

**L 11 EG 3623/17**

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

11  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 EG 1239/17  
Datum

09.08.2017  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 EG 3623/17  
Datum

15.05.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Für Partnermonate - ob nach [§ 4 Abs 4 Satz 2 oder Abs 6 Satz 1 BEEG](#) - besteht Anspruch auf Elterngeld nur, wenn eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit gegeben ist.

Daran fehlt es bei Selbständigen, wenn diese im maßgeblichen Bemessungszeitraum nur negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb hatten.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 09.08.2017 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe und Bezugsdauer des dem Kläger zustehenden Elterngelds für seinen 2015 geborenen Sohn A. (im Folgenden A).

Der 1979 geborene Kläger ist verwitwet und lebt mit A und seinem weiteren Sohn E. (geb 2012) in einem gemeinsamen Haushalt. Die Ehefrau des Klägers verstarb am 18.12.2015. Der Kläger ist selbstständig und betreibt eine Kfz-Werkstatt. Im Jahr 2014 erzielte er Einkünfte aus Gewerbebetrieb iHv -32.766 EUR (Einkommenssteuerbescheid vom 23.02.2016) und im Jahr 2015 iHv 37.348 EUR (Einkommenssteuerbescheid vom 16.02.2017).

Unter dem 10.03.2016 beantragte der Kläger die Gewährung von Elterngeld für die ersten 14 Lebensmonate von A sowie vier Partnerschaftsbonusmonate ab dem 15. Lebensmonat. Er werde seine selbstständige Tätigkeit weiter ausüben im Umfang von 26 Wochenstunden. Mit Bescheid vom 14.06.2016 bewilligte die Beklagte dem Kläger unter Berücksichtigung der Einkünfte des Kalenderjahres 2014 als Bemessungszeitraum Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat von A iHv 300 EUR monatlich. Der Antrag auf zusätzliche Partnermonate (13. und 14. Lebensmonat) wurde abgelehnt, da nicht nachgewiesen sei, dass sich das Einkommen in den beantragten Lebensmonaten im Vergleich zum durchschnittlichen Einkommen vor Geburt reduziere. Die Bewilligung der Partnerschaftsbonusmonate (15. bis 18. Lebensmonat iHv 150 EUR monatlich) erfolgte vorläufig.

Mit seinem Widerspruch begehrte der Kläger die Gewährung höheren Elterngelds berechnet aus dem Einkommen im Bemessungszeitraum zwölf Monate vor der Geburt des Kindes. Auch das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen (25.02.2015, [L 2 EG 4/14](#)) habe entschieden, dass ein Rückgriff auf den frühen Bemessungszeitraum nach [§ 2b Abs 2](#) Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) nur möglich sei, wenn damit keine erheblichen Nachteile für den Berechtigten verbunden seien. Die Annahme, das Einkommen im letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum sei noch repräsentativ für den nach [§ 2b Abs 1 BEEG](#) im Regelfall maßgebenden Zwölf-Monats-Zeitraum vor der Geburt, sei hier nicht gerechtfertigt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.03.2017 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Das Bundessozialgericht (BSG) habe entschieden, dass das BEEG bei Mischeinkünften den Rückgriff auf den letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum zwingend vorschreibe. Vom Begriff Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit seien auch negative Einkünfte erfasst (unter Hinweis auf BSG 21.06.2016, [B 10 EG 8/15 R](#); 27.10.2016, [B 10 EG 4/15 R](#) und [B 10 EG 5/15 R](#)). Nichts Anderes könne bei Einkommen nur aus selbstständiger Tätigkeit gelten, da hier

nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur der letzte steuerliche Veranlagungszeitraum genommen werden könne. Da kein anrechenbares Einkommen im Bemessungszeitraum 2014 erzielt worden sei, betrage der monatliche Anspruch nach [§ 2 Abs 4 BEEG](#) 300 EUR. Für den 13. und 14. Lebensmonat bestehe kein Anspruch auf Basiselterngeld. Nach [§ 4 Abs 6 BEEG](#) könne ein Elternteil auch für die Partnermonate Elterngeld beziehen, wenn für zwei Monate eine Minderung des Einkommens erfolge. Soweit keine Minderung des Einkommens erfolge, sei die Gewährung von Elterngeld längstens für zwölf Lebensmonate zulässig. Im Bemessungszeitraum seien keine positiven Einkünfte erzielt worden. Die Berechnung der Partnerschaftsbonusmonate sei vorläufig erfolgt, da die erforderlichen Nachweise noch nicht vorlägen.

Hiergegen richtet sich die am 12.04.2017 zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobene Klage. Der Kläger ist weiter der Auffassung, auf das Einkommen im Bemessungszeitraum nach [§ 2b Abs 2 BEEG](#) sei nicht abzustellen, wenn das Einkommen im Bemessungszeitraum nach [§ 2b Abs 1 BEEG](#) zu einem mehr als 20% höheren Elterngeld führe. Dies sei hier der Fall, denn während er 2014 mit seinem Gewerbebetrieb einen Verlust erzielt habe, habe er 2015 einen Gewinn iHv 37.348 EUR erzielt. Zu berücksichtigen sei, dass A eigentlich erst im Februar 2016 hätte zur Welt kommen sollen. Wegen des schlechten Gesundheitszustands der Mutter sei er schon am 30.11.2015 per Kaiserschnitt geholt worden. Es liege also ein Härtefall vor, der es gebiete, als Bemessungszeitraum die zwölf Kalendermonate vor der Geburt heranzuziehen. Zudem seien aufgrund der schwierigen Situation nach der Geburt die Einkünfte im Jahr 2016 stark zurückgegangen. Elterngeld stehe daher auch im 13. und 14. Lebensmonat von A zu.

Mit Urteil vom 09.08.2017 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Ablehnung eines Anspruchs auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat von A sei bereits bestandskräftig. Enthalte der Verwaltungsakt eine teilbare Regelung und werde diese nur teilweise angefochten, trete im Übrigen Bestandskraft ein. So verhalte es sich hier. Die Beklagte habe Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat bewilligt, für den 13. und 14. Lebensmonat die Leistung hingegen abgelehnt. Im Widerspruchsverfahren habe der Kläger ausdrücklich nur höheres Elterngeld beantragt unter Berücksichtigung eines anderen Bemessungszeitraums. Die Ablehnung sei dagegen nicht angegriffen und daher bestandskräftig geworden. Die Höhe des Elterngeldes für den 1. bis 12. Lebensmonat von A sei nicht zu beanstanden (unter Bezugnahme auf den Widerspruchsbescheid).

Gegen den seinem Bevollmächtigten am 16.08.2017 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 14.09.2017 eingelegte Berufung des Klägers. Wie bereits dargelegt, sei für eine Heranziehung der Einkünfte im letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum nur Raum, wenn mit der sich daraus ergebenden Berechnung keine erheblichen Nachteile für den Berechtigten verbunden seien. Solche Nachteile lägen vor, wenn sich bei Heranziehung des Regelbemessungszeitraums nach [§ 2b Abs 1 BEEG](#) ein mehr als 20% höherer Elterngeldanspruch ergebe. Dies sei hier der Fall. Nach eigener Berechnung werde dem Kläger nur ca 18,5% des Elterngeldes gezahlt, das ihm bei einer anderen Berechnung zugestanden hätte. Unabhängig davon liege aufgrund der besonders schweren familiären Umstände ein Härtefall vor. Die Ehefrau des Klägers sei kurz nach der Geburt verstorben. Sie habe während der Schwangerschaft einen Brustkrebsausbruch erlitten, der aufgrund der Schwangerschaft nur schwer behandelbar gewesen sei. Die Ehefrau habe den von den Ärzten angeratenen Schwangerschaftsabbruch nicht gewollt. Wegen ihres schlechten Gesundheitszustands habe das Kind Anfang der 30. Schwangerschaftswoche durch einen Kaiserschnitt vorzeitig zur Welt gebracht werden müssen. Eine erfolgreiche Behandlung der Ehefrau sei dann nicht mehr möglich gewesen. Aufgrund der schwierigen Umstände nach der Geburt seien die Einnahmen des Klägers im Jahr 2016 eingebrochen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 09.08.2017 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 14.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.03.2017 sowie des Bescheids vom 22.01.2018 zu verurteilen, dem Kläger Elterngeld für A a) auch für dessen 13. und 14. Lebensmonat zu bewilligen b) und das Elterngeld auf der Basis des Einkommens in den zwölf Monaten vor der Geburt von A zu berechnen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Dem Kläger stehe kein höheres Elterngeld zu. Die Ausführungen des Klägers dazu, dass für den letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum als Bemessungszeitraum nur dann Raum sei, wenn damit keine erheblichen Nachteile für den Elterngeldberechtigten verbunden seien, beruhen auf einer veralteten Rechtslage und Rechtsprechung. Diese hätten seit der Neufassung von [§ 2b Abs 2 und 3 BEEG](#) und der am 21.06.2016 und 27.10.2016 ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Gültigkeit mehr. Selbst bei Mischeinkünften aus nichtselbstständiger und selbstständiger Tätigkeit sei jetzt zwingend der letzte abgeschlossene steuerliche Veranlagungszeitraum vor der Geburt als Bemessungszeitraum zugrunde zu legen. Eine Ausnahme davon scheidet nach Wortlaut und Gesetzssystematik aus. Die Ausführungen des BSG zu [§ 2b Abs 3 BEEG](#) gälten gleichermaßen, wenn ausschließlich Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit vorlägen, denn [§ 2b Abs 2 BEEG](#) sei ebenso eindeutig und zwingend formuliert. Der Nachweis des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit werde grundsätzlich anhand des Einkommenssteuerbescheids geführt. Dies gelte selbst dann, wenn das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit negativ sei und der Elterngeldberechtigte nicht selbst aktiv unternehmerisch tätig geworden sei. Die Regelungen seien auch nicht verfassungswidrig. Dass der Verlust der Ehefrau kurz nach der Geburt des Kindes für den Kläger persönlich eine besondere Härte bedeute, sei unbestritten. Im elterngeldrechtlichen Sinne könne hieraus jedoch nichts abgeleitet werden. Die Ablehnung des Elterngelds für den 13. und 14. Lebensmonat sei bestandskräftig geworden spätestens mit der Begründung des Widerspruchs durch den Kläger am 29.07.2016. Rückwirkend könne Elterngeld nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) nur für die letzten drei Monate vor Beginn des Monats geleistet werden, in dem der schriftliche Antrag eingegangen sei. Erst mit Klageerhebung am 14.06.2017 habe die Klägerseite den Anspruch wieder geltend gemacht. Zu diesem Zeitpunkt sei eine rückwirkende Leistung nicht mehr möglich gewesen.

Mit Bescheid vom 22.01.2018 hat die Beklagte die Leistung für die Partnerschaftsbonusmonate (30.01. bis 29.05.2017) in bisheriger Höhe endgültig bewilligt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihm höheres Elterngeld auf der Grundlage eines anderen Bemessungszeitraums als des Kalenderjahres 2014 gewährt. Zu entscheiden ist über den Bescheid vom 14.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.03.2017. Lediglich hinsichtlich der Partnerschaftsbonusmonate ist allein über den Bescheid vom 22.01.2018 zu entscheiden, weil dieser als endgültiger Verwaltungsakt die vorläufige Festsetzung des Elterngeldes im Ausgangsbescheid insoweit ersetzt hat ([§ 39 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X)). Dieser Bescheid ist nach [§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden (vgl BSG 20.12.2012, [B 10 EG 19/11 R](#), SozR 4-7837 § 3 Nr 1). Soweit der Kläger die Gewährung von (Basis-)Elterngeld auch für den 13. und 14. Lebensmonat von A begehrt, war die Klage entgegen der Auffassung des SG allerdings zulässig, wenn auch in der Sache nicht begründet.

Der Bescheid vom 14.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.03.2017 ist hinsichtlich der Ablehnung der Leistung für den 13. und 14. Lebensmonat von A nicht bestandskräftig geworden. Zwar trifft es zu, dass abtrennbar - und damit teilweise anfechtbar - in der Regel zahlenmäßig, zeitlich, örtlich, gegenständlich oder personell abgrenzbare Teile einer Entscheidung sind (BSG 27.05.2014, [B 5 R 6/13 R](#), SozR 4-2600 § 97 Nr 2 = [BSGE 116, 64](#); BSG 04.12.2014, [B 5 RE 12/14 R](#), SozR 4-2600 § 165 Nr 1). Entgegen der Auffassung des SG kann aus der Widerspruchsbegründung jedoch nicht geschlossen werden, dass der Kläger den Rechtsbehelf auf die Höhe des Elterngeldes beschränkt hat und die Ablehnung der Leistungsgewährung für zwei Monate nicht angreifen wollte. Zunächst ist der Widerspruch unbeschränkt eingelegt worden. Erst im Rahmen der nachfolgenden Begründung sind Ausführungen zur Höhe des Elterngeldes gemacht worden. Aus den dortigen Formulierungen ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass allein die Höhe des Elterngeldes beanstandet wird, etwa in der Form, dass der angefochtene Bescheid "(nur) insoweit" als rechtswidrig bezeichnet wird. Eine Begründung des Widerspruchs ist grundsätzlich nicht erforderlich. Bezieht sich die Begründung bei einer Entscheidung über mehrere Gegenstände nur auf einzelne Gesichtspunkte, kann daraus allein nicht auf eine Beschränkung des Widerspruchs geschlossen werden (BSG 15.03.1979, [9 RV 43/78](#), juris). Auch die Beklagte ist von einer uneingeschränkten Anfechtung aller Verfügungssätze ausgegangen, wie ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid belegen. Da maßgebend der Bescheid in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat, kommt auch insoweit eine Einschränkung der Klagebefugnis nicht in Betracht.

Der geltend gemachte Anspruch richtet sich nach dem BEEG (Gesetz vom 05.12.2006, [BGBl I 2006, S 2748](#)ff in der ab 01.01.2015 gültigen Fassung vom 27.01.2015, [BGBl I S 33](#) ff). 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). Die Voraussetzungen des [§ 1 Abs 1 BEEG](#) für einen Anspruch dem Grunde nach sind erfüllt. Der Kläger hat seinen Wohnsitz in Deutschland, er lebt mit A in einem Haushalt, betreute und erzog das Kind und übte im Bezugszeitraum 30.11.2015 bis 29.05.2017 keine Erwerbstätigkeit aus, die 30 oder mehr Wochenstunden umfasste ([§ 1 Abs 6 BEEG](#)). Der Senat stützt sich insoweit auf die eigenen Angaben des Klägers im Verwaltungsverfahren. Der Kläger beantragte das Elterngeld schriftlich am 10.03.2016 und rechtzeitig nach [§ 7 Abs 1 BEEG](#) (zur Fristberechnung vgl Mutschler in Tillmanns/Mutschler, MuSchG, BEEG, 2. Aufl, § 7 Rn 21 ff).

Gemäß [§ 2 Abs 1 BEEG](#) wird Elterngeld in Höhe von 67 bis 65 % des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes gewährt. Es wird bis zu einem Höchstbetrag von 1.800 EUR monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat. Das Einkommen aus Erwerbstätigkeit errechnet sich nach Maßgabe der [§§ 2c](#) bis [2f BEEG](#) aus der um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben verminderten Summe der positiven Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) sowie Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 3 EStG](#), die im Inland zu versteuern sind und die die berechtigte Person durchschnittlich monatlich im Bemessungszeitraum nach [§ 2b BEEG](#) oder in Monaten der Bezugszeit nach [§ 2 Abs 3 BEEG](#) erzielt hat ([§ 2 Abs 1 Satz 3 BEEG](#)).

Für die Höhe des Elterngeldanspruchs des Klägers ist [§ 2b BEEG](#) in der für die Beurteilung des vorliegend geltend gemachten Anspruchs maßgeblichen Fassung des Gesetzes vom 27.01.2015 ([BGBl I S 33](#) ff) einschlägig. Dessen Absätze 1 bis 3 lauten wie folgt: (1) Für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit iSv § 2c vor der Geburt sind die 12 Kalendermonate vor dem Monat der Geburt des Kindes maßgeblich. Bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums nach Satz 1 bleiben Kalendermonate unberücksichtigt, in denen die berechtigte Person 1. im Zeitraum nach [§ 4 Abs 1 Satz 1](#) Elterngeld für ein älteres Kindes bezogen hat, 2. während der Schutzfristen nach [§ 3 Abs 2](#) oder [§ 6 Abs 1](#) des Mutterschutzgesetzes nicht beschäftigt werden durfte oder Mutterschaftsgeld nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch oder nach dem Zweiten Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte bezogen hat, 3. eine Krankheit hatte, die maßgeblich durch eine Schwangerschaft bedingt war, oder 4. Wehrdienst oder Zivildienst geleistet hat und in den Fällen der Nrn 3 und 4 dadurch ein geringeres Einkommen aus Erwerbstätigkeit hatte. (2) Für die Ermittlung des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit iSv § 2d vor der Geburt sind die jeweiligen steuerlichen Gewinnermittlungszeiträume maßgeblich, die dem letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes zugrunde liegen. Haben in einem Gewinnermittlungszeitraum die Voraussetzungen des Abs 1 Satz 2 vorgelegen, sind auf Antrag die Gewinnermittlungszeiträume maßgeblich, die dem diesen Ereignissen vorangegangenen abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum zugrunde liegen. (3) Abweichend von Abs 1 ist für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit vor der Geburt der steuerliche Veranlagungszeitraum maßgeblich, der den Gewinnermittlungszeiträumen nach Abs 2 zugrunde liegt, wenn die berechtigte Person in den Zeiträumen nach Abs 1 oder Abs 2 Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit hatte. Haben im Bemessungszeitraum nach S 1 die Voraussetzungen des Abs 1 S 2 vorgelegen, ist Abs 2 S 2 mit der zusätzlichen Maßgabe anzuwenden, dass für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit vor der Geburt der vorangegangene steuerliche Veranlagungszeitraum maßgeblich ist.

Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte sein Elterngeld gemäß [§ 2b Abs 1 Satz 1 BEEG](#) nach dem Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit bemisst, welches er in den zwölf Monaten vor dem Geburtsmonat von A erzielt hat. Der Kläger hat allein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit iSv [§ 2d Abs 1 BEEG](#) erzielt. Als Bemessungszeitraum ist daher zwingend nach [§ 2b Abs 2 Satz 1 BEEG](#) das Kalenderjahr 2014 zugrunde zu legen, das der letzte abgeschlossene steuerliche Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes war ([§ 4a Abs 1 Satz 2 Nr 3 Satz 1 EStG](#) iVm [§ 4a Abs 1 Satz 1 EStG](#)). Für ein Absehen von dieser Regelung gibt es keine gesetzliche

Grundlage. Eine Vorverlegung des Bemessungszeitraums in das Kalenderjahr 2013 nach [§ 2b Abs 2 Satz 2 BEEG](#) hat der Kläger nicht beantragt, hierfür liegen auch die Voraussetzungen nicht vor. Dass die Vorgehensweise der Beklagten der gesetzlichen Regelung entspricht, wird vom Kläger auch nicht in Zweifel gezogen. Anders als er meint, kommt auch in seinem Einzelfall eine abweichende Auslegung der gesetzlichen Vorschriften jedoch nicht in Betracht.

Zur Frage des anwendbaren Bemessungszeitraums bei Mischeinkünften aus selbstständiger und nichtselbstständiger Tätigkeit vor der Geburt des Kindes liegt höchstrichterliche Rechtsprechung vor (BSG 21.06.2016, [B 10 EG 8/15 R](#), SozR 4-7837 § 2b Nr 1; BSG 27.10.2016, [B 10 EG 4/15 R](#), SozR 4-7837 § 2b Nr 2; BSG 27.10.2016, [B 10 EG 5/15 R](#), SozR 4-7837 § 2b Nr 3). Danach ist bei derartigen Einkünften grundsätzlich der letzte steuerliche Veranlagungszeitraum vor der Geburt als Bemessungszeitraum zugrunde zu legen, selbst wenn die berechnete Person mit ihrer selbstständigen Tätigkeit nur Verluste erzielt hat. Die Regelung des [§ 2b Abs 3 Satz 1 BEEG](#) ist auch nicht verfassungswidrig. Der Senat schließt sich insoweit nach eigener Überprüfung in vollem Umfang der Rechtsprechung des BSG an (zB BSG 27.10.2016, [B 10 EG 4/15 R](#), SozR 4-7837 § 2b Nr 2 RdNr 22 bis 25). Erst recht gilt dies, wenn – wie hier – allein Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit vorliegen.

Der vorliegende Fall bietet entgegen der Auffassung des Klägers unter keinem Aspekt einen Grund, von der gesetzlichen Regelung abzuweichen. Der Gesetzgeber wollte vor allem die Einkommensermittlung und damit den Elterngeldvollzug durch Rückgriff auf die Feststellungen der Steuerbehörden maßgeblich vereinfachen ([BT-Drs 17/1221 S 1](#); [BT-Drs 17/9841 S 15f](#), 21). Nicht entscheidend ist, ob sich dieser Gedanke der Verwaltungsvereinfachung im konkreten Einzelfall auswirkt. Keine Auswirkung ergibt sich beispielsweise, wenn im konkreten Einzelfall die selbstständige Tätigkeit erst kurz vor der Geburt aufgenommen wird und daher im letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum noch gar keine entsprechenden Einkünfte erzielt worden waren (dazu Senatsurteil vom 27.06.2017, [L 11 EG 1091/17](#)). Im konkreten Fall sind zudem typische Schwankungen des Einkommens bei einem Selbstständigen zu sehen, die gerade den Regelfall abbilden. Dass A nach dem regulären Geburtstermin eigentlich erst im Februar 2016 hätte geboren werden sollen, kann insoweit nicht berücksichtigt werden.

Auch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach [Art 3 Abs 1 GG](#) in Bezug auf Eltern mit Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit ist nicht erkennbar, weshalb der Senat keinen Anlass hat, das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen ([Art 100 Abs 1 Satz 1 GG](#)). [Art 3 Abs 1 GG](#) erwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Der allgemeine Gleichheitssatz ist vielmehr erst dann verletzt, wenn der Gesetzgeber eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, 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 [BVerfGE 112, 50, 67 = SozR 4-3800 § 1 Nr 7](#) RdNr 55). Umgekehrt verbietet [Art 3 Abs 1 GG](#) ebenfalls 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. Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf Übereinstimmung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz kommt es nicht darauf an, 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](#); [BVerfGE 110, 412, 436](#); stRspr). Der Gesetzgeber hat dabei im Bereich des Sozialrechts, zu dem die Bestimmungen über das Elterngeld im ersten Abschnitt des BEEG gehören, einen weiten Gestaltungsspielraum. Das gilt jedenfalls uneingeschränkt für das Elterngeld als fürsorgliche Leistung der Familienförderung, die über die bloße Sicherung des Existenzminimums hinausgeht (zum Elterngeld vgl BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 09.11.2011, [1 BvR 1853/11](#), [BVerfGE 19, 186-193](#)).

Es ist schon nicht ersichtlich, dass die Regelung in [§ 2b Abs 2 BEEG](#) allgemein Eltern mit Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit benachteiligt, denn es kann im Einzelfall durchaus auch günstiger sein, statt auf die zwölf Monate vor der Geburt auf einen länger zurückliegenden Zeitraum für die Bemessung des Elterngeldes abzustellen. Ein Wahlrecht hinsichtlich des Bemessungszeitraums räumt das Gesetz den Eltern ausdrücklich nicht ein. Der Aufrechterhaltung des Konzepts der Verwaltungsvereinfachung liefern umfangreiche Gestaltungsmöglichkeiten des Bemessungszeitraums durch die Eltern auch diametral entgegen. Der Gesetzgeber hat derartige Möglichkeiten bewusst nur sehr begrenzt vorgesehen (vgl [§ 2b Abs 2 Satz 2 BEEG](#)). An der Verhältnismäßigkeit der Regelung hat der Senat keine Zweifel. Insoweit gelten die Ausführungen des BSG in den Entscheidungen zu Mischeinkünften, denen sich der Senat anschließt, entsprechend (vgl BSG 21.06.2016, [B 10 EG 8/15 R](#), SozR 4-7837 § 2b Nr 1 RdNr 27 ff). Auch die Verfassung gebietet nicht, für jede denkbare persönliche Härte, die hier ohne Zweifel vorliegt, eine Ausnahmeregelung vorzusehen.

Die Beklagte hat somit die Bemessungsgrundlage für das Elterngeld des Klägers zutreffend gewählt. Angesichts der allein negativen Einkünfte im Bemessungszeitraum steht dem Kläger nur der Mindestbetrag iHv 300 EUR monatlich zu ([§ 2 Abs 4 BEEG](#)). Diesen Betrag hat die Beklagte zutreffend für die Zeit vom 30.11.2015 bis 29.11.2016 bewilligt.

Bezüglich der Dauer des Elterngeldes regelt [§ 4 Abs 1 Satz 1 BEEG](#), dass Elterngeld in der Zeit vom Tag der Geburt bis zur Vollendung des 14. Lebensmonats des Kindes bezogen werden kann. Die Eltern haben nach [§ 4 Abs 4 BEEG](#) gemeinsam Anspruch auf zwölf Monatsbeträge Basiselterngeld. Erfolgt für zwei Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit, können sie für zwei weitere Monate Basiselterngeld beanspruchen (Partnermonate). Abweichend von der Regel des [§ 4 Abs 5 BEEG](#), dass ein Elternteil höchstens zwölf Monate Basiselterngeld beziehen kann, kann nach [§ 4 Abs 6 Satz 1 BEEG](#) ein Elternteil zusätzlich auch die Partnermonate beziehen, wenn für zwei Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt und wenn (Nr 1) bei ihm die Voraussetzungen für den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende nach [§ 24b Abs 1 und 2 EStG](#) vorliegen und der andere Elternteil weder mit ihm noch mit dem Kind in einer Wohnung lebt.

Letztere Voraussetzungen liegen bei dem Kläger, der nach dem Tod seiner Frau alleinerziehend war, vor und werden auch von der Beklagten nicht bestritten. Streitig ist allein, ob eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vorliegt. Dies ist nicht der Fall, denn der Kläger hatte im maßgebenden Bemessungszeitraum 2014 nur negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Ausgehend davon kann eine Einkommensminderung nicht in Betracht kommen. Auch wenn der Kläger nach seinen eigenen Ausführungen gegenüber der Zeit vor der Geburt am 30.11.2015 im Zeitraum 30.11.2016 bis 29.01.2017 sehr wohl eine Einkommenseinbuße zu verzeichnen gehabt hätte im Vergleich zu den Einkünften im Jahr 2015 (Gewinn 37.348 EUR), kann daraus keine andere Beurteilung folgen. Die Partnermonate – ob nach [§ 4 Abs 4 Satz 2 oder Abs 6 Satz 1 BEEG](#) – setzen nach dem Gesetzeswortlaut anders als der Anspruch für die ersten zwölf Lebensmonate stets voraus, dass eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vorliegt. [§ 4 Abs 4 Satz 2 und Abs 6 Satz 1 BEEG](#) beziehen sich

ausdrücklich auf das Elterngeld iSv Abs 2 Satz 2, welches "nach den Vorgaben der §§ 2 bis 3 ermittelt wird (Basiselterngeld)". Insoweit kann auch die Ermittlung allein in Bezug auf den Bemessungszeitraum nach [§ 2b BEEG](#) erfolgen, soweit auf die Frage der Einkommenseinbuße abgestellt wird. Dies entspricht auch der Gesetzesbegründung. Dort wird ausgeführt, dass Anspruch auf zwei weitere Monatsbeträge als Partnermonate besteht, wenn für zwei Monate eine vor der Geburt des Kindes ausgeübte Erwerbstätigkeit unterbrochen oder eingeschränkt wird und sich ein Anspruch nach [§ 2 Abs 1 bis 3 BEEG](#) auf Ersatz des dadurch weggefallenen Erwerbseinkommens ergibt ([BT-Drs 16/1889 S 23](#)). Die Höhe des Elterngeldanspruchs in den Partnermonaten wird nach den gleichen Maßstäben bemessen wie bei dem Grundanspruch auf zwölf Monate nach [§ 4 Abs 5 Satz 1 BEEG](#). Es wäre daher auch systemwidrig, für die Frage der Einkommensminderung iSv [§ 4 Abs 6 Satz 1 BEEG](#) andere Bezugsmaßstäbe anzuwenden. Wurden wie im vorliegenden Fall allein negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Bemessungszeitraum erzielt, ist dies nicht anders zu behandeln als der Fall, dass vor der Geburt überhaupt kein Erwerbseinkommen erzielt wurde. Auch in diesem Fall kommt die Gewährung der Partnermonate nicht in Betracht (Senger in: Tillmann/Mutschler, [§ 4 BEEG](#) RdNr 29).

Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung liegt nicht vor. Auf die oben gemachten Ausführungen kann insoweit Bezug genommen werden, denn die Auswirkungen der Regelung des [§ 2b Abs 2 BEEG](#) setzen sich für die zwei Partnermonate gleichsam fort. Insoweit sind auch die nur geringen Auswirkungen zu berücksichtigen. Die Betroffenen verlieren lediglich einen Anspruch auf zwei Monate zu dem Mindestelterngeld iHv 300 EUR (soweit nicht sonstige Zuschläge wie Geschwisterbonus zu zahlen wären), denn ein höherer Anspruch kommt angesichts der im Bemessungszeitraum negativen oder fehlenden Einkünfte ohnehin nicht in Betracht.

Hinsichtlich der Partnerschaftsbonusmonate, deren Voraussetzungen hier unbestritten vorliegen, entspricht die Höhe der zuerkannten Leistung der gesetzlichen Regelung ([§ 4 Abs 6 Satz 2 BEEG](#) iVm [§ 4 Abs 3 BEEG](#) - Elterngeld Plus) und beruht auch insoweit auf der zutreffenden Anwendung des Bemessungszeitraums 2014.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-06-11