [1 BvR 1457/11](#)) hinreichend geklärt sind. Insbesondere in seiner letztgenannten Entscheidung hat das BVerfG nochmals ausdrücklich festgestellt, dass der Gesetzgeber mit dem Anknüpfen an das Einkommen aus Erwerbstätigkeit bei der Bemessung des Elterngeldes gemäß [§ 2 Abs 1 BEEG](#) ein legitimes Differenzierungsziel verfolgt. Der erkennende Senat hat sich in den aufgeführten Urteilen ausführlich mit den von der Klägerin aufgeworfenen Rechtsfragen zur Vereinbarkeit der einschlägigen Bestimmungen des BEEG mit dem GG auseinandergesetzt (vgl. bereits Beschlüsse vom 26.5.2011 – [B 10 EG 1/11 B](#) und vom 29.8.2012 – [B 10 EG 8/12 B](#)). Die neuerliche Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin enthält insoweit weitgehend Wiederholungen. Das BVerfG hat die Entscheidungen des Senats bestätigt, ohne sich von dessen Erwägungen zu distanzieren. Zwar hat ein Nichtannahmebeschluss des BVerfG nicht die Bindungswirkung einer Entscheidung des Gerichts über die Verfassungsmäßigkeit einer Norm (vgl. [§ 31 Abs 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz](#)), er kann jedoch zur Klärung einer Rechtsfrage beitragen, soweit darin die Rechtsauffassung einer Kammer des BVerfG zum Ausdruck kommt.

Gleichwohl hat das BSG die Nichtzulassungsbeschwerde für zulässig gehalten, weil mit ihr immerhin einige neue Begründungselemente in Bezug auf die Klärungsbedürftigkeit der aufgeworfenen Fragen vorgebracht worden seien. Zu deren nichtsdestotrotz bestehenden Unbegründetheit hat das BSG dann folgendes ausgeführt:

Der Senat vermag nach wie vor keine gewichtigen Argumente für eine Verfassungswidrigkeit der Berechnungsweise des Elterngeldes nach [§ 2 BEEG](#) zu erkennen. Es ist keine erneute Klärungsbedürftigkeit der bezeichneten Rechtsfragen anzunehmen. Insbesondere sind im neueren Schrifttum keine erheblichen Einwände gegen die bisherige Rechtsprechung des BSG und des BVerfG vorgebracht worden. Das von der Klägerin eingereichte Gutachten von Prof. Dr. T. K. (hierbei handelt es sich um das auch in den hiesigen Rechtsstreit eingeführte Gutachten des Prof. Dr. Kingreen) lag dem Senat bei seinen Entscheidungen vom 17.2.2011 bereits vor (vgl. auch Beschluss vom 17.2.2011 – [B 10 EG 15/10 B](#) und Beschluss vom 29.8.2012 – [B 10 EG 8/12 B](#)). Soweit sich die Klägerin auf [Art 1 Abs 1 GG](#) stützt, ist nicht ersichtlich, dass sich aus dieser Verfassungsnorm im vorliegenden Zusammenhang für die Klägerin weitergehende Rechte herleiten lassen könnten, als aus [Art 6 Abs 1 GG](#), wie er vom Senat verstanden worden ist. Insofern begründet es keinen neuen Klärungsbedarf, dass sich der Senat in seinen Entscheidungen vom 17.2.2011 und 18.8.2011 nicht ausdrücklich mit dieser Norm befasst hat (vgl. bereits Beschluss vom 29.8.2012 – [B 10 EG 8/12 B](#)).

Auch mit ihren weiteren Argumenten zur Begründung einer Klärungsbedürftigkeit ihrer Fragen dringt die Klägerin nicht durch. Selbst wenn sich das BSG und das BVerfG in einigen der oben genannten Entscheidungen im Wesentlichen mit [§ 2 Abs 7 BEEG](#) auseinandergesetzt haben, so sind darin auch verfassungsrechtliche Erwägungen zu [§ 2 Abs 1 BEEG](#) mit enthalten, da [§ 2 Abs 7 BEEG](#) nur ergänzende Bestimmungen zu der Grundsatzregelung in [§ 2 Abs 1 BEEG](#) vorsieht. Insofern hat der Senat gerade mit seiner Entscheidung vom 27.6.2013 – [B 10 EG 10/12 R](#) weiter klargestellt, dass die Vorschriften zur Berechnung der Leistungshöhe nach [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) nicht gegen das GG verstoßen, insbesondere nicht gegen [Art 3 Abs 1 bis 3 GG](#) iVm [Art 6 Abs 1](#) und [Art 20 Abs 1 GG](#).

Ein weitergehender Schutz kann sich auch nicht aus [Art 6 Abs 2 und 4 GG](#) ergeben. Dies ist auch der Rechtsprechung des BVerfG zu

entnehmen (Beschluss vom 9.11.2011 - [1 BvR 1853/11](#) - [NJW 2012, 214](#) und Beschluss vom 24.11.2011 - [1 BvR 1457/11](#)). Die bestehenden Regelungen zur Bestimmung des für die Elterngeldberechnung heranzuziehenden Bemessungszeitraums gestalten den der gesamten Elterngeldregelung zugrundeliegenden Gedanken konsequent aus (BVerfG Beschluss vom 6.6.2011 - [1 BvR 2712/09](#) - ZfSH/SGB 2011, 537 RdNr 8). Gerade im Bereich der Familienförderung ist der Regelungsspielraum des Gesetzgebers weit (vgl [BVerfGE 87, 1](#), 35 f; [103, 242](#), 260; vgl insgesamt jüngst BVerfG Beschlüsse der 2. Kammer des 1. Senats vom 20.4.2011 - [1 BvR 1811/08](#) - ZfSH/SGB 2011, 337 und vom 6.6.2011 - [1 BvR 2712/09](#) - ZfSH/SGB 2011, 537 sowie vom 9.11.2011 - [1 BvR 1853/11](#) - [NJW 2012, 214](#) RdNr 20). Bereits mit der Einrichtung von Elterngeld und Elternzeit wird die Möglichkeit der Eigenbetreuung von Kindern in beachtlichem Umfang gefördert. Zu einer weitergehenden Förderung der Kindesbetreuung innerhalb der Familie war der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet (vgl BVerfG Beschluss vom 6.6.2011 - [1 BvR 2712/09](#) - ZfSH/SGB 2011, 537 RdNr 9).

Dabei ist auch die gesetzgeberische Entscheidung, bei der Bemessung des Elterngeldes an das bisherige Erwerbseinkommen anzuknüpfen, von legitimen Zwecken getragen (BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 - [1 BvR 1853/11](#) - [NJW 2012, 214](#) RdNr 20). Dass aufgrund der Ausgestaltung des Elterngeldes als Kompensationsleistung für geburtsbedingten Einkommensverlust Unterschiede in der Förderung zwischen Familien je nach dem vorgeburtlichen Einkommen der Eltern entstehen, ist noch verfassungskonform, auch weil Eltern ohne vorgeburtliches Einkommen nicht ohne Förderung bleiben (BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 - [1 BvR 1853/11](#) - [NJW 2012, 214](#) RdNr 17). Damit stellt sich das Elterngeld auch nicht als offensichtlich "unsozial" dar, zumal einem solchen Effekt durch die Beschränkung der Anspruchshöhe und -dauer enge Grenzen gesetzt sind (vgl BSG Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 8/10 R](#) - Juris, RdNr 38; Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 17/09 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 7 RdNr 65).

Dem ist aus Sicht des erkennenden Senats nichts hinzuzufügen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang in der Hauptsache.

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2014-05-20