

B 10 EG 10/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
10
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 9 EG 39/07
Datum
27.10.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 EG 74/08
Datum
19.10.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 10 EG 10/12 R
Datum
27.06.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Nach dem BEEG idF vom 5.12.2006 bleiben bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums Kalendermonate, in denen während der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommen aus der Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise weggefallen ist, nur dann unberücksichtigt, wenn der Elterngeldanspruch der Mutter des Kindes zu berechnen ist. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 19. Oktober 2011 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander auch für das Revisionsverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1 Streitig ist die Höhe des Elterngeldes des Klägers nach dem Bundeselterngeld und Elternzeitgesetz (BEEG).

2 Der 1981 geborene Kläger ist verheiratet mit der 1977 geborenen S. ; beide haben eine am 17.5.2004 geborene Tochter (E.). Am 17.3.2007 wurde ihre Tochter L. geboren.

3 Der Kläger beantragte Elterngeld für den dritten bis 14. Lebensmonat seiner Tochter L. unter Vorlage von Lohn-/Gehaltsabrechnungen seines Arbeitgebers für den Zeitraum von März 2006 bis Februar 2007. Danach erzielte der Kläger im Monat Februar 2007 kein Einkommen. In dieser Zeit befand sich die Ehefrau des Klägers wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung zunächst im Krankenhaus und anschließend bei einzuhaltender Bettruhe zu Hause. Ihr wurden insoweit von der gesetzlichen Krankenkasse Haushaltshilfeleistungen in Höhe von insgesamt 1705 Euro gezahlt, weil die Familie vom Kläger versorgt wurde.

4 Der Beklagte gewährte dem Kläger für die Zeit vom 17.5.2007 bis 16.5.2008 Elterngeld in Höhe von 982,67 Euro monatlich. Dabei berücksichtigte er für den Monat Februar 2007 ein Einkommen von 0 Euro. Eine Verschiebung des maßgeblichen Bemessungszeitraums hielt er für nicht möglich (Bescheid vom 30.5.2007, Teilabhilfebescheid vom 2.7.2007 und Widerspruchsbescheid vom 14.9.2007).

5 Im anschließenden Klageverfahren hat das Sozialgericht Nürnberg (SG) mit Urteil vom 27.10.2008 den Beklagten unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verpflichtet, das Elterngeld für L. unter Berücksichtigung des Einkommens des Klägers für die Zeit von Februar 2006 bis Januar 2007 zu berechnen. Der einschlägige [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) sei geschlechtsneutral formuliert, da diese Regelung von Einkommenseinbußen der berechtigten Person spreche. Wegen der Erkrankung seiner Ehefrau habe der Kläger im Februar 2007 unbezahlten Urlaub genommen, um deren Versorgung sowie die seiner Tochter E. sicherzustellen. Dadurch sei beim Kläger im Februar 2007 Einkommen wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung seiner Ehefrau weggefallen, sodass der Bemessungszeitraum um einen Monat verschoben werden müsse.

6 Auf die Berufung des Beklagten hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) die erstinstanzliche Entscheidung mit Urteil vom 19.10.2011 aufgehoben und die Klage abgewiesen:

Die wegen Überschreitens der Berufungssumme von 750 Euro zulässige Berufung sei begründet, weil der Kläger keinen Anspruch auf eine Neuberechnung des ihm gewährten Elterngeldes habe. Nach [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) sei Elterngeld in Höhe von 67 % des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes (März 2006 bis Februar 2007) durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit zu zahlen. Im Februar 2007 habe der Kläger kein Einkommen erzielt. Auf dieser Grundlage sei das monatliche

Elterngeld zutreffend in Höhe des Betrages von 982,67 Euro gewährt worden. Zwar seien bei dem Zwölf-Monats-Zeitraum des [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) nach [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) Kalendermonate nicht mitzurechnen, in denen die berechtigte Person Mutterschaftsgeld bezogen habe oder in denen während der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise weggefallen sei. Diese Vorschrift sei jedoch eng auszulegen und vorliegend nicht anwendbar.

7 Eine Einkommensreduzierung oder ein Einkommenswegfall wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung könne nur von der Schwangeren selbst geltend gemacht werden. Denn nur in diesem Fall sei die Einkommensreduzierung oder der Einkommenswegfall unmittelbar auf die Schwangerschaft zurückzuführen. Mache dagegen eine andere Person wie der Kläger eine Einkommensreduzierung oder einen Einkommenswegfall wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung geltend, so beruhe diese Einkommensreduzierung nicht unmittelbar auf der Schwangerschaft, sondern auf einer Entscheidung dieser Person. Die Versorgung einer erkrankten Schwangeren könne auch ohne Erwerbseinkommenseinbußen der anderen Person im Wege der häuslichen Pflege (§ 198 RVO), der Haushaltshilfe (§ 199 RVO) oder der häuslichen Krankenpflege ([§ 37 SGB V](#)), ebenso im Familienverbund, insbesondere durch die Eltern und Großeltern der Schwangeren oder ihres Partners, sichergestellt werden. Übernehme die andere Person die Betreuung der Schwangeren, so sei dies eine persönliche Entscheidung, die nicht über die gesetzlichen Regelungen hinaus zu einer Verlängerung des Zwölf-Monats-Zeitraums führe. In diesen Fällen verursache nicht die schwangerschaftsbedingte Erkrankung die Einkommensreduzierung oder den Einkommenswegfall, sondern die konkrete Entscheidung der anderen Person.

8 Eine erweiternde Auslegung von [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) sei mit Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht vereinbar, weil sich aus der Gesetzesbegründung ergebe, dass danach lediglich das besondere Gesundheitsrisiko Schwangerer bei der Berechnung des ihnen zustehenden Elterngeldes reduziert werden solle. Daneben sehe das Gesetz kein Wahlrecht zwischen häuslicher Pflege und Haushaltshilfe oder einer Kompensation von Einkommensverlusten durch die Betreuung der Schwangeren bei der Berechnung des Elterngeldes vor. Diese Gesetzesauslegung verstoße nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach [Art 3 Abs 2 GG](#), da dieser eine Differenzierung aufgrund biologischer Unterschiede nicht ausschließe.

9 Seine vom Senat zugelassene Revision (Beschluss vom 5.4.2012 [B 10 EG 15/11 B](#)) begründet der Kläger mit der Verletzung materiellen Rechts in [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#). Diese Vorschrift sei geschlechtsneutral formuliert, da darin von Einkommenseinbußen der berechtigten Person ausgegangen werde, sodass sich nicht nur die Schwangere selbst auf diese Vorschrift berufen könne. Das Erfordernis eines unmittelbaren Zusammenhanges zwischen Einkommenseinbuße und Schwangerschaftserkrankung ergebe sich entgegen der Auffassung des LSG nicht aus dem Gesetz. Dabei verkenne das LSG auch, dass der Gesetzgeber nach dem Förderzweck des Elterngeldes eine finanzielle Absicherung beabsichtigt habe, die sich an dem vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten Nettoentgelt orientiere. Insoweit wolle [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) Nachteile bei der Elterngeldberechnung vermeiden und schließe Männer dabei nicht aus. Der Gesetzgeber stütze sich gerade nicht auf biologische Unterschiede und knüpfe die Rechtsfolge nicht unmittelbar an die schwangerschaftsbedingte Erkrankung an. Er habe lediglich soziale Ungerechtigkeiten vermeiden wollen, die wie der vorliegende Fall zeige auch Männer als Elterngeldberechtigte treffen könnten.

10 Der Kläger beantragt, das Urteil des LSG vom 19.10.2011 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG vom 27.10.2008 zurückzuweisen.

11 Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

12 Zur Begründung trägt er vor: Die Revision könne keinen Erfolg haben, weil nach der Gesetzesbegründung zu [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) lediglich gewährleistet sein sollte, dass "das besondere gesundheitliche Risiko Schwangerer" diesen bei der Berechnung des ihnen zustehenden Elterngeldes nicht zum Nachteil gereiche ([BT-Drucks 16/1889 S 20](#)). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) seien die gesetzlichen Ausnahmetatbestände aus [§ 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG](#) vom Wortlaut her ausdrücklich und klar geregelt. Danach habe der Gesetzgeber allein diese Sachverhalte privilegieren und bei der Bestimmung des für die Bemessung des Elterngeldes maßgebenden Zwölf-Monats-Zeitraums unberücksichtigt lassen wollen. Schon anhand des Gesetzgebungsverfahrens werde deutlich, dass es sich bei den dort genannten Ausnahmetatbeständen um eine abschließende Regelung handele, nur die genannten Fälle einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung habe der Gesetzgeber begünstigen wollen. Das BSG habe bereits mit Urteil vom 25.6.2009 ([B 10 EG 8/08 R](#) RdNr 50) festgestellt, dass von dem Begünstigungstatbestand des schwangerschaftsbedingten Ausfalls von Einkommen nur Frauen betroffen sein könnten. Diese Auffassung bestätige auch die Änderung des BEEG durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, wonach die Regelung des bisherigen [§ 2 Abs 7 S 5 bis 7 BEEG](#) neu in [§ 2b Abs 1 S 2 BEEG](#) übernommen werde. Gemäß [§ 2b Abs 1 S 2 Nr 3 BEEG](#) blieben danach bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums nach Satz 1 Kalendermonate unberücksichtigt, in denen die berechtigte Person eine Krankheit gehabt habe, die maßgeblich durch die Schwangerschaft bedingt gewesen sei. Nach der Gesetzesbegründung ([BT Drucks 17/9841 S 20](#)) seien die Voraussetzungen des bisherigen [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) nunmehr auch dann erfüllt, wenn die Krankheit durch die vorangegangene Schwangerschaft maßgeblich bedingt gewesen sei. Im Übrigen dienten die Änderungen der redaktionellen Anpassung und sprachlichen Vereinfachung. Nach [§ 2b Abs 1 S 2 Nr 3 BEEG](#) müsse die "berechtigte Person" eine Krankheit haben, die maßgeblich durch eine Schwangerschaft bedingt gewesen sei, wenn Kalendermonate bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt bleiben sollten. Da insoweit nach der Gesetzesbegründung keine inhaltliche Änderung erfolgt sei, gelte dies auch für [§ 2 Abs 7 S 6](#) zweite Alternative BEEG.

13 Die Beteiligten haben übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil ([§ 124 Abs 2 SGG](#)) erklärt.

II

14 Die Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet.

15 Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Anspruch des Klägers auf höheres Elterngeld. Der Kläger begehrt die Berücksichtigung seines von Februar 2006 bis Januar 2007 erzielten Erwerbseinkommens. Er verfolgt seinen Anspruch zulässigerweise mit der kombinierten Anfechtungs und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 S 1 und Abs 4 SGG](#)). Dabei ist der Teilabhilfebescheid vom 2.7.2007 (Gewährung von Elterngeld auch für den Zeitraum vom 17.4. bis 16.5.2008) nach [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden.

16 Da der Kläger vor dem SG Erfolg gehabt hat, ist seine Revision auf die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung gerichtet. Damit kann der Kläger nicht durchdringen. Das LSG hat unter Aufhebung des Urteils des SG die Klage des Klägers zu Recht abgewiesen.

17 1. Der Anspruch des Klägers bezieht sich auf den Leistungszeitraum vom 17.5.2007 bis 16.5.2008. Er richtet sich nach den am 1.1.2007 in Kraft getretenen Vorschriften des BEEG vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#)). Soweit die späteren Änderungen des BEEG (erstmalig durch das Gesetz vom 19.8.2007 [BGBl I 1970](#)) überhaupt die den streitigen Anspruch berührenden Bestimmungen der [§§ 1 und 2 BEEG](#) betreffen, sind sie im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar. Die durch das Gesetz vom 19.8.2007 erfolgte Änderung bezieht sich auf den hier nicht einschlägigen Abs 7 des [§ 1 BEEG](#). Bei der ersten Änderung des [§ 2 BEEG](#) durch das Gesetz vom 17.1.2009 ([BGBl I 61](#)) mit Wirkung zum 24.1.2009 war der Elterngeldzahlungszeitraum bereits abgeschlossen (vgl BSG Urteil vom 18.8.2011 B [10 EG 5/11 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 11 RdNr 27 mwN), sodass diese Neuregelung des Gesetzes den vorliegend zu beurteilenden Anspruch des Klägers nicht erfasst.

18 2. Nach [§ 1 Abs 1 BEEG](#) 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). Das Kind muss nach dem 31.12.2006 geboren sein (vgl [§ 27 Abs 1 BEEG](#), Art 3 Abs 1 Gesetz zur Einführung des Elterngeldes vom 5.12.2006, [BGBl I 2748](#); vgl hierzu BSG Urteil vom 23.1.2008 B [10 EG 5/07 R](#) [BSGE 99, 293](#) = SozR 4 7837 § 27 Nr 1). Dass der Kläger die Grundvoraussetzungen des [§ 1 Abs 1 BEEG](#) erfüllt, haben alle mit der Sache befassten Stellen angenommen. Zweifel hieran bestehen nicht, zumal die Beteiligten die insoweit maßgeblichen Tatsachen mit ihren Schreiben vom 10. und 14.5.2013 gegenüber dem erkennenden Senat ausdrücklich unstreitig gestellt haben (vgl dazu Leitherer in Meyer Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 163 RdNr 5d mwN).

19 3. Die Höhe des Elterngeldes bestimmt sich gemäß [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) nach dem in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Es beträgt 67 % dieses durchschnittlichen Einkommens, höchstens 1800 Euro monatlich. [§ 2 Abs 5 BEEG](#) sieht ein Mindestelterngeld in Höhe von monatlich 300 Euro vor.

20 a) Der nach den gesetzlichen Vorgaben maßgebende Bemessungszeitraum von zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt (am 17.3.2007) erstreckt sich hier von März 2006 bis Februar 2007. Dazu bestimmt [§ 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG](#): Kalendermonate, in denen die berechnete Person vor der Geburt des Kindes ohne Berücksichtigung einer Verlängerung des Auszahlungszeitraumes nach [§ 6 S 2 Elterngeld](#) für ein älteres Kind bezogen hat, bleiben bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zugrunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt. Das Gleiche gilt für Kalendermonate, in denen die berechnete Person Mutterschaftsgeld nach der Reichsversicherungsordnung oder dem Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte bezogen hat oder in denen während der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise weggefallen ist.

21 Da der Kläger während des Beschäftigungsverbots (Mutterschutzfrist) vor der Geburt des Kindes kein Mutterschaftsgeld bezogen hat, sondern dessen Ehefrau, bleibt der Monat Februar 2007 nicht nach [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 1 BEEG](#) bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt. Etwas anderes gilt auch nicht nach [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) wegen der vom LSG festgestellten schwangerschaftsbedingten Erkrankung der Ehefrau des Klägers. Der Beklagte hat in den angefochtenen Bescheiden vom 30.5. und 2.7.2007 insoweit rechtsfehlerfrei auf den Zeitraum März 2006 bis Februar 2007 abgestellt. Er ist entgegen der Auffassung der Revision nicht verpflichtet, den Monat Februar 2007 wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung der Ehefrau des Klägers bei der Festlegung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt zu lassen. Die Ausnahmetatbestände des [§ 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG](#) sind nicht einschlägig. Beim Kläger ist insbesondere kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung ganz oder teilweise weggefallen.

22 aa) Allerdings ist der Wortlaut des [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) insoweit nicht eindeutig. Er lässt nicht klar erkennen, ob er die vorliegende Fallkonstellation erfasst oder nicht. Zwar hat der Senat bereits in der Vergangenheit entschieden, dass die gesetzlichen Ausnahmetatbestände des [§ 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) vom Wortlaut her ausdrücklich und klar geregelt sind; der Gesetzgeber wollte allein die dort genannten Sachverhalte (Bezug von Elterngeld für ein älteres Kind; Bezug von Mutterschaftsgeld; Schwangerschaftsbedingte Erkrankung mit Einkommensausfall) privilegieren und bei der Bestimmung des für die Bemessung des Elterngeldes maßgebenden Zwölfmonatszeitraums unberücksichtigt lassen (vgl BSG Urteile vom 19.2.2009 B [10 EG 1/08 R](#) und B [10 EG 2/08 R](#) Juris, jeweils RdNr 18 ff; BSG Urteil vom 25.6.2009 B [10 EG 8/08 R](#) [BSGE 103, 291](#) = SozR 4 7837 § 2 Nr 2, RdNr 29 ff; Urteile vom 17.2.2011 B [10 EG 17/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 7 RdNr 20 ff, B [10 EG 20/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 8 RdNr 19 f und B [10 EG 21/09 R](#) Juris, RdNr 18 ff; Urteile vom 18.8.2011 B [10 EG 8/10 R](#) ZFSH/SGB 2012, 24, RdNr 17 und B [10 EG 10/10 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 9 RdNr 21 ff). Das Gesetz ist auch im Hinblick auf Einkommenseinbußen wegen Krankheit was das Merkmal "Krankheit" anbelangt nicht lückenhaft (vgl dazu bereits Urteil vom 17.2.2011 B [10 EG 20/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 8 RdNr 22). [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) ist aber wie bereits das SG ausgeführt hat geschlechtsneutral formuliert, da er sich mit den Worten "in denen" direkt auf das Wort Kalendermonate in [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 1 BEEG](#) bezieht. Es erfolgt im Zusammenhang mit der Nennung der Erkrankung keine ausdrückliche Bezugnahme auf die berechnete Person. Danach könnte es ausreichen, dass wegen der Erkrankung der Schwangeren eine Einkommenseinbuße beim anderen Elternteil eingetreten ist und dieser dann Elterngeld beansprucht. Insofern ist eine weitergehende Präzisierung des Wortlauts erforderlich, um einen zweifelsfreien Bezug der schwangerschaftsbedingten Erkrankung zur "berechtigten Person" herstellen zu können.

23 bb) Allerdings belegen die Gesetzesentwicklung und die Gesetzgebungsmaterialien, dass es dem Gesetzgeber um die Kalendermonate gegangen ist, in denen "die berechnete Person" wegen einer eigenen schwangerschaftsbedingten Erkrankung einen Einkommenswegfall erlitten hat. Der erste Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 20.6.2006 (BT Drucks 16/1889 S 4 f) enthält in [§ 2 Abs 1 S 2 und 3 BEEG](#) nur die Ausnahmetatbestände des Bezuges von Mutterschaftsgeld und der schwangerschaftsbedingten Erkrankung mit Einkommensausfall bei der Schwangeren selbst. So heißt es konkret in [§ 2 Abs 1 S 3 BEEG](#)-Entwurf: Fällt wegen der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung das bis dahin erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise aus, ist für den betreffenden Zeitraum das in dem der Erkrankung vorangegangenen Kalendermonat erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit für die Berechnung des Elterngeldes zugrunde zu legen;

24 Zwar wird auch in diesem Satzgefüge nicht ausdrücklich Bezug genommen auf die berechnete Person. Der Satz ist aber so konstruiert, dass es vom Sachzusammenhang her selbstverständlich ist, dass es sich um den Wegfall von Erwerbseinkommen bei der erkrankten Schwangeren selbst handelt. Dafür spricht auch die Anknüpfung an das vor der Erkrankung erzielte Einkommen. Eine Ausweitung dieser

Regelung auf den Fall einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung der Partnerin des Antragstellers nach dem BEEG war nicht vorgesehen. Lediglich der weitere Ausnahmetatbestand des Bezuges von Elterngeld ist noch im Verlauf der Beratungen des Bundestagsausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss) zusammen mit einer Erhöhung des Elterngeldes bei Geschwistern mit geringem Alter (Geschwisterbonus nach [§ 2 Abs 4 BEEG](#)) in den Gesetzentwurf, und zwar nunmehr in [§ 2 Abs 7 BEEG](#), aufgenommen worden (BT Drucks 16/2785 S 9), der später auch so verabschiedet worden ist. Weitere Ausnahmetatbestände wurden bewusst nicht vorgesehen (vgl bereits BSG Urteil vom 18.8.2011 [B 10 EG 10/10 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 9 RdNr 22 mwN).

25 Diese Auslegung findet ihre Bestätigung durch die weitere Begründung in den Gesetzgebungsmaterialien, dass der "Wegfall oder das Fehlen von Erwerbseinkommen aus anderen Gründen, wie zB der Arbeitsmarktlage oder anderen konkreten Lebensumständen", nicht zu einer Verschiebung des Bemessungszeitraumes führen soll. Etwas anderes sollte nur "in Fällen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung gelten", weil das "besondere gesundheitliche Risiko Schwangerer ihnen bei der Berechnung des ihnen zustehenden Elterngeldes nicht zum Nachteil gereichen" sollte. Daher erschien es dem Gesetzgeber angemessen, "beim Ausfall von Erwerbseinkommen wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung der Berechnung des Elterngeldes für den Zeitraum der Erkrankung dasselbe Einkommen zu unterstellen wie unmittelbar vor der schwangerschaftsbedingten Erkrankung. Mit dieser Regelung werden Schwangere, die während der Schwangerschaft erkranken und keine Fortzahlung ihres Arbeitsentgelts oder ihrer Dienstbezüge erhalten, so weit wie möglich mit den Schwangeren gleichgestellt, die nicht erkranken oder während einer Erkrankung ihr Arbeitsentgelt oder ihre Dienstbezüge weiter erhalten" (vgl BT Drucks 16/1889 S 20 zu [§ 2 Abs 1 S 2 und 3 BEEG](#) Entwurf, dessen Regelungen in der Gesetz gewordenen Fassung des [§ 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG](#) vereinheitlicht worden sind, vgl BT Drucks 16/2785 S 37 f).

26 Danach belegen die Gesetzgebungsmaterialien, dass das Risiko einer Schwangeren, schwangerschaftsbedingt zu erkranken, lediglich dann Berücksichtigung finden sollte, wenn es um die Berechnung des ihr zustehenden Elterngeldes geht (vgl BSG Urteil vom 18.8.2011 [B 10 EG 7/10 R BSGE 109, 42](#) = SozR 4 7837 § 2 Nr 10, RdNr 31). Nur wenn in einer solchen Situation durch die schwangerschaftsbedingte Erkrankung Erwerbseinkommen bei der schwangeren berechtigten Person selbst wegfällt, sollten die betroffenen Kalendermonate bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zugrunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt bleiben, um ein "Absinken des Elterngeldes" zu vermeiden (BT Drucks 16/2785 S 38). Eine weitergehende Berücksichtigung des Partners dieser Schwangeren als berechtigte Person war eindeutig nicht vorgesehen, sodass das BEEG insoweit nicht lückenhaft ist.

27 Die Lückenlosigkeit der Ausnahmeregelung in [§ 2 Abs 7 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) in Bezug auf den hier relevanten Zusammenhang wird auch durch den Inhalt des Ersten Gesetzes zur Änderung des BEEG vom 17.1.2009 ([BGBl I 61](#)) belegt, mit dem in [§ 2 Abs 7 S 7 BEEG](#) ein weiterer Ausnahmetatbestand eingefügt wurde. In der Begründung des entsprechenden Gesetzentwurfs (BT Drucks 16/9415) ist zur Einfügung des Satzes 7 in Abs 7 ausgeführt, dass Nachteile durch im Bemessungszeitraum liegende Wehr und Zivildienstzeiten ohne Erwerbseinkommen dadurch ausgeglichen werden sollen, dass "die betroffenen Monate wie in den Fällen schwangerschaftsbedingter Erkrankung aus dem Bemessungszeitraum herausgenommen und durch weiter in der Vergangenheit liegende Monate ersetzt werden" (BT Drucks 16/9415 S 5). Hätte der Gesetzgeber bei der ursprünglichen Fassung des [§ 2 Abs 7 BEEG](#) eine Anwendung der Regelung in S 6 Halbs 2 auch auf den Partner als berechtigte Person neben der Schwangeren selbst nur versehentlich nicht in den Wortlaut dieser Vorschrift mit aufgenommen, so wäre zu erwarten gewesen, dass er im Rahmen dieser Gesetzesnovelle eine bis dahin bestehende planwidrige Gesetzeslücke schließt.

28 Entsprechendes gilt hinsichtlich der Änderung des BEEG durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.9.2012 ([BGBl I 1878](#)). Der Gesetzgeber hat mit Wirkung vom 18.9.2012 die hier in Rede stehende Regelung in [§ 2b Abs 1 S 2 Nr 3 BEEG](#) neu gefasst und vom Wortlaut her dahingehend präzisiert, dass bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums Kalendermonate unberücksichtigt bleiben, "in denen die berechtigte Person eine Krankheit hatte, die maßgeblich durch eine Schwangerschaft bedingt war und dadurch ein geringeres Einkommen aus Erwerbstätigkeit hatte". Im Rahmen dieser redaktionellen Anpassung und sprachlichen Vereinfachung hat der Gesetzgeber nunmehr auch im Wortlaut ausdrücklich klargestellt, dass es um die schwangerschaftsbedingte Erkrankung der berechtigten Person geht, die dadurch ein geringeres Einkommen aus Erwerbstätigkeit gehabt haben muss. Zudem hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen auch auf die Fälle erweitern wollen, in denen die Krankheit durch die vorangegangene Schwangerschaft maßgeblich bedingt war (vgl BT Drucks 17/9841 S 20 zu Nr 3).

29 cc) Die vom Senat vertretene Auslegung zu [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) entspricht auch der Systematik des BEEG.

30 Nach [§ 2 Abs 1 und 7 bis 9 BEEG](#) wird unter Bezugnahme auf den wirtschaftlichen Dauerzustand eines gerade vergangenen Zeitraums von zwölf Kalendermonaten auf ein Durchschnittseinkommen des Antragstellers geschlossen, das dessen individuellen Lebensstandard geprägt hat. Dadurch sollen möglichst repräsentativ die Einkommensverhältnisse des berechtigten Elternteils vor der Geburt abgebildet werden. Einkommenseinbußen aufgrund allgemeiner Erwerbsrisiken werden dabei grundsätzlich der Sphäre des berechtigten Elternteils zugeordnet (vgl BSG Urteile vom 18.8.2011 [B 10 EG 7/10 R BSGE 109, 42](#) = SozR 4 7837 § 2 Nr 10, RdNr 23 mwN und [B 10 EG 8/10 R ZFSH/SGB 2012, 24](#), RdNr 17 (Bezug von Verletztengeld); Urteile vom 17.2.2011 [B 10 EG 17/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 7 RdNr 82 ff, [B 10 EG 20/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 8 RdNr 63 ff und [B 10 EG 21/09 R](#) Juris, RdNr 62 ff (Bezugszeiten von Streik, Kranken und Arbeitslosengeld)). Hierzu hat das BSG bereits entschieden, dass [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) Ausnahmekarakter hat, der nicht erweiternd auszulegen ist (vgl BSG Urteil vom 18.8.2011 [B 10 EG 7/10 R BSGE 109, 42](#) = SozR 4 7837 § 2 Nr 10, RdNr 35 ff).

31 Bei einem Wechsel auf frühere Kalendermonate zur Bestimmung des Bemessungszeitraums wird von der dem Förderzweck entsprechenden Beschränkung auf die Einkommensverhältnisse in dem vorgeburtlichen Zwölfmonatszeitraum abgewichen, um zB wie vorliegend eine Ungleichbehandlung erkrankter schwangerer Anspruchstellerinnen gegenüber nicht erkrankten schwangeren Anspruchstellerinnen zu verhindern. In diesem Zusammenhang findet die Gruppe des Klägers, also des anspruchstellenden Partners der schwangerschaftsbedingt erkrankten Frau, keine Erwähnung. Ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien sollte der Wegfall oder das Fehlen von Erwerbseinkommen aus anderen Gründen, wie zB der Arbeitsmarktlage oder anderen konkreten Lebensumständen, nicht zu einer Verschiebung des Bemessungszeitraumes führen (BT Drucks 16/1889 S 20 zu [§ 2 Abs 1 S 2 und 3 BEEG](#)). Aufgrund des Ausnahmekarakters von [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) kommt es insbesondere in Fällen der vorliegenden Art nicht zu einer Verschiebung des Beginns des Bemessungszeitraumes. Es verbleibt vielmehr bei dem in [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) vorgesehenen Bemessungszeitraum. Die dann durchzuführende Entgeltberechnung entspricht dem Regelfall und damit auch den gesetzgeberischen Effektivitätsvorstellungen (vgl BSG, aaO, RdNr 39).

32 dd) Schließlich sprechen auch Sinn und Zweck des Verschiebatbestandes nach [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) für die vom Senat vorgenommene Auslegung.

33 Die Modifizierung des Bemessungszeitraums nach [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) dient dem Ausgleich von Nachteilen schwangerschaftsbedingt erkrankter Antragstellerinnen bei der Entgeltberechnung. Danach soll Schwangeren deren besonderes gesundheitliches Risiko bei der Berechnung des ihnen zustehenden Elterngeldes nicht zum Nachteil gereichen (BT Drucks 16/1889 S 20) bzw ein "Absinken des Elterngeldes" durch Berücksichtigung des in den betroffenen Monaten geringeren oder fehlenden Erwerbseinkommens vermieden werden (BT Drucks 16/2785 S 38).

34 Darüber hinaus ist es allgemeines Ziel des Elterngeldes, Familien bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage zu unterstützen, wenn sich die Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern. Jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, soll einen an seinem individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes erhalten (BT Drucks 16/1889 S 2, 15; BT Drucks 16/2454 S 2). Mit der Elterngeldgewährung will der Gesetzgeber ua ein Aufschieben der Kindphase sowie eine Abhängigkeit von staatlichen Fürsorgeleistungen vermeiden und die gleichberechtigte Kindererziehung durch Väter und Mütter fördern (vgl BT Drucks 16/1889 S 1 f, 14 f). Die damit verbundene Einbeziehung der Väter in die frühkindliche Betreuung und Erziehung könnte zwar für eine Erweiterung des Ausnahmetatbestandes in [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) sprechen. Vorliegend geht es jedoch nicht um die Umsetzung allgemeiner familienpolitischer Ziele, sondern um den Sinn und Zweck der speziellen Regelung zur Elterngeldberechnung.

35 Aus dem allgemeinen Sinn und Zweck, dass auch Väter bei der Erziehung und Betreuung der Kinder mit einbezogen werden sollen, lässt sich eine erweiternde Anwendung der Modifizierung des Bemessungszeitraums nach [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) nicht herleiten. Diesem Vorhaben des Gesetzgebers wird bereits durch die zwei Partnermonate iS von [§ 4 Abs 2 S 2 BEEG](#) ausreichend Rechnung getragen. Demgegenüber will die Ausnahmeregelung des [§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#) den Partner der Schwangeren gerade nicht miteinbeziehen, weil dieser von der Gefahr, schwangerschaftsbedingt zu erkranken, nicht in gleicher Weise betroffen ist. Denn während eine schwangerschaftsbedingt erkrankte Antragstellerin nach dem BEEG keine Möglichkeit hat, auf den krankheitsbedingten Einkommensausfall zu reagieren, kann sich deren Partner entscheiden, wie er dem Problem begegnen will, zB durch Inanspruchnahme einer häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#).

36 b) Ist danach im vorliegenden Fall bei der Leistungsbemessung auf die Zeit von März 2006 bis Februar 2007 abzustellen, wird gemäß [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) das insoweit erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit berücksichtigt, und zwar nach [§ 2 Abs 1 S 2 BEEG](#) die Summe der positiven Einkünfte aus Land und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit iS von [§ 2 Abs 1 S 1 Nr 1 bis 4 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) nach Maßgabe des [§ 2 Abs 7 bis 9 BEEG](#). Damit knüpft das BEEG an den einkommensteuerrechtlichen Einkommensbegriff iS des [§ 2 EStG](#) an (vgl hierzu BSG Urteil vom 25.6.2009 B [10 EG 9/08 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 3 RdNr 20 f). Von den sieben im Grundtatbestand des [§ 2 Abs 1 S 1 EStG](#) aufgeführten Einkunftsarten sind nur die (Erwerbs)Einkünfte aus Land und Forstwirtschaft (Nr 1), Gewerbebetrieb (Nr 2), selbstständiger Arbeit (Nr 3) und nichtselbstständiger Arbeit (Nr 4) erheblich.

37 Der Kläger wendet sich bezüglich der Höhe des ihm zustehenden Elterngeldes ausschließlich noch gegen die Einbeziehung des Monats Februar 2007 in den zugrunde zu legenden Bemessungszeitraum. Mit diesem Begehren vermag er nicht durchzudringen. Nach den gesetzlichen Vorgaben hat er in dem danach mit zu berücksichtigenden Monat Februar 2007 kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Insbesondere fallen die seiner Ehefrau von deren Krankenkasse gezahlten Haushaltshilfeleistungen nicht unter den Begriff der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit iS des [§ 2 Abs 1 S 1 Nr 4 EStG](#). Hierzu zählen Einkünfte nach [§ 19 Abs 1 S 1 Nr 1 EStG](#), wie zB Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst (vgl hierzu BSG Urteil vom 18.8.2011 B [10 EG 8/10 R](#) ZFSH/SGB 2012, 24, RdNr 20 mwN). Vorliegend fehlt den Haushaltshilfeleistungen bereits das Merkmal des Gegenleistungscharakters, weil diese Leistung der Ehefrau des Klägers aus deren Versicherungsverhältnis mit ihrer Krankenversicherung und nicht dem Kläger aus dessen Beschäftigungsverhältnis iS von [§ 611 Abs 1 BGB](#) geleistet worden ist.

38 Gegen die Zugrundelegung seines Erwerbseinkommens in den Kalendermonaten März 2006 bis Januar 2007 hat der Kläger im Übrigen zu keinem Zeitpunkt Einwendungen erhoben.

39 c) Unter Berücksichtigung der danach maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten hat der Beklagte die Höhe des Elterngeldes des Klägers mit Bescheiden vom 30.5. und 2.7.2007 rechtsfehlerfrei berechnet, indem er auf der Grundlage des von März 2006 bis Februar 2007 tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts des Klägers einen monatlichen Elterngeldanspruch in Höhe von 982,67 Euro zuerkannt hat.

40 4. Nach Auffassung des Senats verstoßen die hier einschlägigen Bestimmungen des BEEG nicht gegen das GG (so bereits BSG Urteil vom 18.8.2011 B [10 EG 8/10 R](#) ZFSH/SGB 2012, 24, RdNr 23; Urteile vom 17.2.2011 B [10 EG 17/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 7 RdNr 37 ff, [B 10 EG 20/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 8 RdNr 29 ff sowie [B 10 EG 21/09 R](#) Juris, RdNr 28 ff). Insbesondere besitzt der Bund die Gesetzgebungskompetenz nach [Art 74 Abs 1 Nr 7 GG](#). Es besteht insoweit die Erforderlichkeit für eine bundeseinheitliche Regelung iS von [Art 72 Abs 2 GG](#) (vgl BSG Urteil vom 18.8.2011 B [10 EG 8/10 R](#) aaO, RdNr 24 f und Urteil vom 17.2.2011 B [10 EG 20/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 8 RdNr 30 ff).

41 a) Es liegt keine ungerechtfertigte Verletzung des besonderen Gleichbehandlungsgebots in [Art 3 Abs 2 GG](#) oder des Benachteiligungsverbots in [Art 3 Abs 3 GG](#) dadurch vor, dass weibliche Berechtigte nach dem BEEG wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung nach [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) begünstigt werden, männliche Antragsteller im Falle einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung ihrer Partnerin hingegen nicht.

42 [Art 3 Abs 2 GG](#) bestimmt, dass Männer und Frauen gleichberechtigt sind, der Staat die tatsächliche Durchführung der Gleichberechtigung fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirkt. Überkommene Rollenverteilungen sollen überwunden werden, Kinder sollen nicht einseitig und dauerhaft dem "Zuständigkeitsbereich" der Mutter zugeordnet werden (vgl BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 [1 BvR 1853/11 NJW 2012, 214](#), RdNr 18; [BVerfGE 114, 357](#), 370 f; [92, 91](#), 112 f). Nach [Art 3 Abs 3 GG](#) darf niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden. Diese Vorschriften verbieten die geschlechtsbezogene direkte Ungleichbehandlung von Männern und Frauen (vgl insgesamt Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl 2012, Art 3 RdNr 85), während Differenzierungen im Hinblick auf biologische

oder funktionale Unterschiede nicht ausgeschlossen sind (vgl BVerfG Urteil vom 18.12.1953 [1 BvL 106/53 BVerfGE 3, 225](#)).

43 Ein Betroffensein des Schutzbereichs des Grundrechts in der Form einer direkten Benachteiligung von Männern liegt hier vor. Zwar ist [§ 2 Abs 7 BEEG](#) grundsätzlich geschlechtsneutral formuliert und richtet sich gleichermaßen an Frauen und Männer (vgl bereits BSG Urteil vom 25.6.2009 [B 10 EG 8/08 R BSGE 103, 291](#) = SozR 4 7837 § 2 Nr 2, RdNr 44). In der Begünstigung von schwangeren Berechtigten iS von [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#), die während des Bemessungszeitraums wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung einen Einkommensverlust erleiden, besteht aber durch die damit verbundene Anknüpfung an das Geschlecht eine direkte Benachteiligung von Männern (vgl Jarass, aaO, RdNr 86). Denn diese erhalten nach der vom Senat vorgenommenen Auslegung nicht die Möglichkeit der Verschiebung des Bemessungszeitraums im Falle einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung ihrer Partnerin. Diese Differenzierung nach dem Geschlecht ist vorliegend allerdings gerechtfertigt, weil sie zur Behebung von Nachteilen dient, die ihrer Natur nach nur bei Frauen auftreten können (vgl Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl 2012, Art 3 RdNr 95 unter Hinweis auf [BVerfGE 85, 191](#), 207; [92, 91](#), 109; [114, 357](#), 364). Da das Elterngeld gerade auch die Entscheidung von Frauen für ein Kind und damit auch für eine Schwangerschaft fördern soll, ist es sachgerecht, daraus unmittelbar entstehende Nachteile über die Regelungen im Mutterschutzgesetz hinaus auszugleichen, hier durch die Verschiebung des Bemessungszeitraums. Der Schutz der Schwangeren durch [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) folgt aus dem Bedürfnis nach einer Gleichbehandlung gegenüber schwangeren Berechtigten, die keine Einkommenseinbußen wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung erleiden. Insbesondere rechtfertigt [Art 6 Abs 4 GG](#) den Schutz nicht nur der Mutter, sondern insbesondere auch der Schwangeren (vgl Jarass in Jarass/Pieroth, aaO, Art 3 RdNr 98 mwN).

44 b) [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in [Art 3 Abs 1 GG](#) (iVm [Art 6 Abs 1](#), [Art 20 Abs 1 GG](#)), soweit danach Kalendermonate bei der Bemessung der Höhe des Elterngeldes der berechtigten Person Berücksichtigung finden, in denen bei dieser Erwerbseinkommen weggefallen ist, weil diese sich um die schwangerschaftsbedingt erkrankte Partnerin gekümmert hat. Der Gesetzgeber war nicht gehalten, diese berechtigten Personen mit den berechtigten Schwangeren iS des [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) bei der Bemessung der Höhe des Elterngeldes gleichzustellen. Für die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern im Rahmen der Berechnung des Elterngeldes gibt es insoweit hinreichend gewichtige Gründe.

45 [Art 3 Abs 1 GG](#) verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Dieser hat gerade auch im Bereich des Sozialrechts, wozu die Bestimmungen über das Elterngeld im Ersten Abschnitt des BEEG gehören ([§§ 6, 25 Abs 2 S 2, § 68 Nr 15a SGB I](#)), einen weiten Gestaltungsspielraum. Der allgemeine Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) ist grundsätzlich erst dann 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 die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (stRspr des BVerfG seit [BVerfGE 55, 72](#), 88; vgl jüngst [BVerfGE 112, 50](#), 67 = SozR 4 3800 § 1 Nr 7 RdNr 55; [BVerfGE 117, 272](#), 300 f = SozR 4 2600 § 58 Nr 7 RdNr 70). 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 als sachwidrig erscheinen lassen (vgl Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl 2012, Art 3 RdNr 8 mwN).

46 Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf Übereinstimmung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ist nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat ([BVerfGE 84, 348](#), 359 mwN; [110, 412](#), 436; stRspr). Es bleibt grundsätzlich ihm überlassen, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will ([BVerfGE 21, 12](#), 26; [23, 242](#), 252). Allerdings muss er die Auswahl sachgerecht treffen (vgl [BVerfGE 17, 319](#), 330; [53, 313](#), 329 = SozR 4100 § 168 Nr 12 S 25; [BVerfGE 67, 70](#), 85 f; stRspr). Der normative Gehalt der Gleichheitsbindung erfährt insoweit eine Präzisierung jeweils im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs (vgl [BVerfGE 75, 108](#), 157 = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 11). Das BVerfG legt je nach dem Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlichen Prüfungsmaßstab an (vgl zusammenfassend [BVerfGE 88, 87](#), 96 f; [105, 73](#), 110 f = SozR 3 1100 Art 3 Nr 176 S 173). So muss der Gesetzgeber im Bereich staatlicher Maßnahmen, welche die Familie betreffen, den Schutz beachten, den er dieser nach [Art 6 Abs 1 GG](#) schuldet (vgl [BVerfGE 112, 50](#), 67 = SozR 4 3800 § 1 Nr 7 RdNr 55). Darüber hinaus kann im vorliegenden Zusammenhang auch das Sozialstaatsprinzip ([Art 20 Abs 1 GG](#)) von Bedeutung sein.

47 Der Gesetzgeber war zunächst durch das Gleichbehandlungsgebot nicht gehindert, bei der Bemessung des Elterngeldes überhaupt an das zuvor erzielte Erwerbseinkommen anzuknüpfen. Für die dadurch bedingte Ungleichbehandlung von Berechtigten, die im Bemessungszeitraum durchgängig ein volles (ungeschmälertes) Arbeitsentgelt erzielt haben, und solchen, bei denen das wie bei dem Kläger nicht der Fall ist, gibt es hinreichende sachliche Gründe (vgl hierzu insgesamt BSG Urteil vom 17.2.2011 [B 10 EG 20/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 8 RdNr 37 ff). Hinsichtlich der möglichen Leistungshöhe, die sich grundsätzlich nach dem in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes erzielten Erwerbseinkommen richtet ([§ 2 Abs 1 BEEG](#)), ergibt sich eine Ungleichbehandlung zwischen Berechtigten je nach dem Vorhandensein und der Höhe entsprechender Einkünfte. Nach Auffassung des erkennenden Senats ist diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt (vgl dazu bereits BSG Urteil vom 17.2.2011 [B 10 EG 20/09 R](#) aaO, RdNr 38 und Urteil vom 25.6.2009 [B 10 EG 8/08 R BSGE 103, 291](#) = SozR 4 7837 § 2 Nr 2, RdNr 56 ff), weil der Gesetzgeber mit dem Anknüpfen an das Einkommen aus Erwerbstätigkeit bei der Bemessung des Elterngeldes gemäß [§ 2 Abs 1 BEEG](#) ein legitimes Differenzierungsziel verfolgt (so auch BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 [1 BvR 1853/11 NJW 2012, 214](#), und Beschluss vom 24.11.2011 [1 BvR 1457/11](#)).

48 Ziel des Elterngeldes ist es vor allem, Familien bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage zu unterstützen, wenn sich die Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern (vgl die Begründung des Gesetzentwurfs, BT Drucks 16/1889 S 2, 15; BT Drucks 16/2454 S 2). Jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, soll auch und gerade mit gewissen Modifizierungen wie in [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) einen an seinem individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes erhalten (vgl BT Drucks 16/1889 S 2, 15; BT Drucks 16/2454 S 2). Durch die Betreuung des Kindes sollen die Eltern keine allzu großen Einkommenseinbußen befürchten müssen (vgl Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des BEEG vom 30.10.2008, BT Drucks 16/10770 S 5 f). Das Elterngeld soll insoweit die Wahlfreiheit zwischen Familie und Beruf stärken und richtet sich im Kern über die Mindestförderung in Höhe von 300 Euro ([§ 2 Abs 5 S 1 BEEG](#)) hinaus an Erwerbstätige, die durch die Betreuung eines Kindes einem Bruch in ihrer Erwerbsbiographie ausgesetzt sind bzw Einkommenseinbußen hinzunehmen haben (vgl BT Drucks 16/1889 S 2, 15; BT Drucks 16/2454 S 2). Dabei sollen gerade auch Väter ermutigt werden, sich in der Frühphase der Entwicklung des Kindes dessen Betreuung und Erziehung zu widmen (BT Drucks 16/1889 S 1 f, 14 f und 19 f).

49 Gemessen an den og Maßstäben und den vielfältigen Zwecken, die der Gesetzgeber mit dem Elterngeld in seiner Einkommensersatzfunktion verbindet (ua Vermeidung des Aufschiebens der Kinderphase, gleichberechtigte Kindererziehung von Vätern und Müttern, Vermeidung der Abhängigkeit von staatlichen Fürsorgeleistungen, vgl BT Drucks 16/1889 S 1 f, 14 f), bestehen zwischen berechtigten Personen nach dem BEEG, die schwanger sind und wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung einen Einkommenswegfall im Bemessungszeitraum erlitten haben, im Verhältnis zu deren Partnern als berechnete Personen nach dem BEEG hinreichend gewichtige Unterschiede, welche eine Ungleichbehandlung bei der Anwendung des [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) rechtfertigen.

50 Das BEEG sieht in § 2 Abs 7 S 5 und 6 (idF vom 5.12.2006) eine Privilegierung von Einkommensausfall nur in Ausnahmefällen für Sachverhalte vor, die nach der hier maßgeblichen Rechtslage in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Förderzweck des Elterngeldes stehen; Einkommensminderungen oder ausfälle aufgrund allgemeiner Erwerbsrisiken werden grundsätzlich nicht bei der Bemessung der Leistungshöhe berücksichtigt, sondern dem Risikobereich des Berechtigten zugeordnet. Einer solchen Ausgestaltung steht [Art 3 Abs 1 GG](#) angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Gewährung steuerfinanzierter Leistungen nicht entgegen (BSG Urteil vom 18.8.2011 [B 10 EG 10/10 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 9 RdNr 29 mwN). Eine weitergehende allgemeine Ungleichbehandlung zB gegenüber Personen, die pflegebedürftige Dritte betreuen oder ihre nicht schwangerschaftsbedingt erkrankte Partnerin pflegen und deshalb Einkommenseinbußen hinnehmen, liegt nicht vor. Von [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) wird nur die unmittelbar schwangerschaftsbedingte Erkrankung der berechtigten Person erfasst mit dem daraus unmittelbar folgenden Wegfall von Erwerbseinkommen. Der mittelbare Einkommenswegfall aus anderen Gründen enthält keine vergleichbare Sachlage, denn dieser beruht auf einem eigenen Entschluss der betreuenden bzw pflegenden berechtigten Person. In diesen Fällen realisiert sich ein Einkommensausfall aufgrund eines allgemeinen Erwerbsrisikos. Dieses sollte gerade nicht bei der Bemessung der Leistungshöhe berücksichtigt werden.

51 Wie bereits das LSG in seiner angefochtenen Entscheidung dargelegt hat, kann die Versorgung einer erkrankten Schwangeren und deren Haushalts ohne Einkommenseinbußen des anderen Elternteils im Wege der Haushaltshilfe nach [§ 38 SGB V](#) (früher § 199 RVO) bzw im Wege der häuslichen Krankenpflege nach [§ 37 SGB V](#) (früher § 198 RVO) sichergestellt werden. Sofern sich der andere Elternteil entschließt, wegen der schwangerschaftsbedingten Erkrankung seiner Frau Einkommensminderungen vor dem Hintergrund dieser gewährten Haushaltshilfeleistungen hinzunehmen, so ist dieser Einkommensausfall seinem persönlichen Risikobereich zuzuordnen und nicht mit dem privilegierten Ausnahmefall einer schwangerschaftsbedingt erkrankten Schwangeren zu vergleichen. Diese Privilegierung von schwangeren Frauen dient gerade dem og Förderzweck und der Gleichbehandlung aller schwangeren Berechtigten, um innerhalb dieser Personengruppe eine gleichmäßige Sicherung der Lebensgrundlage herzustellen (siehe oben, BT Drucks 16/1889 S 20 und 16/2785 S 37 f).

52 Ein vergleichbarer Grund für eine Vergünstigung iS von [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) ist bei den og Personengruppen nicht ersichtlich und ergibt sich auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. 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).

53 c) Ein Differenzierungsverbot ergibt sich nicht aus [Art 3 Abs 1 GG](#) iVm [Art 6 Abs 1 GG](#) (vgl hierzu bereits Senatsurteile vom 17.2.2011 [B 10 EG 17/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 7 RdNr 61 und [B 10 EG 20/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 8 RdNr 42; Urteil vom 25.6.2009 [B 10 EG 8/08 R BSGE 103, 291](#) = SozR 4 7837 § 2 Nr 2, RdNr 62 unter Bezugnahme auf Seiler, NVwZ 2007, 129, 132), auch nicht durch eine Ungleichbehandlung von männlichen Antragstellern, die wegen der schwangerschaftsbedingten Erkrankung ihrer Partnerin Einkommenseinbußen hinnehmen, gegenüber schwangeren Berechtigten, die wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung Einkommenseinbußen erleiden.

54 [Art 6 Abs 1 GG](#) garantiert als Abwehrrecht die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des ehelichen und familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden. Deshalb hat der Staat die Familiengemeinschaft sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich in ihrer jeweiligen eigenständigen selbstverantwortlichen Ausgestaltung zu respektieren. Demgemäß dürfen die Eltern ihr familiäres Leben nach ihren Vorstellungen planen und verwirklichen und insbesondere in ihrer Erziehungsverantwortung entscheiden, ob und in welchem Entwicklungsstadium das Kind überwiegend von einem Elternteil allein, von beiden Eltern in wechselseitiger Ergänzung oder von einem Dritten betreut werden soll (vgl [BVerfGE 99, 216, 231](#)). Neben der Pflicht, die von den Eltern im Dienst des Kindeswohl getroffenen Entscheidungen anzuerkennen und daran keine benachteiligenden Rechtsfolgen zu knüpfen, ergibt sich aus der Schutzpflicht des [Art 6 Abs 1 GG](#) auch die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern. Der Staat hat dafür Sorge zu tragen, dass es Eltern gleichermaßen möglich ist, teilweise und zeitweise auf eine Erwerbstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder zu verzichten, wie auch Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander zu verbinden (vgl [BVerfGE 99, 216, 234](#)). Dabei ist allerdings in Rechnung zu stellen, dass dem Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personengruppe grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt (vgl [BVerfGE 99, 165, 178; 106, 166, 175 f](#) = SozR 3 5870 § 3 Nr 4 S 13 f). Weit ist der Gestaltungsspielraum auch hinsichtlich der Ausgestaltung der Familienförderung (vgl [BVerfGE 87, 1, 35 f](#) = SozR 3 5761 Allg Nr 1 S 6; [103, 242, 262](#) = SozR 3 3300 § 54 Nr 2 S 16; 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).

55 Dadurch, dass der Gesetzgeber den Partner einer Schwangeren als Antragsteller nach dem BEEG nicht in die Privilegierung des Tatbestandes in [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) mit aufgenommen hat, wird in die Entscheidungsfreiheit von Eltern hinsichtlich der innerfamiliären Aufgabenverteilung nicht in verfassungswidriger Weise eingegriffen (vgl hierzu bereits BSG Urteil vom 19.2.2009 [B 10 EG 2/08 R](#) Juris RdNr 35 f zu [§ 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG](#)). Finanzielle Anreize wie die staatliche Förderung in Form von Elterngeld beschränkt auf die ersten zwölf bzw vierzehn Lebensmonate des Kindes können die Entscheidung, wie Eltern ihre grundrechtlich verankerte Eigenverantwortung wahrnehmen, zwar beeinflussen. Durch die hier in Streit befindliche Ausgestaltung des Elterngeldes wird jedoch weder ein unmittelbarer noch ein mittelbarer Zwang auf die Eltern ausgeübt, anstelle der Betreuung des Kindes wieder eine elterngeldschädliche Erwerbstätigkeit aufzunehmen, noch wird dadurch in erheblicher Weise Einfluss auf die Rollenverteilung von Mann und Frau innerhalb der Ehe genommen. Vielmehr wird grundsätzlich durch die Anknüpfung an das Einkommen aus Erwerbstätigkeit ([§ 2 Abs 1 BEEG](#)) vielen Eltern erst die Möglichkeit gegeben, entsprechend den mit dem Elterngeld verfolgten Zielen (hierzu BT Drucks 16/1889 S 2, 15; BT Drucks 16/2454 S 2) auf die Erwerbstätigkeit zugunsten der Betreuung des Kindes zu verzichten (vgl hierzu bereits BSG Urteil vom 18.8.2011 [B 10 EG 10/10 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 9 RdNr 34 mwN).

56 Zwar mag es familienpolitisch wünschenswert sein, die in [§ 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG](#) genannten Ausnahmetatbestände etwa auf Fälle wie den des Klägers zu erweitern. Eine verfassungsmäßige Verpflichtung aus [Art 6 Abs 1 GG](#) ergibt sich insoweit nicht. Das BEEG lässt grundsätzlich auch die Personengruppe des Klägers nicht ohne Schutz, denn ihm wird ein vom Einkommen aus Erwerbstätigkeit in den letzten zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt abhängiges Elterngeld gezahlt, wenn auch nicht in der von ihm begehrten Höhe. Diese Förderung genügt ohne Zweifel den Anforderungen, die sich aus [Art 6 Abs 1 GG](#) ergeben. 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).

57 d) Ein Differenzierungsverbot lässt sich ebenso wenig aus [Art 3 Abs 1 GG](#) iVm dem Sozialstaatsprinzip ([Art 20 Abs 1 GG](#)) herleiten. Das Sozialstaatsprinzip enthält einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber ([BVerfGE 50, 57](#), 108), für den Ausgleich sozialer Gegensätze (vgl [BVerfGE 22, 180](#), 204) und für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen (vgl [BVerfGE 59, 231](#), 263; [100, 271](#), 284 = SozR 3 4300 § 275 Nr 1 S 7). Bei der Erfüllung dieser Pflicht kommt ihm ein weiterer Gestaltungsspielraum zu ([BVerfGE 18, 257](#), 273 = SozR Nr 55 zu [Art 3 GG](#); [BVerfGE 29, 221](#), 235 = SozR Nr 7 zu [Art 2 GG](#)). Das Sozialstaatsprinzip führt daher im Bereich gewährender Staatstätigkeit auch in der Zusammenschau mit dem Gleichheitssatz ([Art 3 Abs 1 GG](#)) regelmäßig nicht zu Beschränkungen des Gesetzgebers. Der Staat darf grundsätzlich Leistungen nicht nur deshalb gewähren, um eine dringende soziale Notlage zu steuern oder eine mindestens moralische Verpflichtung der Gemeinschaft zu erfüllen (wie etwa beim Lastenausgleich), sondern auch aus freier Entscheidung durch finanzielle Zuwendungen ein bestimmtes Verhalten der Bürger fördern, das von ihm aus wirtschafts-, sozial oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht ist. Es ist ihm insoweit nur verwehrt, seine Leistungen nach unsachlichen Gesichtspunkten also "willkürlich" zu verteilen (vgl [BVerfGE 17, 210](#), 216; BFH Beschluss vom 22.6.2010 [II R 4/09 BFH/NV 2010, 1661](#), RdNr 13; BSG Urteil vom 17.2.2011 [B 10 EG 20/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 8 RdNr 45).

58 Mit dem Systemwechsel von der bedürftigkeitsabhängigen Förderung nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz zu der (erwerbs-)einkommensorientierten Unterstützungsleistung nach dem BEEG verfolgt der Gesetzgeber gewichtige familienpolitische Ziele, die zum Teil selbst das sozialstaatliche Gefüge berühren. Insbesondere würde eine Steigerung der Geburtenrate in Deutschland durch das Elterngeld in seiner Einkommensersatzfunktion maßgeblich zur Stabilisierung der sozialen Sicherungssysteme beitragen (vgl auch Weiler, DVBl 2010, 164, 171). Unter Berücksichtigung der weiteren Ziele des Gesetzgebers (ua Vereinbarkeit von Familie und Beruf, gleichberechtigte Kindererziehung von Vätern und Müttern) kann hier nicht von einer unsachlichen Verteilung staatlicher Leistungen und damit von einem Verstoß gegen ein aus dem Sozialstaatsprinzip ([Art 20 Abs 1 GG](#)) herzuleitendes Diskriminierungsverbot ausgegangen werden. Dass aufgrund der Ausgestaltung des Elterngelds 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 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](#) ZFSH/SGB 2012, 24, RdNr 38; Urteil vom 17.2.2011 [B 10 EG 17/09 R](#) SozR 4 7837 § 2 Nr 7 RdNr 65). Gleiches gilt im Ergebnis auch für die Beurteilung von Partnern einer schwangerschaftsbedingt erkrankten Frau, die als Antragsteller nach dem BEEG nicht von der Regelung des [§ 2 Abs 7 S 6 Halbs 2 BEEG](#) erfasst werden. Auch wenn diese keine Verschiebung des Bemessungszeitraums beanspruchen können (siehe oben), so bleibt es aber generell bei der Einkommensersatzfunktion des Elterngelds vor dem Hintergrund einer auf biologischen Unterschieden beruhenden sachgerechten Verteilung staatlicher Leistungen. Diese gesetzgeberische Entscheidung ist frei von Willkür und nicht unverhältnismäßig (vgl hierzu bereits BSG, jeweils aaO, RdNr 43 ff bzw RdNr 69 ff).

59 e) Anderweitige Verfassungsverstöße sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann sich der Kläger nicht auf einen aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleitenden Vertrauensschutz (s dazu Jarass in Jarass/Pieroth, aaO, Art 20 RdNr 75 mwN) berufen, denn ihm wurden durch das BEEG keine Ansprüche vorenthalten, die ihm von Verfassungswegen zustehen.

60 f) Schließlich ist nicht ersichtlich, dass die erörterte gesetzliche Konzeption des Elterngeldes und der Elternzeit gegen verbindliche Normen des Europarechts verstoßen könnte (vgl hierzu bereits BSG Urteil vom 25.6.2009 [B 10 EG 8/08 R BSGE 103, 291](#) = SozR 4 7837 § 2 Nr 2, RdNr 64), zumal Art 11 Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19.10.1992 den Schutz von Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz betrifft und auf die Situation des Klägers erkennbar keine Anwendung findet. Ein Verstoß gegen die Richtlinie 79/7/EWG der Europäischen Union zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit vom 19.12.1978 (ABL Nr L 6/24) scheidet schon deshalb aus, weil noch nicht einmal eine Betroffenheit des Schutzbereichs der das gleiche Ziel verfolgenden Abs 2 und 3 des [Art 3 GG](#) (s Art 1 der Richtlinie) vorliegt.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-12-05