

B 10 EG 2/13 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Chemnitz (FSS)

Aktenzeichen

S 18 EG 26/08

Datum

12.11.2009

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 7 EG 1/10

Datum

23.10.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 2/13 R

Datum

26.03.2014

Kategorie

Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 23. Oktober 2012 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Klägerin begehrt für ihre am 27.8.2007 geborenen Zwillinge E. und C. höheres Elterngeld nach dem Einkommen der letzten 12 Monate vor dem Monat der Geburt ohne Anrechnung des Mutterschaftsgeldes vor dem errechneten Geburtstermin und ohne Anrechnung des Erhöhungsbetrags für die Mehrlingsgeburt.

2

Die Klägerin war vor der Geburt ihrer Kinder in einem Rechtsanwaltsbüro beschäftigt. 2006 erzielte sie Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit in Höhe von insgesamt 17 490,99 Euro brutto, davon in der Zeit von August bis Dezember 2006 in Höhe von 7570 Euro brutto. Daneben erzielte sie Einkünfte aus selbstständigen Bürodienstleistungen. Die Einnahmen-Überschussrechnung für 2006 wies einen Jahresüberschuss in Höhe von 261,87 Euro aus. Vom 7.8. bis 11.12.2007 erhielt die Klägerin Mutterschaftsgeld in Höhe von kalendertäglich 13 Euro zuzüglich eines arbeitgeberseitigen Zuschusses zum Mutterschaftsgeld in Höhe von 31,42 Euro.

3

Das am Wohnort der Klägerin für das Elterngeld ursprünglich anstelle des nunmehr beklagten Vogtlandkreises zuständig gewesene Amt für Familie und Soziales Chemnitz (Familienkasse) bewilligte der allein sorgeberechtigten Klägerin Elterngeld. Es berechnete das Elterngeld nach Maßgabe des im steuerlichen Veranlagungszeitraums 2006 erzielten Einkommens, berücksichtigte dabei allerdings neben Einkünften aus Gewerbebetrieb des Jahres 2006 in Höhe von 261,87 Euro als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit zunächst nur die Gehälter von August bis Dezember 2006, insgesamt 7570 Euro brutto (Bescheid vom 4.1.2008). Die Klägerin legte Widerspruch ein, mit dem sie verlangte, dass als Bemessungszeitraum auf die letzten 12 Monate vor dem Monat der Geburt ihrer Kinder abgestellt und insoweit sämtliche Gehälter für September 2006 bis Juli 2007 berücksichtigt werden; es sei nicht auf den Veranlagungszeitraum 2006 abzustellen, weil sie nicht zusätzlich zu ihren Einkünften aus Gewerbebetrieb Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit erzielt habe, sondern es seien zusätzlich zu dem Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit Einkünfte aus Gewerbe erzielt worden. Die Familienkasse half dem Widerspruch insoweit ab, als für den Veranlagungszeitraum 2006 nunmehr sämtliche Gehälter des Jahres 2006 sowie die Einkünfte aus Gewerbebetrieb (261,87 Euro) berücksichtigt wurden. Aus den insoweit berücksichtigten (höheren) Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit in Höhe von brutto 17 490,99 Euro und aus Gewerbebetrieb in Höhe von 261,87 Euro ergab sich ein monatlicher Elterngeldanspruch in Höhe (688,75 Euro zuzüglich 300 Euro Zuschlag wegen Mehrlingsgeburt =) von 988,75 Euro. Das Amt für Familie und Soziales bewilligte der Klägerin für die Zeit vom 27.12.2007 bis 26.10.2008 monatliches Elterngeld in dieser Höhe (988,75 Euro); im Hinblick auf die Anrechnung von Mutterschaftsleistungen ergab sich für die Zeit vom 27.8. bis 26.11.2007 kein Auszahlungsanspruch und für die Zeit vom 27.11. bis 26.12.2007 ein Zahlungsbetrag von lediglich 494,38 Euro (Teilabhilfebescheid vom 5.6.2008). Im Übrigen wies der Kommunale Sozialverband Sachsen als zuständige Widerspruchsbehörde den Widerspruch zurück. Abzustellen sei auf den Veranlagungszeitraum 2006, weil die Klägerin in den zwölf Monaten vor dem Monat der Geburt der Zwillinge und im Veranlagungszeitraum 2006 sowohl eine nichtselbstständige

wie auch eine selbstständige Arbeit ausgeübt und Einkünfte erzielt habe (Widerspruchsbescheid vom 29.10.2008). Klage und Berufung hiergegen blieben ohne Erfolg (Urteil des SG Chemnitz vom 12.11.2009; Urteil des Sächsischen LSG vom 23.10.2012).

4

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin, dass die Anrechnung des Mutterschaftsgeldes auf das Elterngeld vor dem errechneten Geburtstermin und auf den Erhöhungsanteil bei Mehrlingsgeburt Eltern mit Früh- und Mehrlingsgeburten benachteilige (§ 2 Abs 6 und 9, § 3 Abs 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) iVm Art 3 GG). Das LSG sei zudem unter Verletzung seiner Hinweispflicht von gleichbleibenden Einkommensverhältnissen im steuerlichen Veranlagungszeitraum wie auch im 12-Monats-Zeitraum vor der Geburt ausgegangen (§ 62, § 128 Abs 2 SGG iVm Art 103 Abs 1 GG).

5

Die Klägerin beantragt nach gerichtlichem Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 20.12.2012 - [B 10 EG 19/11 R](#) - zur Anrechnung des Mutterschaftsgeldes für die Zeit vor dem errechneten Geburtstermin und nach Rücknahme der Revision in diesem Punkt sinngemäß,

das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 23. Oktober 2012 sowie das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 12. November 2009 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung der Bescheide vom 4. Januar und 5. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2008 zu verurteilen, ihr Elterngeld für ihre am 27. August 2007 geborenen Zwillinge ausgehend von den im 12-Monats-Zeitraum vor dem Monat der Geburt erzielten Einkommen aus selbstständiger und nichtselbstständiger Tätigkeit zu gewähren und dabei das Elterngeld hinsichtlich des Erhöhungsbetrags für die Zwillingsgeburt von der Anrechnung der Mutterschaftsleistungen auszunehmen.

6

Der Beklagte hält die Entscheidung der Vorinstanz für zutreffend und beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

8

Die zulässige Revision der Klägerin, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte (§ 165 S 1, § 153 Abs 1, § 124 Abs 2 SGG), ist unbegründet (§ 170 Abs 1 S 1 SGG). Die zulässige kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 und 4 SGG) ist unbegründet. Der geltend gemachte Anspruch auf höheres Elterngeld (dazu 1.), der zutreffend gegen den Vogtlandkreis gerichtet ist (dazu 2.), besteht nicht. Die Voraussetzungen für eine Bemessung nach einem Einkommen aus einem 12-Monats-Zeitraum vor dem Monat der Geburt der Zwillinge liegen nicht vor. Das Elterngeld ist nach dem Einkommen im abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum 2006 zu bemessen (dazu 3.). Auf das Elterngeld ist das Mutterschaftsgeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen ab dem Tag der Geburt und ohne Anrechnungsfreibeträge anzurechnen. Eltern von Früh- und Mehrlingsgeburten werden dadurch nicht verfassungswidrig benachteiligt (dazu 4.). Ein Berechtigter kann Elterngeld für höchstens 14 Monate beziehen. Auch bei einer Zwillingsgeburt kann durch den Berechtigten nicht doppeltes Elterngeld bezogen werden (dazu 5.).

9

1. Streitgegenständlich sind im Revisionsverfahren die Bescheide vom 4.1. und 5.6.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.10.2008. Eine wirksame (Teil-)Rücknahme der Revision hinsichtlich der Anrechnung des Mutterschaftsgeldes und des Arbeitgeberzuschusses vom Tag der Geburt der Zwillinge am 27.8 bis zum errechneten Geburtstermin am 18.9.2007 ist nicht erfolgt. Zwar hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin nach Hinweis des Gerichts auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 20.12.2012 - [B 10 EG 19/11 R](#) (SozR 4-7837 § 3 Nr 1) erklärt, die Revision habe sich in diesem Punkt erledigt. Eine Teilrücknahme der Revision ist indessen nur möglich, sofern der Streitgegenstand teilbar ist (§§ 165, 156 Abs 1 S 1 SGG; vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 156 RdNr 2 mwN; ebenso Leitherer, ebenda, § 102 RdNr 4 mwN). Streitgegenstand ist bei der mit der Anfechtungsklage kombinierten Leistungsklage der aus einem bestimmten Sachverhalt abgeleitete Anspruch des Klägers auf Verpflichtung der Beklagten zu der begehrten Leistung (vgl § 123 SGG). Er entspricht dem auch im Zivilprozessrecht herrschenden Streitgegenstandsbegriff (vgl [BSGE 48, 269](#) = SozR 4100 § 141b Nr 11). Teilbar ist danach eine Leistung etwa, wenn eine entsprechende Begrenzung auch im Rahmen einer Bewilligung vorgenommen werden könnte. So verhält es sich zB hinsichtlich einzelner Zeitabschnitte. Dies gilt auch für das Elterngeld (vgl zB § 4 BEEG). Die Teilbarkeit gilt dagegen grundsätzlich nicht hinsichtlich einzelner Begründungselemente. Dementsprechend kommt auch eine Elementenfeststellungsklage nach der Rechtsprechung des BSG im Einzelfall nur in Betracht, wenn sicher anzunehmen ist, dass durch sie der Streit der Beteiligten insgesamt bereinigt wird ([BSGE 31, 235, 240](#) = SozR Nr 14 zu § 141 SGG und [BSGE 43, 134, 137](#) = SozR 4100 § 34 Nr 6 S 8; [SozR 3-2500 § 124 Nr 9](#) S 58; [BSGE 105, 1](#) = SozR 4-2500 § 125 Nr 5 RdNr 36; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 55 RdNr 9a, vgl zum Teilvergleich [BSGE 112, 54](#) = SozR 4-3500 § 28 Nr 8 RdNr 12 f). So liegen die Dinge hier indessen hinsichtlich des betroffenen Zeitabschnitts vom 27.8. bis 18.9.2007 nicht. Denn auch unabhängig von der Frage der Anrechenbarkeit des Mutterschaftsgeldes und des Arbeitgeberzuschusses in der Zeit bis zum errechneten Geburtstermin begehrt die Klägerin weiterhin höheres Elterngeld für diesen Zeitabschnitt im Rahmen eines nach § 130 Abs 1 SGG zulässigen Grundurteils im Höhenstreit (vgl hierzu [BSGE 94, 109](#) = [SozR 4-4220 § 3 Nr 1](#), RdNr 5; BSG SozR 4-4225 § 1 Nr 2 RdNr 10 mwN). Der Erklärung des Prozessbevollmächtigten kommt insoweit keine prozessual "bereinigende Wirkung" zu, sondern lediglich der Erklärungswert, dass der Frage der Anrechnung des Mutterschaftsgelds und des Arbeitgeberzuschusses vor dem errechneten Geburtstermin mit Blick auf die zwischenzeitlich vorhandene höchstrichterliche Rechtsprechung kein Klärungsbedarf mehr beigemessen wird.

10

2. Die Klägerin hat ihre am 1.12.2008 erhobene Klage zu Recht gegen den Vogtlandkreis gerichtet. Aufgrund [§ 10 Abs 1 BEEG](#) iVm § 1 Abs 2 der Zuständigkeitsverordnung der Sächsischen Staatsregierung zum BEEG vom 8.7.1991 (SächsGVBl 1991 S 235) waren zunächst die Ämter für Familie und Soziales, in dessen Bezirk der Berechtigte seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, dafür zuständig, das BEEG für das Land Sachsen durchzuführen. Insoweit war für den im November 2007 gestellten Elterngeldantrag das Amt für Familie und Soziales Chemnitz für die Klägerin zuständig. Nach dessen Auflösung im Zuge der Verwaltungsreform im Freistaat Sachsen durch das Gesetz zur Neuordnung der Sächsischen Verwaltung vom 20.1.2008 (SächsGVBl 2008 S 138) sind für die Ausführung des BEEG die Landkreise und kreisfreien Städte als untere Verwaltungsbehörden sachlich zuständig (vgl § 5 S 1 Nr 1 des Gesetzes über die Gewährung von Landeserziehungsgeld im Freistaat Sachsen - SächsLerzGG - idF der Bekanntmachung vom 7.1.2008, SächsGVBl S 60). Damit ist der beklagte Vogtlandkreis zum 1.8.2008 an die Stelle des zuvor im Verwaltungsverfahren verfahrensbeteiligten Freistaates Sachsen getreten und im Sozialgerichtsverfahren zutreffend als Beklagte geführt worden (vgl Sächsisches LSG Urteil vom 19.8.2010 - [L 3 EG 7/09](#) - Juris RdNr 19 mwN; zum Wechsel in der Behördenzuständigkeit während eines gerichtlichen Verfahrens im vergleichbaren Fall der Behördenneugorganisation in Nordrhein-Westfalen vgl [BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 19 mwN).

11

3. Der Anspruch der Klägerin auf Elterngeld 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, 2, 3](#) und [4 BEEG](#) betreffen, sind sie im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar. Die erste durch das Gesetz vom 19.8.2007 erfolgte Änderung zum 28.8.2007 betraf den hier nicht einschlägigen Abs 7 des [§ 1 BEEG](#). Bei der ersten Änderung der [§§ 2](#) und [4 BEEG](#) durch das Gesetz vom 17.1.2009 ([BGBl I 61](#)) mit Wirkung zum 24.1.2009 war der Elterngeldzahlungszeitraum bereits abgeschlossen (vgl hierzu BSG Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 5/11 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 11 RdNr 27 mwN). Entsprechendes gilt für die erste Änderung des [§ 3 BEEG](#) durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.9.2012 ([BGBl I 1878](#)) mWv 18.9.2012.

12

a) Nach [§ 1 Abs 1 BEEG](#) hat Anspruch auf Elterngeld dem Grunde nach, 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 Grundvoraussetzungen erfüllt die Klägerin.

13

b) Der Beklagte hat die Höhe des Elterngeldanspruchs unter Berücksichtigung des gesetzlichen Bemessungssatzes, der Bemessungsgrundlagen und des Bemessungszeitraums zutreffend nach dem Einkommen der Klägerin aus selbstständiger Tätigkeit wie auch nichtselbstständiger Tätigkeit im gesamten Kalenderjahr 2006 berechnet.

14

aa) Die Beklagte ist zu Recht davon auszugehen, dass das Elterngeld der Klägerin in Höhe von 67 % ihres Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt festzusetzen ist.

15

Rechtlicher Maßstab zur Bestimmung der Höhe des Elterngeldes ist für Zeiten des Bezugs von Elterngeld bis 31.12.2010 - wie sie vorliegend in Streit stehen - [§ 2 BEEG](#) in seiner Fassung vom 5.12.2006. Danach wird Elterngeld in Höhe von 67 % des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes gewährt ([§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#)), es sei denn, das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt war geringer als 1000 Euro; in diesem - hier nicht vorliegenden - Ausnahmefall erhöht sich der Prozentsatz von 67 % um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die dieses Einkommen den Betrag von 1000 Euro unterschreitet, auf bis zu 100 % ([§ 2 Abs 2 S 1 BEEG](#) aF).

16

bb) Bemessungsgrundlage ist das Einkommen der Klägerin aus ihrer Tätigkeit als Angestellte und Praxisvertreterin sowie aus ihren selbstständigen Bürodienstleistungen. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist 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 EStG](#) nach Maßgabe der Abs 7 bis 9 zu berücksichtigen. Als Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit ist der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe des gesetzlichen Anteils der beschäftigten Person einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Überschuss der Einnahmen in Geld oder Geldeswert über die mit einem Zwölftel des Pauschbetrags nach [§ 9a Abs 1 S 1 Nr 1 Buchst a EStG](#) anzusetzenden Werbungskosten zu berücksichtigen ([§ 2 Abs 7 S 1 BEEG](#)). Der Pauschbetrag betrug seinerzeit 920 Euro. Als auf die Einnahmen entfallende Steuern gelten die abgeführte Lohnsteuer einschließlich Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer, im Falle einer Steuervorauszahlung der auf die Einnahmen entfallende monatliche Anteil ([§ 2 Abs 7 S 3 BEEG](#)). Grundlage der Einkommensermittlung sind die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers ([§ 2 Abs 7 S 4 BEEG](#)). Kalendermonate, in denen die berechnete Person vor der Geburt des Kindes ohne Berücksichtigung einer Verlängerung des Auszahlungszeitraums nach [§ 6 S 2](#) Elterngeld für ein älteres Kind bezogen hat, bleiben bei der Bestimmung der 12 für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zugrunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt ([§ 2 Abs 7 S 5 BEEG](#)). 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 ([§ 2 Abs 7 S 6 BEEG](#)). Als Einkommen aus selbstständiger Arbeit ist der um die auf dieses Einkommen entfallenden Steuern und die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleisteten Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung einschließlich

der Beiträge zur Arbeitsförderung verminderte Gewinn zu berücksichtigen ([§ 2 Abs 8 S 1 BEEG](#)). Grundlage der Einkommensermittlung ist der Gewinn, wie er sich aus einer mindestens den Anforderungen des [§ 4 Abs 3 EStG](#) entsprechenden Berechnung ergibt ([§ 2 Abs 8 S 2 BEEG](#)).

17

cc) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist indes im vorliegenden Fall für die Ermittlung der relevanten Einnahmen nicht auf den nach [§ 2 Abs 1 S 1 BEEG](#) maßgeblichen 12-Monats-Zeitraum (Bemessungszeitraum) vom 1.8.2006 bis 31.7.2007 vor dem Monat der Geburt ihrer Kinder abzustellen. Vielmehr ist das zu berücksichtigende Einkommen aus dem abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum vor der Geburt zu ermitteln. Dies ergibt sich aus [§ 2 Abs 9 BEEG](#).

18

Ist die dem zu berücksichtigenden Einkommen aus selbstständiger Arbeit zugrunde liegende Erwerbstätigkeit sowohl während des gesamten für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes maßgeblichen Zeitraums als auch während des gesamten letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraums ausgeübt worden, gilt abweichend von [§ 2 Abs 8 BEEG](#) als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen aus dieser Erwerbstätigkeit der durchschnittlich monatlich erzielte Gewinn, wie er sich aus dem für den Veranlagungszeitraum ergangenen Steuerbescheid ergibt ([§ 2 Abs 9 S 1 BEEG](#)). Dies gilt nicht, wenn im Veranlagungszeitraum die Voraussetzungen des Abs 7 S 5 und 6 vorgelegen haben ([§ 2 Abs 9 S 2 BEEG](#)). Ist in dem für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes maßgeblichen Zeitraum zusätzlich Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit erzielt worden, ist S 1 nur anzuwenden, wenn dessen Voraussetzungen auch für die dem Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit zugrunde liegende Erwerbstätigkeit erfüllt sind; in diesen Fällen gilt als vor der Geburt durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen nach Abs 7 das im Veranlagungszeitraum nach S 1 durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit ([§ 2 Abs 9 S 3 BEEG](#)).

19

Dem Begriff der "Zusätzlichkeit" wohnt - wie der Senat bereits entschieden hat - kein quantitatives Element in dem Sinne inne, dass ein zusätzlich erzielt Einkommen nur vorliegen kann, wenn es geringer als das zunächst maßgebliche Einkommen ist. Das Wort "zusätzlich" in [§ 2 Abs 9 S 3 BEEG](#) muss vielmehr vor dem rechtlichen Hintergrund gesehen werden, dass [§ 2 Abs 9 S 1 BEEG](#) allgemein auf das Einkommen aus dem letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum abstellt, sobald der Elterngeldberechtigte ein positives Einkommen ua aus selbstständiger Arbeit erzielt hat (s [§ 2 Abs 1 S 2 und Abs 9 S 1 BEEG](#); zum Begriff der positiven Einkünfte vgl BSG Urteil vom 26.3.2014 - [B 10 EG 4/13 R](#) - mwN, zur Veröffentlichung vorgesehen in SozR), und zwar unabhängig von dessen Höhe (BSG SozR 4-7837 § 2 Nr 13 RdNr 28). Es ist deshalb für die Anwendung dieser Berechnungsvorschrift ohne Belang, wenn - wie im Falle der Klägerin - das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit (deutlich) hinter den Einnahmen aus nichtselbstständiger Tätigkeit zurückbleibt.

20

Die Fiktion des [§ 2 Abs 9 S 1 und 3 BEEG](#) dient mit ihrer Ausrichtung an einem steuerrechtlich orientierten Einkommensbegriff der Verwaltungsvereinfachung. Sie greift indes nicht unbeschränkt ein. Der erkennende Senat hat bereits verdeutlicht, dass Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Zweck des Elterngeldes als (teilweisem) Einkommensersatz wie auch die nach [Art 3 Abs 1 GG](#) zu beachtenden Grenzen einer gesetzlichen Typisierung die Berechnung nach dem sich aus dem Steuerbescheid des letzten abgeschlossenen Veranlagungszeitraums ergebenden durchschnittlich monatlich erzielten Gewinn aus selbstständiger Arbeit verfassungskonform nur eingeschränkt zulassen. [§ 2 Abs 9 S 1 BEEG](#) gelangt danach nur zur Anwendung, wenn die im maßgeblichen 12-Monats-Zeitraum vor der Geburt des Kindes und die im letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum durchgängig ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit ihrer Art nach übereinstimmt und ihr zeitlicher Umfang in beiden Zeiträumen um weniger als 20 % voneinander abweicht. Auf eine Abweichung in den Einkommensverhältnissen kommt es dagegen nicht an (BSG [SozR 4-7837 § 2 Nr 5](#) RdNr 35 f; bestätigend BSG Urteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 1/10 R](#) und [B 10 EG 2/10 R](#) RdNr 21 ff). Diese Maßstäbe sind auch im Falle des [§ 2 Abs 9 S 3 BEEG](#) bei einem Elterngeldberechtigten anzulegen, der in beiden Vergleichszeiträumen sowohl selbstständig als auch nicht selbstständig tätig war (BSG SozR 4-7837 § 2 Nr 13 RdNr 33).

21

Nach den Feststellungen des LSG hat die Klägerin sowohl ihre nichtselbstständige Tätigkeit als Angestellte und Praxisvertreterin als auch die selbstständig ausgeübten Bürodienstleistungen im Jahr 2006 wie auch im 12-Monats-Zeitraum vor dem Monat der Geburt ihrer Kinder der Art nach gleichbleibend und in zeitlich gleichem Umfang ausgeübt. Das Revisionsgericht ist an diese Feststellungen gebunden. Zulässige und begründete Revisionsgründe sind in Bezug auf diese Feststellungen nicht vorgebracht (vgl [§ 163 SGG](#)). Die geltend gemachte Verletzung rechtlichen Gehörs ([§ 62, § 128 Abs 2 SGG, Art 103 Abs 1 SGG](#)) ist schon nicht hinreichend aufgezeigt und im Ergebnis auch nicht gegeben. Wird die Verletzung rechtlichen Gehörs gerügt, muss in der Revisionsbegründung ([§ 164 Abs 2 S 3 SGG](#)) ausgeführt werden, an welchem Vorbringen ein Beteiligter durch das Gericht gehindert worden ist. Die [§ 62, § 128 Abs 2 SGG](#) und [Art 103 Abs 1 GG](#) sollen verhindern, dass die Beteiligten durch eine Entscheidung überrascht werden, die auf einer Rechtsauffassung oder Tatsache beruht, zu der sie sich nicht äußern konnten. Dies gilt insbesondere, wenn ein Rechtsmittelgericht dem Rechtsstreit eine neue Wendung geben will, mit der die Beteiligten nicht zu rechnen brauchten (vgl [BSGE 68, 205, 211 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1](#) mwN). Einen allgemeinen Verfahrensgrundsatz, der das Gericht verpflichtet würde, die Beteiligten vor einer Entscheidung auf eine in Aussicht genommene Beweiswürdigung hinzuweisen oder die für die richterliche Überzeugungsbildung möglicherweise leitenden Gründe zuvor mit den Beteiligten zu erörtern, gibt es hingegen nicht (vgl [BSGE 68, 205, 211 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1](#); BSG SozR 4-2500 § 5 Nr 21 RdNr 15 mwN). Die Revisionsbegründung macht nicht deutlich, wieso die Klägerin gehindert war, in der mündlichen Verhandlung um Vertagung zu bitten, wenn sie mangels vorherigen Hinweises in der Ladung aus der Erinnerung keine konkreten Angaben zum zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeiten meinte machen zu können. Das Protokoll der mündlichen Verhandlung lässt nach unanfechtbarer Ablehnung der beantragten Protokollberichtigung vom 23.4.2013 keinerlei Zweifel am Inhalt der abgegebenen Erklärung aufkommen. Der neue Tatsachenvortrag der Klägerin im Revisionsverfahren zum Umfang ihrer selbstständigen Bürodienstleistungen von Januar bis Juli 2007 ist daher unbeachtlich. Auf die in diesem Zusammenhang weiter geltend

gemachte unterschiedliche Höhe des Einkommens aus abhängiger Beschäftigung in den Vergleichszeiträumen kommt es nicht an, weil die verfassungsrechtlichen Grenzen der Fiktion des 12-Monats-Zeitraums - wie dargelegt - eingehalten sind, solange Art und zeitlicher Umfang der Vergleichstätigkeiten um weniger als 20 % voneinander abweichen (BSG [SozR 4-7837 § 2 Nr 5](#) RdNr 35 f; bestätigend BSG Urteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 1/10 R](#) und [B 10 EG 2/10 R](#) RdNr 21 ff).

22

4. Auf das dem Grunde und der Höhe nach zutreffend errechnete Elterngeld hat der Beklagte die der Klägerin gezahlten Mutterschaftsleistungen zu Recht angerechnet. Auf das Elterngeld nach [§ 2 BEEG](#) wird Mutterschaftsgeld "für die Zeit ab dem Tag der Geburt" mit Ausnahme des Mutterschaftsgeldes nach [§ 13 Abs 2](#) Mutterschutzgesetz (MuSchG) angerechnet ([§ 3 Abs 1 S 1 BEEG](#)). Dies gilt auch für den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld nach [§ 14 MuSchG](#) ([§ 3 Abs 1 S 3 BEEG](#)). Stehen die Leistungen nur für einen Teil des Lebensmonats des Kindes zu, sind sie nur auf den entsprechenden Teil des Elterngeldes anzurechnen ([§ 3 Abs 1 S 4 BEEG](#)). Lebensmonate des Kindes, in denen nach [§ 3 Abs 1](#) oder [3](#) anzurechnende Leistungen zustehen, gelten als Monate, für die die berechnete Person Elterngeld bezieht ([§ 4 Abs 3 S 2 BEEG](#)) mit der Folge, dass die betreffenden Monate als verbraucht gelten.

23

a) Diese Anrechnungsvorschrift gilt mangels anderweitiger Regelung im Gesetz auch für den Fall, dass der sechswöchige Anspruchszeitraum des Mutterschaftsgeldes vor der Geburt wegen der vorzeitigen Entbindung nicht ausgeschöpft werden konnte und sich dadurch gemäß [§ 6 Abs 1 S 1 MuSchG](#) der Anspruchszeitraum nach der Geburt entsprechend verlängert. Das von der Klägerin bezogene Mutterschaftsgeld nebst Arbeitgeberzuschuss ist insoweit nach der Geburt der Kinder auf das ihr zustehende Elterngeld nach [§ 2 BEEG](#) zur Vermeidung von Doppelleistungen anzurechnen unabhängig davon, ob die Geburt zum oder vor dem errechneten Termin erfolgte (vgl BSG SozR 4-7837 § 3 Nr 1 RdNr 22 ff).

24

b) Von der Anrechnung des Mutterschaftsgelds und des Arbeitgeberzuschusses ist der Erhöhungsbetrag von 300 Euro, um den sich das Elterngeld bei Mehrlingsgeburten nach [§ 2 Abs 6 BEEG](#) für das zweite und jedes weitere Kind erhöht, nicht ausgenommen. Denn [§ 3 Abs 1 S 1 BEEG](#) regelt bereits dem unmissverständlichen Wortlaut nach das Verhältnis von Elterngeld "nach [§ 2](#)" und Mutterschaftsleistungen umfassend. Einen Anrechnungsfreibetrag - wie er der Klägerin vorschwebt - sieht das Gesetz nur vor, soweit Berechnete an Stelle des vor der Geburt des Kindes erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit nach der Geburt andere Einnahmen erzielen, die nach ihrer Zweckbestimmung dieses Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise ersetzen. In diesen Fällen werden diese Einnahmen auf das für das ersetzte Einkommen zustehende Elterngeld angerechnet, soweit letzteres den Betrag von 300 Euro übersteigt; dieser Betrag erhöht sich sodann bei Mehrlingsgeburten um je 300 Euro für das zweite und jedes weitere Kind ([§ 3 Abs 2 S 1 BEEG](#)). Dies betrifft indessen allein geburtsunabhängige Entgeltersatzleistungen wie zB das Arbeitslosengeld (Becker in Buchner/Becker, BEEG, 8. Aufl 2008, § 3 RdNr 23 f), aber auch das Elterngeld für ein älteres Kind (Wersig in: Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Kap 6.3, § 3 BEEG RdNr 10, Stand 19.10.2011; vgl hierzu auch Richtlinien des BMFSFJ zum BEEG Teil I, Stand 18.12.2006, Anm 3.2; auch Stand 7/2013 Anm 3.2.) und korrespondiert insoweit mit der Anrechnungsfreiheit des Elterngelds im Verhältnis zu anderen Sozialleistungen (vgl [§ 10 BEEG](#)). Für Mutterschaftsleistungen gilt diese Regelung hingegen nicht (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 22](#) zu § 3 Abs 2; zur Neuregelung ab 18.9.2012 s [§ 3 Abs 1 S 1 Nr 1, Abs 2 BEEG](#) idF des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.9.2012, hierzu [BT-Drucks 17/9841 S 29](#)). Mutterschaftsleistungen und das Elterngeld dienen insoweit dem gleichen Zweck, als sie für den gleichen Leistungszeitraum aus demselben Anlass, nämlich der Geburt des Kindes, dieselben Einkommenseinbußen ganz oder teilweise ersetzen oder ausgleichen. Sie können deshalb nicht nebeneinander gewährt werden (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 22](#) zu § 3 Abs 1). An dieser Zielsetzung des Elterngelds ändert sich nichts wesentlich dadurch, dass das Elterngeld bei Mehrlingsgeburt die damit verbundene besondere Belastung der Eltern mit einem Erhöhungsbetrag berücksichtigt ([BT-Drucks 16/1889 S 21](#) zu § 2 Abs 6). Der Senat hält insoweit an seiner bisherigen Rechtsprechung ausdrücklich auch in Bezug auf den Erhöhungsbetrag bei Mehrlingsgeburt nach [§ 2 Abs 6 BEEG](#) fest. Auch die von der Klägerin geforderten Anrechnungsfreibeträge sind weder durch Gleichheitssätze des GG oder unionsrechtliche Diskriminierungsverbote noch durch das grundgesetzliche Gebot zur Förderung der Familie geboten (BSG SozR 4-7837 § 3 Nr 1 RdNr 22 ff, RdNr 27 ff).

25

5. Der Beklagte hat der Klägerin Elterngeld auch im zeitlich vorgegebenen Umfang gewährt. Der Umfang des Leistungsanspruchs ergibt sich aus [§ 4 BEEG](#). Danach kann Elterngeld grundsätzlich in der Zeit vom Tag der Geburt bis zur Vervollendung des 14. Lebensmonats des Kindes bezogen werden ([§ 4 Abs 1 S 1 BEEG](#)). Elterngeld wird in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt ([§ 4 Abs 2 S 1 BEEG](#); hierzu BSG SozR 4-7837 § 2 Nr 18 RdNr 30 ff). Ein Elternteil kann höchstens für zwölf Monate Elterngeld beziehen. Lebensmonate des Kindes, in denen nach [§ 3 Abs 1](#) oder [3](#) anzurechnende Leistungen zustehen, gelten als Monate, für die die berechnete Person Elterngeld bezieht ([§ 4 Abs 3 S 1 BEEG](#)). Einem Elternteil allein steht Elterngeld für 14 Monate ua zu, wenn 1. ihm die elterliche Sorge allein zusteht, 2. eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt und 3. der andere Elternteil weder mit ihm noch mit dem Kind in einer Wohnung lebt ([§ 4 Abs 3 S 4 BEEG](#); zur Unmöglichkeit der Betreuung durch den anderen Elternteil vgl Urteil des erkennenden Senats vom 26.3.2014 - [B 10 EG 6/13 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen in SozR). Diese Voraussetzungen sind in der Person der alleinsorgeberechtigten Klägerin erfüllt. Entgegen ihren im Revisionsverfahren geäußerten Vorstellungen resultiert aus dem Umstand der Mehrlingsgeburt allerdings kein doppelter Elterngeldanspruch mit zusätzlichen Erhöhungsbeträgen nach [§ 2 Abs 6 BEEG](#) für die Dauer von 14 Monaten. Zwar trifft es zu, dass jeder Elternteil im Falle einer Zwillingsgeburt für jedes Kind die Anspruchsvoraussetzungen für Elterngeld erfüllen kann und ihm dann grundsätzlich - zusammen mit dem anderen Elternteil - für die ersten 14 Lebensmonate des betreffenden Kindes - unter Berücksichtigung von zwei Partnermonaten - bis zu 14 Monatsbeträgen Elterngeld zustehen (BSG SozR 4-7837 § 1 Nr 4 RdNr 43 ff, zur Veröffentlichung vorgesehen auch in BSGE). Ein mehrfacher Einkommensausgleich für denselben Berechneten ist indessen im Gesetz nicht angelegt. Dies ergibt sich - wie der Senat bereits im Zusammenhang mit den Elterngeldansprüchen eines jeden Elternteils von Zwillingen ausgeführt hat - aus [§ 2 Abs 6](#) und [§ 3 Abs 2 BEEG](#) und steht im Einklang mit der Zielsetzung des Elterngelds als Einkommensersatz. Die abweichende Regelung des Erziehungsgeldes in [§ 3 Abs 1 S 2 Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG](#) - (idF des BErzGGÄndG vom 30.6.1989, [BGBl I 1297](#)), nach der für die Betreuung und Erziehung mehrerer Kinder in einem Haushalt für jedes Kind Leistungen gezahlt wurden, beruhte auf der andersartigen Konzeption des Erziehungsgeldes als Ausgleich für Erziehungstätigkeit (vgl hierzu auch Becker in Buchner/Becker, BEEG, 8.

Aufl 2008, § 2 RdNr 49 mwN).

26

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2014-06-18