

L 11 EG 4747/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung

11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 6 EG 2134/11

Datum
28.09.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 EG 4747/11

Datum
17.07.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ist der Elterngeldberechtigte nach der Geburt des Kindes erwerbstätig, bemisst sich die Höhe des Elterngeldes nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#), unabhängig davon, ob er (positive) Einkünfte aus dieser Erwerbstätigkeit erzielt oder nicht.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 28.09.2011 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte dem Kläger weitere 90,00 EUR an Elterngeld vorläufig zu gewähren hat.

Der am 13.09.1969 geborene Kläger ist selbständiger Rechtsanwalt und führt seine Kanzlei zusammen mit einem Partner. Die anfallenden Betriebskosten (Mai 2011: 10.258,62 EUR; Juni 2011: 6.676,78 EUR) werden geteilt. Der Kläger erzielte im Mai/Juni 2011 aus anwaltlicher Tätigkeit Einnahmen iHv 6.711,57 EUR. Am 10.06.2011 erfolgte eine Einkommenssteuervorauszahlung iHv 3.169,00 EUR. Im Mai und Juni 2011 wendete der Kläger zu seiner Krankenversicherung monatlich jeweils 321,87 EUR und für seine Altersvorsorge beim Versorgungswerk monatlich 1.094,50 EUR auf.

Der Kläger und seine am 29.11.1972 geborene Ehefrau nahmen das am 19.04.2010 geborene Kind J. F. am 06.05.2010 in Adoptionspflege in ihren Haushalt auf.

Am 27.05.2010 beantragte die Ehefrau des Klägers für den ersten bis zum zwölften Monat nach dem Zeitpunkt der Aufnahme des Kindes in den Haushalt die Gewährung von Elterngeld. Der Kläger stellte klar, dass er zu einem späteren Zeitpunkt einen Antrag auf Elterngeld für voraussichtlich zwei Monate stellen werde. Am 10.02.2011 beantragte dann auch der Kläger Elterngeld für den 13. und 14. Monat nach Aufnahme des Kindes in den Haushalt (06.05.2011 bis 05.07.2011). Er führte aus, er werde seine selbständige Tätigkeit durch die Vertretung des MitkanzleINHABERS und weitere organisatorische Maßnahmen reduzieren. Der Kläger legte ua den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2009 vom 28.02.2011 sowie eine Gewinnermittlung für den Zeitraum vom 06.05. bis 05.07.2011 vor, ausweislich derer sich ein Verlust von 10.040,00 EUR ergab. Die Kosten seien nahezu konstant, die Tätigkeit werde aber nur noch zehn Stunden wöchentlich ausgeübt. Der Kläger führte des Weiteren aus, im Jahre 2009 weniger als 250.000,00 EUR im Jahr verdient zu haben. Er wies auch die Einkommensteuervorauszahlungen für die Jahre 2010 bis 2012 nach sowie die von ihm zu entrichtenden Beiträge zur Krankenversicherung und zum Versorgungswerk der Rechtsanwälte.

Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 13.05.2011 dem Kläger für den 13. und 14. Monat nach Aufnahme seines Sohnes in den Haushalt jeweils 1.755,00 EUR. Im Bescheid führte die Beklagte aus, wegen des im Bezugszeitraum voraussichtlich erzielten Einkommens werde Elterngeld auf Basis des vom Kläger prognostizierten Einkommens nur vorläufig zugesagt. Nach Ablauf des Bezugszeitraums werde die Höhe des Elterngeldanspruchs unter Berücksichtigung des tatsächlich erzielten Einkommens endgültig festgelegt. Des Weiteren teilte die Beklagte im Bescheid mit, Elterngeld werde nur unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall gewährt, dass der Kläger die im Bescheid näher dargestellten Einkommensgrenzen nicht einhalte. Zur Berechnung des Elterngeldes legte die Beklagte als steuerpflichtiges Nettoeinkommen vor Geburt monatlich 3.919,58 EUR und aufgrund des ausgewiesenen Verlusts im Bezugszeitraum ein nachgeburtliches Einkommen von 0,00 EUR zugrunde.

Mit seinem Widerspruch vom 24.05.2011 machte der Kläger geltend, bei einem Anspruchsfaktor von 65 % und einem zugrundegelegten Einkommen iHv 3.919,58 EUR monatlich stehe ihm Elterngeld iHv 1.800,00 EUR zu. Wegen der während des Elterngeldbezugs erlittenen Verluste in seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt könne dieser Betrag nicht reduziert werden. Negative Einkünfte könnten keine Einkünfte iSd Gesetzes sein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.05.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Rein rechnerisch würde der Elterngeldanspruch für Lebensmonate des Kindes, in denen er kein Erwerbseinkommen erziele, 1.800,00 EUR betragen, nämlich das durchschnittliche Nettoeinkommen vor der Annahme in den Haushalt in Höhe von 3.919,58 EUR monatlich multipliziert mit dem Anspruchsfaktor von 65 %, begrenzt auf den Höchstbetrag von 1.800,00 EUR. Diese Berechnung komme nur für Lebensmonate des Kindes in Betracht, in denen kein Erwerbseinkommen erzielt werde. Werde eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, sei immer auch ein Erwerbseinkommen vorhanden, das auch negativ sein könne. Hier gelte die Regel, dass für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechnete Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erziele, das durchschnittlich geringer sei, als das nach [§ 2 Abs 1 BEEG](#) berücksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, Elterngeld gemäß [§ 2 Abs 3 BEEG](#) iHd nach [§ 2 Abs 1 oder 2 BEEG](#) maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrags dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt werde. Als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen aus Erwerbstätigkeit sei dabei höchstens der Betrag von 2.700,00 EUR anzusetzen. Insoweit unterscheide sich die Berechnung des Elterngeldes für Lebensmonate, in denen Erwerbseinkommen erzielt werde bzw eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde von der Berechnung des Elterngeldes in Lebensmonaten ohne Erwerbseinkommen bzw ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Da der Kläger während des Elterngeldbezugszeitraums selbständig teilerwerbstätig gewesen sei, sei sein durchschnittlich erzielt Einkommen in dieser Zeit bei der Berechnung des Elterngeldes zu berücksichtigen. Da der Kläger voraussichtlich negative Einkünfte erziele, bei der Berechnung des Elterngeldes jedoch nur positive Einkünfte Berücksichtigung fänden, gehe die Beklagte im Bezugszeitraum von einem voraussichtlichen durchschnittlichen Nettoeinkommen von 0,00 EUR aus. Die Differenz zwischen dem vor Geburt zugrundezulegenden durchschnittlichen Nettoeinkommen von 2.700,00 EUR monatlich und dem durchschnittlichen Nettoeinkommen nach Geburt iHv 0,00 EUR betrage damit 2.700,00 EUR. 65 % hiervon betrügen 1.755,00 EUR.

Der Kläger hat am 16.06.2011 beim Sozialgericht Mannheim (SG) Klage erhoben und ausgeführt, die seitens der Beklagten vorgenommene Anwendung des [§ 2 Abs 3 BEEG](#) auf Verluste sei rechtsfehlerhaft. Voraussetzung des [§ 2 Abs 3 BEEG](#) sei die Erzielung von Einkünften. Damit seien ausschließlich positive Einkünfte gemeint und nicht erlittene Verluste. Auf Verluste sei die Regelung nicht anwendbar.

Die Beklagte hat ausgeführt, jede Erwerbstätigkeit führe zu einem Einkommen, dessen konkrete Höhe in Ausnahmefällen allerdings 0,00 EUR betragen oder auch negativ sein könne. Negative Einkünfte würden im Rahmen des [§ 2 Abs 3 BEEG](#) in der Form berücksichtigt, dass diese in die Berechnung mit 0,00 EUR einfließen. Das BEEG sehe insoweit ein "Meistbegünstigungs- oder Wahlprinzip" nicht vor.

Mit Urteil vom 28.09.2011 hat das SG die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 13.05.2011 sowie des Widerspruchsbescheides vom 26.05.2011 verurteilt, dem Kläger für den 13. und 14. Monat nach Aufnahme dessen Sohnes J. F. in den Haushalt vorläufig Elterngeld iHv monatlich 1.800,00 EUR zu zahlen. Vom Gesetzgeber anscheinend unbeabsichtigt, stelle der neue [§ 2 Abs 2 Satz 2 BEEG](#) berechnete Personen, die nach Geburt des Kindes kein Erwerbseinkommen erzielten, besser als Berechnete mit Erwerbseinkommen auch nach der Geburt. Für beide Gruppen sei Elterngeld bislang auf höchstens 1.800,00 EUR monatlich begrenzt gewesen. Dieser Höchstbetrag werde in [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) weiterhin ausdrücklich genannt und habe sich für Berechnete mit nachgeburtem Erwerbseinkommen rechnerisch aus [§ 2 Abs 3 Satz 2 BEEG](#) ergeben. Mit der Neuregelung werde für diese Gruppe aber nicht nur der Abgeltungssatz abgesenkt, sondern auch der erreichbare Höchstbetrag. Er liege nunmehr mit 65 % von allenfalls 2.700,00 EUR bei 1.755,00 EUR, während Berechneten ohne Einkommen aus Erwerbstätigkeit weiterhin bis zu 1.800,00 EUR monatlich zu zahlen seien. Im Falle des Klägers komme die Besonderheit hinzu, dass er während des Elterngeldbezugs einen Verlust mit seiner Rechtsanwaltskanzlei erwirtschaftet habe. Vorliegend sei [§ 2 Abs 1 Satz 1, 2 BEEG](#) anwendbar. Diese Vorschrift gelte, wenn kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt werde. In [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) sei der Begriff des Einkommens definiert. Danach werde als Einkommen aus Erwerbstätigkeit die Summe der positiven im Inland zu versteuernden Einkünfte aus den verschiedenen Einkunftsarten berücksichtigt. Derartige positive Einkünfte habe der Kläger nicht gehabt. Mithin habe er kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Sein Elterngeldanspruch sei daher nach [§ 2 Abs 1 Satz 1](#) iVm Abs 7 bis 9 BEEG auf 1.800,00 EUR monatlich zu errechnen.

Gegen das ihr am 10.10.2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 31.10.2011 beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) die vom SG zugelassene Berufung eingelegt. Sie sei der Auffassung, das Urteil des SG sei rechtsfehlerhaft, da es zu vom Gesetz nicht vorgesehenen weitreichenden Konsequenzen in der Rechtsanwendung für eine Vielzahl von Fällen führe, die der Gesetzessystematik vollkommen fremd seien. Der gekürzte Betrag ergebe sich aus der Anwendung des Haushaltsbegleitgesetzes. Für Bezugsmonate, in denen die elterngeldberechnete Person ein Erwerbseinkommen erziele, auch wenn dieses negativ sei bzw im Ergebnis Null betrage, gelte [§ 2 Abs 3 BEEG](#). Danach sei als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt monatliches Einkommen aus Erwerbstätigkeit höchstens der Betrag von 2.700,00 EUR anzusetzen. Auf Grund der zum 01.01.2011 auf 65 % abgesenkten Ersatzrate für Einkommen von 1.240,00 EUR und mehr könne sich somit in diesen Fällen ein etwas geringeres Höchstelterngeld ergeben. Um möglichst wenige Änderungen vorzunehmen, habe sich der Gesetzgeber im Rahmen der zum 01.01.2011 in Kraft getretenen Neuregelungen entschieden, auf eine Anpassung des berücksichtigungsfähigen Einkommenshöchstbetrags zu verzichten. Die damit verbundenen Auswirkungen seien für diejenigen, die während des Elterngeldbezuges Erwerbseinkünfte aus selbstständig wie auch aus nichtselbstständiger Arbeit hätten, zwar spürbar, aber doch begrenzt. Der Auslegung von Ziffer 2.3.1 der Richtlinien zum BEEG folgend seien von [§ 2 Abs 1 BEEG](#) lediglich Personen, die während des Elterngeldbezuges nicht erwerbstätig seien, erfasst; jegliche Form von Erwerbstätigkeit während des Elterngeldbezuges sei hingegen nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#) zu erfassen. Es werde zwar der Auslegung des SG zugestimmt, dass als Einkommen aus Erwerbstätigkeit nach [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) nur die Summe der positiven Einkünfte zu berücksichtigen sei. Allerdings seien negative Einkünfte als Zwischenrechnungsposten sehr wohl zu berücksichtigen. So seien beispielsweise negative und positive Einkünfte aus derselben Einkunftsart miteinander zu verrechnen. Nach der gesetzgeberischen Zielsetzung solle nur der vertikale und nicht der horizontale Verlustausgleich ausgeschlossen sein. Als Ausgangspunkt der Einkommensermittlung werde nunmehr bereits in [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) der Rückgriff auf das Einkommensteuerrecht geregelt. Mit der Anknüpfung an die Summe der positiven Einkünfte werde die spezifisch steuerrechtliche Möglichkeit des Verlustausgleichs zwischen den Einkunftsarten ausgeschlossen. Selbst wenn angenommen werden könnte, dass der Gesetzgeber nicht bedacht habe, dass Personen mit negativen Einkünften im Bezugszeitraum maximal ein monatliches Elterngeld iHv 1.755,00 EUR erhalten könnten, so dürfe das SG diese vermeintliche Lücke nicht durch Anwendung von [§ 2 Abs 1 BEEG](#) schließen. [§ 2 Abs 1 BEEG](#) sei bereits nach dem Wortlaut nicht anwendbar. Hinzu komme, dass im Zuge der Verabschiedung des Haushaltsbegleitgesetzes 2011

streng an die steuerlichen Verhältnisse angeknüpft werde. Nunmehr werde insgesamt auf die steuerlich zugrundeliegenden Maßstäbe abgestellt. Auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift nur für den Spezialfall des Klägers komme nicht in Betracht. Würde entgegen der Gesetzesintention gleichwohl im Falle der Erzielung von negativen Einnahmen nicht [§ 2 Abs 3 BEEG](#) angewandt, sondern das Elterngeld gemäß [§ 2 Abs 1 BEEG](#) gewährt, ergäbe sich ein nicht hinzunehmender Systembruch. Mangels Vergleichbarkeit von [§ 2 Abs 1](#) und [§ 2 Abs 3 BEEG](#) komme eine Umgehung des "Deckelungsbetrages" des [§ 2 Abs 3 Satz 2 BEEG](#) nicht in Betracht. Auch daraus, dass der Gesetzgeber erwäge, die Einkommengrenze des [§ 2 Abs 3 Satz 2 BEEG](#) auf 2.770,00 EUR anzuheben, sei ersichtlich, dass eine analoge Anwendung von [§ 2 Abs 1 BEEG](#) auch für diese Fälle nicht beabsichtigt gewesen sei. Es könne nicht sein, dass das SG eine dem Gesetzgeber zu überlassende Korrektur eigenmächtig dadurch vornehme, dass es nicht miteinander vergleichbare Vorschriften wechselseitig anwende, so dass dies ergebnisorientiert zur Korrektur von vermeintlichen Ungerechtigkeiten führe. Es sei möglich, dass bei der Anwendung des BEEG gewisse Härten aufträten, diese seien aber im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinzunehmen, sofern sich diese in nicht zu großem Umfang hielten. Das Haushaltsbegleitgesetz sei mit der Intention geschaffen worden, Einsparungen vorzunehmen. Zudem gehe es hier lediglich um 45,00 EUR monatlich.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 28.09.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung seines Antrages hat der Kläger ausgeführt, gemäß [§ 2 Abs 3 BEEG](#) sei Voraussetzung, dass Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt worden sei. Er habe jedoch kein Einkommen erzielt, sondern Verluste hingegenommen, um mit seinem Sohn die Elternzeit zu verbringen. Verluste seien weder nach dem BEEG noch nach den steuerlichen Regelungen Einkünfte iSd Gesetzes. Auch führe nicht jede Erwerbstätigkeit zu Einkommen. Dies gelte sowohl für das BEEG als auch für das Steuerrecht. Der Gesetzgeber habe im BEEG zwischen der Erzielung von Einkommen und der Situation, dass kein Einkommen vorhanden sei, unterschieden. Weder Verluste noch Einkommen von 0,00 EUR unterfielen der Regelung des [§ 2 Abs 3 BEEG](#).

Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Beteiligten in einem Termin am 04.05.2012 erörtert. Wegen des Inhalts und Ergebnisses wird auf Blatt 40 und 41 der Senatsakte Bezug genommen. Mit Schreiben vom 07.05.2012 hat der Berichterstatter die Diskussion im Erörterungstermin zusammengefasst (wegen des Inhalts vgl Blatt 43, 44 der Senatsakte).

Mit Schriftsatz vom 24.05.2012 hat die Beklagte ergänzend ausgeführt, wenn negative Einkünfte kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit mehr darstellten, funktioniere auch der horizontale Verlustausgleich nicht mehr. Hinzu komme, dass sie bei der vorgeschlagenen Berechnungsweise einem unzumutbaren Verwaltungsaufwand ausgesetzt wäre. Des Weiteren sei zu betonen, dass selbständige Antragsteller gerade keine regelmäßigen Einnahmen hätten und die Einnahmen zeitlich in der Regel nicht mit den Ausgaben zusammenfielen. Ein Ausgleich positiver und negativer Einkünfte innerhalb aller Monate, in denen entweder die Tätigkeit aktiv ausgeübt werde oder steuerlich relevante Einnahmen und Ausgaben angefallen seien, sei daher geboten. Auch halte sie es verfassungsrechtlich nicht für bedenklich, dass vorliegend Einsparungen und Kürzungen stattgefunden hätten. Das Bundesverfassungsgericht habe entschieden, dass geringfügige Ungerechtigkeiten aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und Typisierung gemessen am Zweck der Regelung hinzunehmen seien. Hinzu komme, dass die maximale Beschwerde 45,00 EUR/Monat betrage. Auch würden nicht alle Antragsteller mit Einkommen nach Geburt benachteiligt werden. Nach derzeitiger Verwaltungspraxis liege nur eine Benachteiligung derjenigen vor, bei denen das Einkommen vor Geburt über 2.700,00 EUR liege und nach Geburt Einkommen (und sei es auch nur ein Verlust) erzielt werde, also eine Erwerbstätigkeit im steuerrechtlichen Sinne ausgeübt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats und die beigezogenen Akten des SG sowie der beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten - über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte ([§§ 153 Abs 1, 124 Abs 2 SGG](#)) - ist nach Zulassung durch das SG statthaft, zulässig und auch begründet. Das SG hat die Beklagte zu Unrecht verurteilt, dem Kläger vorläufig Elterngeld iHv 1.800,00 EUR monatlich für den 13. und 14. Lebensmonat nach Aufnahme des Kindes J. F. in den Haushalt zu gewähren.

Gegenstand der vorliegenden kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ist der Bescheid der Beklagten vom 13.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids 26.05.2011, mit dem die Beklagte die Gewährung eines höheren Elterngeldes als monatlich 1.755,00 EUR für den 13. und 14. Monat nach Aufnahme des Kindes J. F. abgelehnt hat. Der angefochtene Bescheid der Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheids ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Obwohl die Beklagte über die Gewährung von Elterngeld nur vorläufig entschieden hat, beschränkt sich der gerichtliche Prüfungsumfang nicht bloß auf das Vorliegen der Voraussetzungen einer vorläufigen Leistungsgewährung. Anders als zB in den Fällen einer vorläufigen Leistungsgewährung gemäß [§ 43 SGB I](#) bzw [§ 328 SGB III](#), wo das "ob" als auch die Höhe der Leistung im Ermessen der Behörde stehen, hat die Behörde bei einer vorläufigen Leistungsbewilligung gemäß [§ 8 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) nicht nur die Voraussetzungen einer vorläufigen Leistungsgewährung zu prüfen. Vielmehr muss die Behörde sämtliche Voraussetzungen des Elterngeldanspruchs prüfen, bejahen und ausgehend von den ermittelten bzw glaubhaft gemachten Angaben des Elterngeldberechtigten vorläufig über die Leistungshöhe entscheiden. Die Höhe des vorläufig zu gewährenden Elterngeldes steht hier gerade nicht im Ermessen der Behörde. Insoweit muss der von der Behörde festgesetzte Elterngeldbetrag unter Anwendung des zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag maßgeblichen Rechts und unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Unterlagen und des sich hieraus ergebenden Einkommens aus Erwerbstätigkeit zutreffend sein. Dies ergibt sich auch schon aus [§ 8 Abs 3 Satz 1 BEEG](#), als dort darauf abgestellt wird, dass "Elterngeld vorläufig gezahlt" wird. Damit konnte der Senat auch die Höhe des vorliegend bewilligten Elterngeldes überprüfen, obwohl die Beklagte

diese nur vorläufig festgesetzt hatte; eine endgültige Festsetzung des dem Kläger zustehenden Elterngeldbetrages ist bislang nicht erfolgt.

Der Anspruch des Klägers richtet sich nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) in der Fassung des Art 14 Haushaltsbegleitgesetz 2011 (HBeglG 2011) vom 09.12.2010 ([BGBl I 1885](#)). Nach dessen § 1 Abs 1 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). Der Kläger hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung am 10.02.2011 in Deutschland, lebte mit seiner Ehefrau und dem Kind J. F. in einem Haushalt, betreute und erzog dieses Kind und übte während des streitigen Zeitraums keine volle Erwerbstätigkeit aus; seine Erwerbstätigkeit war im 13. und 14. Monat nach Aufnahme des Kindes auf 10 Stunden pro Woche reduziert.

Die Höhe des Elterngeldes bestimmt sich nach [§ 2 BEEG](#) in der vom 01.01.2011 bis zum 02.12.2011 geltenden Fassung. Danach galt Folgendes: § 2 Höhe des Elterngeldes (1) Elterngeld wird in Höhe von 67 Prozent des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit bis zu einem Höchstbetrag von 1 800 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechnete Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt. Als Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist die Summe der positiven im Inland zu versteuernden Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4](#) des Einkommensteuergesetzes nach Maßgabe der Absätze 7 bis 9 zu berücksichtigen. (2) In den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt geringer als 1 000 Euro war, erhöht sich der Prozentsatz von 67 Prozent um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1 000 Euro unterschreitet, auf bis zu 100 Prozent. In den Fällen, in denen das durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1 200 Euro war, sinkt der Prozentsatz von 67 Prozent um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die das maßgebliche Einkommen den Betrag von 1 200 Euro überschreitet, auf bis zu 65 Prozent. (3) Für Monate nach der Geburt des Kindes, in denen die berechnete Person ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt, das durchschnittlich geringer ist als das nach Absatz 1 berücksichtigte durchschnittlich erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, wird Elterngeld in Höhe des nach Absatz 1 oder 2 maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrages dieser durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt. Als vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzieltes monatliches Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist dabei höchstens der Betrag von 2 700 Euro anzusetzen. "

Auch wenn [§ 2 Abs 3 Satz 1 BEEG](#) zur Abgrenzung vom Anspruch nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) darauf abstellt, dass der Berechnete Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt hat und [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) den Begriff des "Einkommens aus Erwerbstätigkeit" als die Summe der positiven im Inland zu versteuernden Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) nach Maßgabe des [§ 2 Abs 7 bis 9 BEEG](#) definiert, wird der Kläger vorliegend von [§ 2 Abs 3 BEEG](#) erfasst und nicht von [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#). Ist der Elterngeldberechnete nach der Geburt erwerbstätig, greift [§ 2 Abs 3 BEEG](#) unabhängig davon, ob er Einkünfte hieraus erzielt oder nicht. Dies ergibt sich aus der Begründung des Gesetzesentwurfs und dem Zweck der gesetzlichen Regelung.

In der Gesetzesbegründung heißt es: "Nach Absatz 3 wird Elterngeld auch für die Monate gezahlt, in denen ein Elternteil die Erwerbstätigkeit nicht unterbricht, sondern nur einschränkt. Maßstab für die Höhe des Elterngeldes ist auch in diesen Fällen der tatsächliche Einkommensausfall" ([BT-Drucks 16/1889 S 20](#)). Der Gesetzgeber unterscheidet also deutlich zwischen einer Unterbrechung und einer Einschränkung der Erwerbstätigkeit. Entscheidend ist auch nicht (allein) der Begriff des Einkommens, sondern der Zweck der Regelung. [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) soll den Höchstbetrag des Elterngeldes festlegen, wenn die Eltern ihre Erwerbstätigkeit unterbrechen und deshalb kein Einkommen erzielen. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass Maßstab ein Nettoeinkommen von 2.700 EUR sein soll, weil in diesem Fall das zugrunde liegende Bruttoeinkommen der Höhe nach in einem Bereich liegt, wie er bei der Festlegung der Beitragsbemessungsgrenze im Recht der Sozialversicherung akzeptiert ist. Der Höchstbetrag des Elterngeldes ergibt sich dann, indem der Prozentsatz von 67 auf das Referenzeinkommen von 2.770 EUR angewandt wird, was einen Betrag von 1.809 EUR ergibt ([BT-Drs 16/1889 S 19](#) f). Bei diesem Prozentsatz ist es unerheblich, ob deshalb kein Einkommen erzielt wird, weil die Erwerbstätigkeit unterbrochen oder weil sie (nur) eingeschränkt wurde. Eine Änderung ergibt sich erst, seit der Gesetzgeber mit dem Haushaltsbegleitgesetz von 2011 den Prozentsatz von 67 bei höheren vorgeburtlichen Einkommen auf 65 reduziert hat, ohne gleichzeitig das Referenzeinkommen (2.700 EUR) zu ändern. Dies führt nun dazu, dass in diesen Fällen der Höchstbetrag von 1.800 EUR nicht mehr dem maßgeblichen Prozentsatz des Referenzeinkommens entspricht (65 % von 2.700 EUR sind nur 1.755 EUR). Daraus folgt aber nicht, dass diejenigen, die trotz eingeschränkter Erwerbstätigkeit kein Einkommen erzielen, ebenfalls den Betrag von 1.800 EUR beanspruchen können.

Die Systematik der Leistungen an Erwerbstätige iSd [§ 2 Abs 3 BEEG](#) spricht ebenfalls für die vom Senat vorgenommene Auslegung. Denn bei denjenigen, die aus ihrer Erwerbstätigkeit nach der Geburt ein positives Einkommen erzielen, ist Maßstab für die Höhe des ihnen zustehenden Elterngeldes der Höchstbetrag von 1.755 EUR. Wird zB ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 200 EUR erzielt, errechnet sich hieraus ein Elterngeld in Höhe von 1.625 EUR (2.700 EUR - 200 EUR = 2.500 EUR, hiervon 65% sind 1.625 EUR). Anders ausgedrückt werden 65% des monatlichen Einkommens von 200 EUR (= 130 EUR) von dem sich aus [§ 2 Abs 3 BEEG](#) ergebenden Höchstbetrag abgezogen (1.755 EUR - 130 EUR = 1.625 EUR). Für alle, die Einkommen erzielen, ist deshalb das Elterngeld die Differenz zwischen dem Betrag von 1.755 EUR (Minuend) und 65% des nachgeburtlichen Einkommens (Subtrahend). Damit wird deutlich, dass diejenigen, die ein Einkommen von Null erzielen, nicht den Betrag von 1.800 EUR erhalten können, weil dieser Betrag höher ist als der für alle Erwerbstätigen geltende Referenzbetrag von 1.755 EUR. Andernfalls würden Personen, die Einkommen erzielen, verhältnismäßig (ausgehend von 1.755 EUR und nicht von 1.800 EUR) weniger Elterngeld erhalten als diejenigen, die ebenfalls erwerbstätig sind, aber kein Einkommen oder gar Verluste erzielen. Eine derartige Ungleichbehandlung ist aber nicht zu rechtfertigen. Dagegen lassen sich für die Unterscheidung zwischen Eltern, die nicht mehr erwerbstätig sind (und deshalb kein Einkommen erzielen), und solchen, die noch eingeschränkt erwerbstätig sind (aber nur Verluste erzielen), sachliche Gründe anführen. Für diejenigen, die gar keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen, spricht die Vermutung, dass sie noch mehr Zeit für die Betreuung der Kinder zur Verfügung haben. Werden sie - geringfügig - besser gestellt als Eltern, die trotz Erwerbstätigkeit nur Verluste erwirtschaften, ist dies kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des [Art 3 GG](#). Es besteht deshalb auch kein Grund, den Höchstbetrag nach [§ 2 Abs 3 Satz 2 BEEG](#) von 2.700 EUR qua Auslegung auf 2.770 EUR anzuheben, um auf diese Weise ein Elterngeld von 1.800 EUR zu erhalten (65% von 2770 sind 1.800,50), ganz abgesehen davon, dass der Senat an einer solchen Auslegung durch den eindeutigen Wortlaut der Norm gehindert wäre. Der Gesetzgeber beabsichtigt im Übrigen, eine Änderung mit Wirkung für die Zukunft vorzunehmen. Der Bundestag hat am 14.06.2012 beschlossen, in [§ 2 Abs 3 Satz 2 BEEG](#) die Angabe "2700" durch die Angabe "2770" zu ersetzen ([BR-Drucks 347/12](#)).

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

Im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung des [§ 2 Abs 1 Satz 2](#) bzw Abs 3 BEEG in Fällen mit negativem oder Null-Einkommen sowie im Hinblick auf die bereits anhängige Revision [B 10 EG 2/12 R](#) wird die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-08-08