

## B 10 EG 8/10 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Lübeck (SHS)  
Aktenzeichen  
S 1 EG 14/07  
Datum  
17.06.2008  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 EG 6/08  
Datum  
22.02.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 10 EG 8/10 R  
Datum  
18.08.2011  
Kategorie  
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 22. Februar 2010 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander auch für das Revisionsverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die 1978 geborene Klägerin begehrt höheres Elterngeld. Sie war seit Mai 2001 als Zahnarzhelferin abhängig beschäftigt. Ab 15.12.2005 war sie aufgrund eines Arbeitsunfalls arbeitsunfähig krank. Ihr Arbeitgeber zahlte ihr bis zum 26.1.2006 das Entgelt fort; anschließend bezog sie bis zum 5.12.2006 Verletztengeld aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Vom 6.12.2006 bis zum 14.3.2007 erhielt die Klägerin Mutterschaftsgeld. Am 10.1.2007 wurde ihre Tochter A. geboren.

2

Auf Antrag der Klägerin bewilligte das beklagte Land für den ersten bis zwölften Lebensmonat des Kindes (10.1.2007 bis 9.1.2008) Elterngeld in Höhe von 300 Euro monatlich, das im ersten bis dritten Lebensmonat wegen Anrechnung des Mutterschaftsgeldes nebst Arbeitgeberzuschuss nicht in voller Höhe ausgezahlt wurde. Bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes berücksichtigte der Beklagte nur das vom 1.12.2005 bis 26.1.2006 gezahlte (Netto-)Arbeitsentgelt, nicht jedoch das von der Klägerin vom 27.1.2006 bis 5.12.2006 bezogene Verletztengeld, weil es sich dabei um eine steuerfreie Lohnersatzleistung handle (Bescheid vom 22.5.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.10.2007).

3

Mit der dagegen beim Sozialgericht (SG) Lübeck erhobenen Klage beanspruchte die Klägerin, ihr höheres Elterngeld nach dem zuletzt erzielten Nettoeinkommen, hochgerechnet auf zwölf Monate, hilfsweise unter Berücksichtigung des bezogenen Verletztengeldes zu gewähren. Sie sei im Bemessungszeitraum unverschuldet an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gehindert gewesen. Mit diesem Begehren hatte sie weder vor dem SG noch vor dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) Erfolg (Urteil des SG vom 17.6.2008; Urteil des LSG vom 22.2.2010). Das LSG hat seine Entscheidung auf folgende Erwägungen gestützt:

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf höheres Elterngeld. Nach [§ 2 Abs 1 BEEG](#) werde Elterngeld in Höhe von 67 % des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit gezahlt. Nach [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) würden Kalendermonate, in denen Mutterschaftsgeld bezogen worden sei oder in denen während der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführende Erkrankung Einkommen aus Erwerbstätigkeit weggefallen sei, nicht berücksichtigt. Danach sei Verletztengeld weder bei der Festlegung des Bemessungszeitraums noch als Einkommen zu berücksichtigen. Es sei - wie das Krankengeld - nach [§ 3 Nr 1 Buchst a Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) eine steuerfreie Einnahme und damit kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS von [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) iVm [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#).

4

Weder die Nichtberücksichtigung des Verletztengeldes noch das Fehlen eines Ausnahmetatbestandes für den Fall einer nicht schwangerschaftsbedingten Erkrankung sei verfassungsrechtlich zu beanstanden, insbesondere liege kein Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) vor.

5

Die Ungleichbehandlung von schwangerschaftsbedingter und schwangerschaftsunabhängiger Erkrankung sei dadurch gerechtfertigt, dass das besondere Risiko der Schwangerschaft bei der Berechnung des Elterngeldes nicht zu Nachteilen führen solle. Der Gesetzgeber sei im Rahmen der Elternförderung hingegen nicht verpflichtet, das allgemeine Risiko einer Erkrankung auszugleichen.

6

Auch die Ungleichbehandlung von Arbeitsentgelt und Verletztengeld sei nicht sachwidrig. Das Bayerische LSG habe sich in seinem Urteil vom 24.6.2009 - [L 12 EG 55/09](#) - ausführlich mit der Frage der unterschiedlichen Behandlung von Arbeitsentgelt und Krankengeld befasst. Die Ungleichbehandlung sei danach dadurch gerechtfertigt, dass Krankengeld als Lohnersatzleistung im Gegensatz zu Arbeitslohn von der Einkommensteuerpflicht freigestellt sei. Die Beschränkung des im Rahmen des steuerfinanzierten Elterngeldes zu ersetzenden Einkommens auf steuerpflichtige Einnahmen sei nicht unsachlich. Das Elterngeld sei eine Lohnersatzleistung, aber keine Lohnersatzleistung. Dieser überzeugenden Begründung schließe sich der Senat für den Bezug von Verletztengeld an. Auch dieses sei eine Lohnersatzleistung, die von der Steuerpflicht freigestellt sei, nämlich bei Arbeitsunfähigkeit, die durch einen Arbeitsunfall verursacht worden sei.

7

Die Klägerin hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt, mit der sie eine Verletzung des [§ 2 Abs 1 und Abs 2 BEEG](#) rügt. Berechnungsgrundlage könne nicht allein das Lohnfortzahlungssegment von Dezember 2005 bis Januar 2006, sondern müsse das Nettoeinkommen sein, das sie vor dem unverschuldeten Arbeitsunfall erzielt habe. Sie sei nicht anders zu behandeln als eine Mutter, die wegen Geburt eines ersten Kindes daran gehindert sei, vor Geburt des zweiten Kindes wieder erwerbstätig zu sein. Die einschlägige Bestimmung sei im Hinblick auf eine Regelungslücke verfassungskonform auszulegen. Sie könne sich der Auffassung des LSG, der Gesetzgeber habe bewusst nur in Fällen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung eine Ausnahmeregelung getroffen, nicht anschließen. Gerade der Fall einer Arbeitsentgelteinbuße durch die Folgen eines Arbeitsunfalls sei besonders zu behandeln.

8

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 22. Februar 2010 und des Sozialgerichts Lübeck vom 17. Juni 2008 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 22. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Oktober 2007 zu verurteilen, ihr Elterngeld in Höhe von 67 % des zuletzt erzielten Nettoerwerbseinkommens, hochgerechnet auf zwölf Monate, hilfsweise nach dem bezogenen Verletztengeld zu gewähren.

9

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

10

Er hält das Urteil des LSG für zutreffend.

11

11

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet.

12

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der im Wege einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 und Abs 4 SGG](#)) verfolgte Anspruch der Klägerin auf höheres Elterngeld unter Berücksichtigung des Bezuges von Verletztengeld in der Zeit vom 27.1. bis 5.12.2006. Wie die Vorinstanzen zutreffend entschieden haben, besteht ein solcher Anspruch nicht.

13

1. 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 auch BSG Urteil vom 23.1.2008 - [B 10 EG 5/07 R](#) - [BSGE 99, 293](#) = [SozR 4-7837 § 27 Nr 1](#)). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das LSG - von den Beteiligten unangegriffen - bejaht.

14

2. Die Höhe des Elterngeldes richtet sich gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 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.

15

a) Der nach den gesetzlichen Vorgaben maßgebende Bemessungszeitraum von zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt (am 10.1.2007) erstreckt sich hier zunächst von Januar bis Dezember 2006. Dazu bestimmt [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) i d F vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#); die Anfügung des Satzes 7 durch Art 1 Nr 1 Buchst a Erstes Gesetz zur Änderung des BEEG vom 17.1.2009, [BGBl I 61](#), erfolgte mit Wirkung vom 24.1.2009 und ist deshalb hier unbeachtlich):

Kalendermonate, in denen die berechnete Person vor der Geburt des Kindes ohne Berücksichtigung einer Verlängerung des Auszahlungszeitraumes nach § 6 Satz 2 Elterngeld für ein älteres Kind bezogen hat, bleiben bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zu Grunde 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.

16

Da die Klägerin ab Dezember 2006 wegen der bevorstehenden Geburt Mutterschaftsgeld bezogen hat, bleibt danach der Monat Dezember 2006 bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt, so dass in dem angefochtenen Bescheid rechtsfehlerfrei auf den Zeitraum von Dezember 2005 bis November 2006 abgestellt worden ist. Im Übrigen sind die Ausnahmetatbestände des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nicht einschlägig. Nach den Feststellungen des LSG litt die Klägerin während des Bezuges von Verletztengeld nicht an einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung.

17

Angesichts seines insoweit klaren Wortlauts ist [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nicht dahin auslegungsfähig, dass er auch Zeiten des Bezuges von Verletztengeld erfasst. Eine Erweiterung des Gesetzesinhalts auf den Fall der Klägerin lässt sich auch nicht durch richterliche Rechtsfortbildung, insbesondere mittels eines Analogieschlusses erreichen. Es fehlt an einer erkennbaren Unvollständigkeit des Gesetzes. Der Senat hat bereits zu der Nichtberücksichtigung der Elternzeit für ein älteres Kind ohne Elterngeldbezug entschieden, dass die gesetzlichen Ausnahmetatbestände aus [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) vom Wortlaut her ausdrücklich und klar geregelt sind; der Gesetzgeber wollte allein diese Sachverhalte privilegieren und bei der Bestimmung des für die Bemessung des Elterngeldes maßgebenden Zwölf-Monatszeitraums unberücksichtigt lassen (vgl Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 31-34). Das Gesetz ist auch im Hinblick auf Einkommenseinbußen wegen Krankheit nicht lückenhaft (vgl dazu bereits Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - RdNr 22, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Dies gilt ebenfalls, soweit es sich um Folgen eines Arbeitsunfalls handelt. Der Gesetzgeber hat gezielt nur die Fälle einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung begünstigen wollen. Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich vielmehr, dass der "Wegfall oder das Fehlen von Erwerbseinkommen aus anderen Gründen wie zum Beispiel der Arbeitsmarktlage oder anderen konkreten Lebensumständen" nicht zu einer Verschiebung des Bemessungszeitraums führen soll (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 20](#) zu § 2 Abs 1 Satz 2 und 3 BEEG-Entwurf, dessen Regelungen in der Gesetz gewordenen Fassung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) vereinheitlicht worden sind, vgl [BT-Drucks 16/2785 S 38](#)).

18

b) Ist danach im vorliegenden Fall bei der Leistungsbemessung auf die Zeit von Dezember 2005 bis November 2006 abzustellen, wird gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) das insoweit erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit berücksichtigt, und zwar nach [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#) die Summe der positiven Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbständiger Arbeit und nichtselbständiger Arbeit i S von [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) nach Maßgabe des [§ 2 Abs 7 bis 9 BEEG](#). Damit knüpft das BEEG an den einkommensteuerrechtlichen Einkommensbegriff i S 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 Satz 1 EStG](#) aufgeführten Einkunftsarten sind nur die (Erwerbs-)Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (Nr 1), Gewerbebetrieb (Nr 2), selbständiger Arbeit (Nr 3) und nichtselbständiger Arbeit (Nr 4) erheblich.

19

Nach den gesetzlichen Vorgaben ist das von der Klägerin bezogene Verletztengeld unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Einkommen aus Erwerbstätigkeit i S des [§ 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG](#) iVm [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#). Es fällt nach Auffassung des Senats insbesondere nicht unter den Begriff der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit i S des [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#) (ebenso bereits zum Krankengeld BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - RdNr 24 ff, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

20

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit sind nach [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) insbesondere Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst. Zwar enthält auch [§ 19 Abs 1 EStG](#) keine abstrakt generelle Definition des Begriffs der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, sondern nur eine beispielhafte Umschreibung der Einkünfte i S des [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#). Daraus ist indes zu erschließen, dass jedenfalls alle Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer erfasst sind, die durch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers veranlasst sind. Alle Einnahmen aus dem Arbeitsverhältnis sind daher Arbeitslohn (vgl BSG Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#), RdNr 28 mwN; Eisgruber in Kirchhof, EStG, 9. Aufl 2010, § 19 RdNr 13,15; Dreseck in Schmidt, EStG, 29. Aufl 2010, § 19 RdNr 16, 17). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) müssen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit i S des [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) im weitesten Sinne Gegenleistungscharakter aufweisen, also "für eine Beschäftigung" gewährt werden bzw als Frucht der Arbeitsleistung für den Arbeitgeber zu betrachten sein (jüngst BFH Urteil vom 20.5.2010 - [VI R 41/09 - BFHE 229, 346](#), 348 f mwN; vgl auch BFH Urteil vom 26.5.1998 - [VI R 9/96 - BFHE 186, 247](#), 250). Dabei ist die Frage, ob eine Zuwendung Ertrag der Arbeitsleistung ist, danach zu beurteilen, wozu die Zahlung erfolgt ist, und nicht danach, wer die Zahlung vorgenommen hat. Denn es können auch Bar- oder Sachzuwendungen Dritter Arbeitslohn darstellen, soweit sie der Arbeitnehmer vernünftigerweise als Frucht seiner Leistung für den Arbeitgeber ansehen muss (BFH Urteil vom 26.5.1998 - [VI](#)

[R 9/96](#) - [BFHE 186, 247](#), 250; BFH Urteil vom 5.7.1996 - [VI R 10/96](#) - [BFHE 180, 441](#), 442 f).

21

Bereits das Merkmal des Gegenleistungscharakters fehlt dem Verletztengeld. Rechtsgrund für die Leistungsgewährung ist das Versicherungs- (vgl. [§ 26 Abs 1](#), [§ 45](#) ff SGB VII) und nicht das Beschäftigungsverhältnis ([§ 611 Abs 1 BGB](#)). Es ist eine Leistung der gesetzlichen Unfallversicherung, die der beschäftigte Versicherte (s. [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#)) ua erhält, wenn er infolge eines Arbeitsunfalls ([§ 8 SGB VII](#)) arbeitsunfähig ist ([§ 45 Abs 1 SGB VII](#)) und dadurch seinen Gegenleistungsanspruch gegenüber seinem Arbeitgeber verloren hat ([§ 326 Abs 1 Halbs 1](#), [§ 275 Abs 1 BGB](#) iVm [§ 611 Abs 1 BGB](#)). Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des BFH, dass Arbeitnehmeranteile zur Arbeitslosen-, Kranken- und Rentenversicherung zum zu versteuernden Arbeitslohn gehören und damit auch die Verschaffung eines solchen gesetzlichen oder privaten Versicherungsschutzes durch den Arbeitgeber grundsätzlich Arbeitslohn darstellt (BFH Beschluss vom 11.9.2007 - [VI B 146/05](#) - juris RdNr 3; BFH Beschluss vom 29.10.2004 - [XI B 170/03](#) - juris RdNr 3). Demgegenüber sind jedoch die Leistungen aus diesem Versicherungsverhältnis, die nicht lediglich dem Arbeitgeber zustehen, sondern auf einem eigenen Anspruch des Arbeitnehmers beruhen, regelmäßig auch dann kein Arbeitslohn, wenn der Versicherungsschutz im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gewährt wird (BFH Urteil vom 26.5.1998 - [VI R 9/96](#) - [BFHE 186, 247](#) - juris RdNr 14). Aus diesem Grund ist auch Verletztengeld kein Arbeitslohn iS des [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) (zum Krankengeld vgl. BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - RdNr 24 ff, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

22

c) Unter Berücksichtigung der danach maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten hat der Beklagte die Höhe des Elterngeldes der Klägerin mit Bescheid vom 22.5.2007 rechtsfehlerfrei berechnet, indem er auf der Grundlage des von Dezember 2005 bis November 2006 tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts der Klägerin ein durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen in Höhe von 164,44 Euro ermittelt und der Klägerin dementsprechend hier einen monatlichen Elterngeldanspruch in Höhe des Mindestbetrages von 300 Euro zuerkannt hat.

23

3. Nach Auffassung des Senats verstoßen die hier einschlägigen Bestimmungen des BEEG nicht gegen das GG (so bereits BSG Urteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 17/09 R](#) - RdNr 37 ff, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, - [B 10 EG 20/09 R](#) - RdNr 29 ff, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, sowie - [B 10 EG 21/09 R](#) - RdNr 28 ff, juris).

24

a) Der Senat hält daran fest, dass das BEEG im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach [Art 74 Abs 1 Nr 7 GG](#) wirksam erlassen worden ist (vgl. BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R](#) - [BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 36 ff mwN; Verfassungsbeschwerde anhängig unter [1 BvR 2712/09](#)). Dabei versteht er den in [Art 74 Abs 1 Nr 7 GG](#) verwendeten Begriff der öffentlichen Fürsorge in einem weiten Sinne. Das Elterngeld wird davon umfasst, weil es dazu beitragen soll, die Lebensgrundlagen junger Familien zu sichern und diese vor dem Eintritt einer finanziellen Bedarfslage zu bewahren (vgl. BSG aaO RdNr 39; siehe allgemein dazu auch Degenhart in Sachs, GG, 5. Aufl 2009, Art 74 RdNr 35 f mwN).

25

Ebenso bleibt der Senat auch bei seiner Beurteilung, dass dem Gesetzgebungsrecht des Bundes [Art 72 Abs 2 GG](#) nicht entgegensteht (vgl. BSG aaO RdNr 40). Für das BEEG ist die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung zu bejahen.

26

b) [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz in [Art 3 Abs 1 GG](#) (iVm [Art 6 Abs 1](#), [Art 20 Abs 1 GG](#)), soweit danach der Bezug von Verletztengeld, das an die Stelle ausgefallenen Arbeitsentgelts getreten ist, bei der Elterngeldberechnung nicht berücksichtigt wird.

27

[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 Satz 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). 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. Jarras in Jarras/Piero, GG, 11. Aufl 2011, Art 3 RdNr 8 mwN).

28

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](#); [67, 70, 85](#) f; stRspr). Der normative

Gehalt der Gleichheitsbindung erfährt insoweit seine Präzisierung jeweils im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs (vgl. [BVerfGE 75, 108](#), 157). Das BVerfG legt je nach dem Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlich strengen 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.

29

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 (ungeschmäleretes) Arbeitsentgelt erzielt haben, und solchen, bei denen das - wie bei der Klägerin - nicht der Fall ist, gibt es hinreichende sachliche Gründe (aa). Dabei durfte der Bemessungszeitraum grundsätzlich auf zwölf Kalendermonate vor der Geburt des Kindes beschränkt werden, was zu einer Benachteiligung von Personen führt, die nur für weiter zurückliegende Zeiträume einen lückenlosen Arbeitsentgeltbezug vorweisen können (bb). Speziell ist es gerechtfertigt, dass die Klägerin als Bezieherin von Verletztengeld ungünstiger behandelt wird als Berechtigte, die im Bemessungszeitraum durchgängig Arbeitsentgelt bezogen haben oder bei denen in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes liegende Arbeitsentgeltausfälle gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt bleiben (cc). Entsprechendes gilt für die Gleichbehandlung der Klägerin mit Personen, die in der betreffenden Zeit Leistungen zur Existenzsicherung nach dem SGB II oder SGB XII erhalten haben (dd) sowie für die Ungleichbehandlung der Klägerin gegenüber Berechtigten, die im Krankheitsfall keine Einkommensverluste erleiden (ee).

30

aa) Durch das BEEG hat der Gesetzgeber einen Systemwechsel gegenüber dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) vorgenommen. Während das Erziehungsgeld eine von der Bedürftigkeit der antragstellenden Person abhängige Leistung (§ 4 Abs 1 BERzGG, § 5 Abs 3 BERzGG) mit pauschaler, begrenzter Höhe (nach § 5 Abs 1 BERzGG monatlich 450 bzw 300 Euro) war, ist das Elterngeld über den Basisbetrag von 300 Euro und den Basisgeschwisterbonus von 75 Euro hinaus als Leistung ausgestaltet, die das vor der Geburt liegende Erwerbseinkommen des Berechtigten bis zum Höchstbetrag von 1800 Euro ([§ 2 Abs 1 BEEG](#)) ersetzt (vgl. BSG Urteile vom 23.1.2008 - [B 10 EG 5/07 R - BSGE 99, 293](#) = [SozR 4-7837 § 27 Nr 1](#), RdNr 19, und vom 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 55; siehe allgemein auch Pauli in [Hambüchen](#), BEEG-EStG-BKGG Komm, [§ 2 BEEG](#) RdNr 2; Jung, SGB 2007, 449; Fuchsloch/Scheiwe, [Leitfaden Elterngeld](#), 2007, RdNr 31, 33). Dabei kommt den Basisbeträgen ersichtlich der Zweck einer einheitlichen Honorierung der Erziehungs- und Betreuungsleistungen zu (vgl. Fuchsloch/Scheiwe, aaO RdNr 43), was durch die Erhöhung um je 300 Euro bei Mehrlingsgeburten ([§ 2 Abs 6 BEEG](#)) untermauert wird. Hinsichtlich der darüber hinaus möglichen Leistungshöhe, die sich nach dem 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 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 56 ff).

31

aaa) Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Anknüpfen an das Einkommen aus Erwerbstätigkeit bei der Bemessung des Elterngeldes gemäß [§ 2 Abs 1 BEEG](#) ein legitimes Differenzierungsziel.

32

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 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 Satz 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](#)).

33

Gemessen an 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), ist das Differenzierungsziel insbesondere unter Berücksichtigung einer Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf (vgl. hierzu etwa BVerfG Beschluss vom 10.11.1998 - [2 BvR 1057/91](#), [2 BvR 1226/91](#), [2 BvR 980/91](#) - [BVerfGE 99, 216](#), 234), einer Steigerung der Geburtenrate und einer (teilweisen) Kompensation des durch die Betreuung und Erziehung des Kindes ausfallenden Erwerbseinkommens legitim. Es sollten - über die für alle gleichen Basisbeträge hinaus - besondere Anreize für solche Elternteile geschaffen werden, bei denen die Kindererziehung mit Einbußen von Einkommen aus Erwerbstätigkeit verbunden ist. Spezielle verfassungsrechtliche Verbote stehen dieser Differenzierung nicht entgegen.

34

(1) Ein Differenzierungsverbot ergibt sich nicht aus [Art 3 Abs 1 GG](#) iVm [Art 6 Abs 1 GG](#) (vgl. hierzu bereits Senatsurteil 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 Alleinverdienern gegenüber Doppelverdienern, bei denen die Berechtigten durch die Bemessung des Elterngeldes gemäß [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) regelmäßig höhere Leistungsansprüche erzielen (vgl. hierzu auch Weilert, DVBl 2010, 164, 166).

35

[Art 6 Abs 1 GG](#) schützt jede Ehe und Familie und garantiert zugleich eine Sphäre privater Lebensgestaltung, die staatlicher Einwirkung entzogen ist (vgl [BVerfGE 21, 329](#), 353; vgl auch [BVerfGE 61, 319](#), 346 f mwN; [99, 216](#), 231; [107, 27](#), 53). Der Gesetzgeber muss, wenn er dem Gebot des [Art 6 Abs 1 GG](#) gerecht werden will, Regelungen vermeiden, die geeignet sind, in die freie Entscheidung der Ehegatten über ihre Aufgabenverteilung in der Ehe einzugreifen (vgl [BVerfGE 66, 84](#), 94; [87, 234](#), 258 f; [107, 27](#), 53). In diesen Bereich fällt auch die Entscheidung darüber, ob ein Ehegatte sich ausschließlich dem Haushalt widmen oder beruflich tätig sein und eigenes Einkommen erwerben will (vgl [BVerfGE 6, 55](#), 81 f; [21, 329](#), 353; [107, 27](#), 53). Der besondere verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie erstreckt sich auf die "Alleinverdienerehe" ebenso wie auf die "Doppelverdienerehe" (vgl zB [BVerfGE 66, 84](#), 94; [87, 234](#), 258 f; [107, 27](#), 53). Diese Grundsätze gelten insbesondere für die Eingriffsverwaltung, etwa im Steuerrecht (vgl [BVerfGE 107, 27](#), 53 ff). Im Bereich familienfördernder Leistungen verfügt der Gesetzgeber zwar grundsätzlich über einen großen Gestaltungsspielraum - Art und Maß bestimmt er in politischer Verantwortung. Wegen des Freiheitsprinzips des GG hat er jedoch auf die Vielfalt der Lebensstile Rücksicht zu nehmen; traditionelle Formen des Familienlebens muss er pflegen, neue Formen ermöglichen; hierbei genießen altbewährte Formen sozialer Gemeinschaft Vorrang vor dem Neuen, das erst noch zur Bewährung ansteht (vgl Di Fabio, NJW 2003, 993, 997).

36

Nach Auffassung des Senats hat die Förderung durch das Elterngeld in seiner einkommensersetzenden Funktion nach [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) nicht die Intensität, dass durch die größere Anreizwirkung für Doppelverdienerehen im Vergleich zu Alleinverdienerehen in den Schutzbereich des [Art 3 Abs 1 GG](#) iVm [Art 6 Abs 1 GG](#) eingegriffen wird (so auch Becker in Festschrift für Herbert Buchner, 2009, 67, 79; Seiler, NVwZ 2007, 129, 132; Weilert, DVBl 2010, 164, 166). Die befristete Förderleistung berührt nicht in erheblicher Weise die Entscheidungsfreiheit von Eheleuten hinsichtlich ihrer innerfamiliären Aufgabenverteilung. Finanzielle Anreize - wie jede Form einer umfassenderen Förderung - können zwar stets eine überschießende Einflussnahme mit sich bringen. Das Elterngeld übt jedoch weder einen auch nur mittelbaren Zwang zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aus noch nimmt es derart Einfluss auf die Rollenverteilung von Mann und Frau innerhalb der Ehe, dass von einer Eingriffsqualität gesprochen werden kann. Vielmehr bietet es vielen Eltern erst die Alternative, mit geringeren wirtschaftlichen Zwängen eine Unterbrechung der Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung eines Kindes zu wagen (vgl auch Becker aaO).

37

(2) Ein Differenzierungsverbot lässt sich auch nicht 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). Bei der Erfüllung dieser Pflicht kommt ihm ein weiter Gestaltungsspielraum zu ([BVerfGE 18, 257](#), 273; [29, 221](#), 235). Das Sozialstaatsprinzip führt daher im Bereich gewählender 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 Entschliebung durch finanzielle Zuwendungen ein bestimmtes Verhalten der Bürger fördern, das 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](#) - juris RdNr 15).

38

Mit dem Systemwechsel von der bedürftigkeitsabhängigen Förderung 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 Weilert, 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, selbst wenn das Elterngeld als einkommensorientierte Unterstützungsleistung durch die höhere Förderung Mehrverdienender gegenüber Geringverdienern oder Berechtigten ohne Erwerbseinkommen eine bestehende soziale Ungleichheit fortschreiben oder verfestigen könnte. Auch insoweit stellt sich das Elterngeld nicht als offensichtlich "unsozial" dar, zumal einem solchen Effekt durch die Beschränkung der Anspruchshöhe und -dauer enge Grenzen gesetzt sind.

39

bbb) Der Gesetzgeber hat für die Bemessung der Elterngeldhöhe mit der Referenzgröße des Einkommens aus Erwerbstätigkeit gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG](#) iVm [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG](#) ein zulässiges Differenzierungskriterium gewählt.

40

Zur Erreichung seines Differenzierungszieles hat der Gesetzgeber das Elterngeld als progressive (durch einen Höchstbetrag) begrenzte Leistung nach Maßgabe des [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) in formaler Anknüpfung an das bis zur Geburt des Kindes erzielte Erwerbseinkommen ausgestaltet (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 15](#)). Dabei hat er im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens einem steuerrechtlichen Einkommensbegriff den Vorzug gegeben (vgl [BT-Drucks 16/2454 S 8](#); [BT-Drucks 16/2785 S 37](#); s dazu auch BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 9/08 R](#) - SozR 4-7837 § 3 Nr 3 RdNr 19 ff).

41

Bei der gesetzlichen Ausgestaltung steuerfinanzierter Sozialleistungen, die nicht auf eigenen Beiträgen des Anspruchsberechtigten beruhen,

steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, eigenständige Regelungen zur Berechnung der Leistungshöhe zu treffen (vgl zur Arbeitslosenhilfe BVerfG Beschluss vom 26.9.2005 - [1 BvR 1773/03](#) - [SozR 4-4300 § 434c Nr 6](#) RdNr 18-20; zum BErzGG BSG Urteil vom 13.5.1998 - [B 14 EG 3/97 R](#) - [SozR 3-7833 § 6 Nr 16](#) S 93). Mit der Referenzgröße des Einkommens aus Erwerbstätigkeit iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) knüpft er insoweit sachbezogen an das Differenzierungsziel an, gerade Erwerbstätigen die größten Anreize zur Entscheidung für ein Kind zu bieten und höhere Unterstützungsleistungen zukommen zu lassen.

42

Um nach seiner Auffassung die Gesetzesziele am zweckmäßigsten zu erreichen, durfte der Gesetzgeber auch den Begriff des Einkommens aus Erwerbstätigkeit nach sozial- oder steuerrechtlichen Vorgaben ausrichten, wie dies im Gesetzgebungsverfahren geschehen ist (vgl dazu BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 9/08 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 3](#) RdNr 27). Insoweit hat der Senat bereits entschieden, dass es gemessen an dem Sinn und Zweck des Elterngeldes in seiner Funktion, einen Ausgleich für die Einkommenseinbußen durch die Unterbrechung oder Reduzierung der Erwerbstätigkeit wegen der Kinderbetreuung in dem ersten Lebensjahr des Kindes zu bieten, grundsätzlich sachgerecht ist, dass der Gesetzgeber bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit auf die Summe der positiven Einkünfte ua aus nichtselbständiger Arbeit iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#) verweist (vgl Urteil aaO RdNr 39). Auch das BErzGG hatte bereits im Rahmen der Ermittlung der Einkommensgrenzen (§ 5 Abs 3, § 6 Abs 1 Satz 1 BErzGG) auf "die nicht um Verluste in einzelnen Einkommensarten zu verminderte Summe der positiven Einkünfte im Sinne des [§ 2 Abs 1 und 2 EStG](#)" abgestellt.

43

ccc) Die gesetzgeberische Entscheidung, bei der Bemessung des Elterngeldes an das bisherige Erwerbseinkommen der Berechtigten anzuknüpfen, ist nicht nur frei von Willkür. Sie hält nach Auffassung des Senats auch - zunächst nur allgemein betrachtet - einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stand.

44

Zwar kann ein Indiz für einen Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) in einer Systemwidrigkeit, also einer Verletzung der "vom Gesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit", liegen (vgl [BVerfGE 34, 103](#), 115 mwN; stRspr). Ein Systemwechsel, wie ihn der Gesetzgeber beim Übergang vom BErzGG zum BEEG vollzogen hat, bleibt davon jedoch grundsätzlich unberührt. [Art 3 Abs 1 GG](#) hindert den Gesetzgeber insoweit nicht, neue Wege zu beschreiten. Auch wenn das Elterngeld zu den steuerfinanzierten Sozialleistungen gehört, die sich ansonsten weitestgehend an der Bedürftigkeit der Berechtigten orientieren, ist es damit nicht Teil eines feststehenden Systems, das für eine bestimmte, durch ein gesondertes Gesetz vorgesehene Leistung keine andere Ausrichtung, hier im Sinne eines Ersatzes von entfallendem Erwerbseinkommen, zuließe.

45

Das im BEEG vorgesehene Bemessungskriterium ist zur Verwirklichung des Gesetzeszwecks geeignet (vgl dazu allgemein BVerfG Beschluss vom 10.4.1997 - [2 BvL 45/92](#) - [BVerfGE 96, 10](#), 23), mit dem Elterngeld einen Ausgleich für Einkommenseinbußen zu gewähren, die mit der Entscheidung für das Kind, dessen Geburt und Betreuung einhergehen. Je höher das Erwerbseinkommen vor der Geburt des Kindes ist, desto eher wird ein Elternteil zur Unterbrechung oder Einschränkung der Berufstätigkeit zwecks Kindererziehung ermutigt, wenn sich das Elterngeld an der bisherigen Einkommenshöhe orientiert.

46

Auch die Erforderlichkeit dieses Bemessungskriteriums ist zu bejahen, da keine gleichermaßen geeigneten Alternativen ersichtlich sind, um das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel zu erreichen. Insbesondere wäre eine stärkere Förderung von Personen, die in der Zeit vor der Geburt des Kindes kein oder nur ein geringes Erwerbseinkommen erzielt haben, ohne zusätzliche finanzielle Mittel nicht möglich gewesen.

47

Schließlich ist es auch als angemessen anzusehen, dass für die Höhe des Elterngeldes - soweit es die Basisbeträge übersteigt - das zuvor erzielte Erwerbseinkommen maßgebend ist. Die sich dabei ergebenden Ungleichbehandlungen sind Folge des zulässigen Gesetzeszwecks. Sie spiegeln die unterschiedlichen Einkommensverhältnisse vor der Geburt des Kindes und damit die mit der Entscheidung für die Kindererziehung verbundenen Einbußen bei den Einkünften aus der bisherigen Erwerbstätigkeit wider.

48

bb) Gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) bemisst sich das Elterngeld nach dem monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit, das von dem Berechtigten in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt worden ist. Bei Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit wird von diesem Zeitraum - soweit es den vorliegenden Fall betrifft - nur in den engen Grenzen des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) (der mit Wirkung vom 24.1.2009 angefügte Satz 7 ist hier weder anwendbar noch seinem Inhalt nach einschlägig) abgewichen. Personen, die diese Ausnahmetatbestände nicht erfüllen, können mithin, soweit sie im Bemessungszeitraum - wie zeitweise die Klägerin - kein oder nur ein gekürztes Arbeitsentgelt bezogen haben, nicht auf weiter in der Vergangenheit zurückliegende Kalendermonate mit (höherem) Erwerbseinkommen zurückgreifen. Diese Benachteiligung ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden (vgl dazu BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R](#) - [BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 53 ff).

49

aaa) Mit der grundsätzlichen Beschränkung des Bemessungszeitraums auf die zwölf Kalendermonate vor der Geburt des Kindes verfolgt der Gesetzgeber ein zulässiges Differenzierungsziel. Er möchte den vorgesehenen Einkommensersatz auf die aktuellen Verhältnisse vor der Geburt ausrichten (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 20](#)) und damit - ersichtlich - eine größtmögliche Anreizwirkung in Richtung auf eine

Entscheidung für eine Einschränkung der Erwerbstätigkeit zu Gunsten des Kindes und dessen Betreuung erzielen. Dieser Ausrichtung des Elterngeldes steht insbesondere kein verfassungsrechtliches Verbot aus [Art 6 Abs 1 GG](#) entgegen.

50

Zwar mag es zutreffen, dass durch einen auf die zwölf Kalendermonate vor der Geburt des Kindes begrenzten Bemessungszeitraum die Entscheidungsfreiheit der Ehegatten betreffend die Aufgabenverteilung in der Ehe mittelbar etwas stärker beeinflusst werden kann als bei einem weiter gefassten Bemessungszeitraum. Darin liegt jedoch noch kein relevanter Eingriff in den Schutzbereich des [Art 6 Abs 1 GG](#). Das Gesetz legt nur die tatsächlichen Erwerbsverhältnisse der Ehegatten in dem Jahr vor der Geburt des Kindes zugrunde. Weiter zurückliegende Entscheidungen betreffend die Aufgabenverteilung in der Ehe muss er im Rahmen der Elterngeldbemessung ebenso wenig berücksichtigen wie zukünftige Pläne der Ehegatten hinsichtlich der jeweiligen Erwerbstätigkeit.

51

bbb) Der zwölfmonatige Bemessungszeitraum stellt auch ein zulässiges Differenzierungskriterium dar. Verfassungsrechtliche Verbote sind insoweit nicht ersichtlich. Die einschlägigen Regelungen des BEEG erscheinen dem erkennenden Senat in Ansehung des gesetzgeberischen Zieles auch als verhältnismäßig.

52

Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, dass ein grundsätzlich auf zwölf Kalendermonate begrenzter Bemessungszeitraum die Einkommensverhältnisse der Berechtigten vor der Geburt des Kindes am besten abbildet (vgl. [BT-Drucks 16/1889 S 20](#)). Wie bei anderen kurzfristigen Entgeltersatzleistungen (vgl. [§ 18a Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB IV](#)) ist Grundlage der Berechnung der Elterngeldhöhe nach [§ 2 Abs 1 und 7 bis 9 BEEG](#) die sog Bezugs- und Referenzmethode (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 2/09 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 5](#) juris RdNr 35; bereits BSG Urteil vom 22.6.1966 - [3 RK 105/63](#) - [BSGE 25, 69](#), 70 = SozR Nr 7 zu [§ 13 MuSchG](#); BSG Urteil vom 22.2.1972 - [3 RK 85/69](#) - [BSGE 34, 79](#) = SozR Nr 4 zu § 200 RVO und jüngst BSG Urteil vom 30.5.2006 - [B 1 KR 19/05 R](#) - [BSGE 96, 246](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 4](#), RdNr 21 ff), nach der unter Bezugnahme auf den wirtschaftlichen Dauerzustand eines gerade vergangenen Zeitraums auf ein Durchschnittseinkommen geschlossen wird, das den individuellen Lebensstandard prägt. Dabei hat der Gesetzgeber - auch in Ansehung des befristeten Bezugszeitraums des Elterngeldes von bis zu 14 Monaten (vgl. [§ 4 Abs 1 Satz 1 BEEG](#); zur Möglichkeit einer Verlängerung auf maximal 28 Monate durch Halbierung des Auszahlungsbetrages vgl. [§ 6 Satz 2 BEEG](#)) - einen geeigneten Bemessungszeitraum von zwölf Kalendermonaten vor der Geburt gewählt (vgl. [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#)). Das Ende des Bemessungszeitraums knüpft damit an das ausgleichsberechtigende Ereignis an und trägt dem Erfordernis Rechnung, den voraussichtlichen betreuungsbedingten Einkommensausfall des Elternteils einfach und nachvollziehbar zu bestimmen (vgl. auch BSG Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 2/09 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 5](#) RdNr 35).

53

Die Ausgestaltung des Bemessungszeitraums erscheint auch als erforderliches Mittel zur Erreichung des Gesetzeszwecks. Andere Lösungen hätten entweder mehr finanzielle Mittel bzw einen größeren Verwaltungsaufwand beansprucht oder das verfolgte Ziel wäre verfehlt worden. Insbesondere hätte eine Berücksichtigung weiter zurückliegender Erwerbsverhältnisse des Berechtigten die beabsichtigte Einkommensersatzfunktion des Elterngeldes beeinträchtigt.

54

Schließlich erachtet der Senat die einschlägige gesetzliche Regelung, soweit es den grundsätzlichen Bemessungszeitraum anbelangt, auch nicht als unangemessen. Die durch die zeitliche Begrenzung des Bemessungszeitraums verursachte Ungleichbehandlung zwischen berechtigten Personen ist sachlich gerechtfertigt. Die voneinander abweichenden Einkommensverhältnisse der Betroffenen im Zeitraum unmittelbar vor der Geburt des Kindes legen in Ansehung der Einkommensersatzfunktion des Elterngeldes eine entsprechend differenzierte Behandlung nahe.

55

cc) Da das Verletztengeld gemäß [§ 2 Abs 1](#) und 7 Satz 1 bis 4 BEEG iVm dem Einkommenssteuerrecht nicht als Arbeitsentgelt anzusehen ist, wird die Klägerin bei der Bemessung des Elterngeldes ungünstiger behandelt als Berechtigte, die während des Bemessungszeitraums kein Verletztengeld, sondern durchgängig Arbeitsentgelt bezogen haben. Darüber hinaus bleiben die Kalendermonate mit Verletztengeldbezug bei der Bestimmung der für die Bemessung des Elterngeldes maßgebenden zwölf Kalendermonate auch nicht unberücksichtigt, so dass bei der Klägerin, anders als bei Berechtigten, die die Voraussetzungen des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) erfüllen, nicht auf weiter zurückliegende Kalendermonate zurückgegriffen werden kann, in denen sie wahrscheinlich ein Arbeitsentgelt vorweisen kann. Die darin liegende Benachteiligung verstößt nicht gegen [Art 3 Abs 1 GG](#).

56

aaa) Der Gesetzgeber war im Rahmen seiner zulässigen Zielsetzung, einen Ausgleich für den durch Kinderbetreuung verursachten Ausfall von Erwerbseinkommen zu schaffen, von Verfassungen wegen nicht verpflichtet, bei der Bemessung des Elterngeldes den Bezug von Verletztengeld der Erzielung von Arbeitsentgelt gleichzustellen. Das Verletztengeld unterscheidet sich vom Arbeitsentgelt dadurch, dass es gerade ausgefallenes Arbeitsentgelt ersetzen soll. Der Ausschluss von Verletztengeld (und anderer Lohnersatzleistungen) bei der Leistungsbemessung stellt insoweit ein geeignetes Mittel zur Erreichung des Gesetzeszwecks dar. Diese gesetzliche Maßnahme ist auch als erforderlich anzusehen, weil gleichermaßen geeignete Alternativen nicht erkennbar sind. Eine Einbeziehung von Lohnersatzleistungen in die Bemessung des Elterngeldes würde einen höheren finanziellen Aufwand erfordern. Auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ist die Nichtberücksichtigung von Verletztengeld bei den für die Leistungshöhe maßgebenden Einkünften als gerechtfertigt anzusehen.

57

Nicht nur wegen der besonderen familienpolitischen Zielsetzung des Elterngeldes, sondern auch wegen des weit gefassten Kreises der Berechtigten ist es als sachgerecht anzusehen, dass der Gesetzgeber die Leistungsbemessung eng an die vorangegangene Erzielung von Erwerbseinkommen angeknüpft und dabei Entgeltersatzleistungen wie das Verletztengeld unberücksichtigt gelassen hat. Anderenfalls wäre es insbesondere im Vergleich zu Berechtigten mit Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbständiger Arbeit zu problematischen Ungleichbehandlungen gekommen. Denn diese Personenkreise haben regelmäßig keinen Zugang zu entsprechenden Ersatzleistungen.

58

bbb) Der Gesetzgeber des BEEG musste im Hinblick auf [Art 3 Abs 1 GG](#) auch keine allgemeine Ausgleichsmöglichkeit für alle Berechtigten vorsehen, die in den letzten zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes Arbeitsentgeltausfälle wegen Arbeitsunfähigkeit (hier infolge eines Arbeitsunfalls) hatten. Insbesondere war er nicht gehalten, diesen Personenkreis mit solchen Berechtigten gleichzustellen, die iS von [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) Elterngeld für ein älteres Kind bzw Mutterschaftsgeld bezogen oder wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommenseinbußen erlitten haben.

59

Durch die eng begrenzten Ausnahmefälle in [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) hat der Gesetzgeber eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Risikoverteilung vorgenommen. Einkommenseinbußen aus Gründen, die nicht direkt mit dem Zweck des Elterngeldes zusammenhängen, werden dem Risikobereich des Berechtigten zugeordnet. Zwar verzichtet der Gesetzgeber damit auf einen - möglicherweise wünschenswerten (vgl dazu Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes eV vom 1.9.2008, Ausschuss-Drucks 16(13)371c NEU zu [BT-Drucks 16/9415](#)) - sozialen Ausgleich, er orientiert sich jedoch in noch sachgerechter Weise an dem von ihm verfolgten Ziel eines (teilweisen) Ersatzes von Erwerbseinkommen, das durch die erfolgende Kindesbetreuung entfällt. Die Behebung sozialer Notlagen hat er insoweit anderen sozialen Sicherungssystemen überlassen (vgl Buchner/Becker, MuSchG-BEEG, 8. Aufl 2008, [§ 2 BEEG](#) RdNr 8).

60

ccc) Ein gewichtiger sachlicher Grund für die Ausgestaltung der Bemessungsmethode nach [§ 2 Abs 1 und 7 BEEG](#) liegt auch in der Praktikabilität bei der Leistungsgewährung (vgl hierzu allg Heun in Dreier, GG, 2. Aufl 2004, Art 3 RdNr 33). So muss im Bemessungszeitraum nicht nach einem bestehenden, unterbrochenen oder beendetem Beschäftigungsverhältnis oder nach dem Grund der Einkommenseinbußen aus Erwerbstätigkeit unterschieden werden. Die hiermit sonst verbundenen Schwierigkeiten lassen sich zB an dem sehr differenziert ausgestalteten Bemessungsrecht beim Arbeitslosengeld (vgl [§§ 129](#) ff SGB III) unschwer erkennen.

61

Bei dem grundlegenden Systemwechsel ist dem Gesetzgeber zudem zur sachgerechten Überleitung des alten in den neuen Rechtszustand ein angemessener Zeitraum zu gewähren, in dem er nach Überprüfung der erzielten Ergebnisse auf Unstimmigkeiten im Einzelfall reagieren kann (vgl BVerfG Urteil vom 13.6.1979 - [1 BvL 27/76](#) - [BVerfGE 51, 257](#), 268; [BVerfGE 49, 192](#), 210). Ob der Gesetzgeber durch die Anfügung des Satzes 7 an [§ 2 Abs 7 BEEG](#) zum 24.1.2009 (vgl Art 1 Nr 1 Buchst a Erstes Gesetz zur Änderung des BEEG vom 17.1.2009, [BGBl I 61](#)) einen sachgerechten Schritt getan hat, kann hier offenbleiben.

62

dd) Die Gleichbehandlung der Klägerin mit Personen, die in dem Bemessungszeitraum an Stelle von Verletztengeld Existenz sichernde Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bezogen haben, bei der Bemessung des Elterngeldes verstößt ebenfalls nicht gegen [Art 3 Abs 1 GG](#). Beide Vergleichsgruppen haben nach dem gesetzlichen Differenzierungskriterium insoweit kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des [§ 2 Abs 1 BEEG](#) erzielt. Sie werden demnach in dieser Beziehung sachgerechterweise gleich behandelt. Da das Elterngeld keine beitragsfinanzierte Leistung der Sozialversicherung ist, brauchte der Gesetzgeber Personen, die im Bemessungszeitraum beitragsfinanzierte Entgeltersatzleistungen bezogen haben, nicht besser zu stellen als Bezieher von steuerfinanzierten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende oder der Sozialhilfe.

63

ee) Die Ungleichbehandlung gegenüber Personen, die - zB wegen amtsangemessener Alimention (Beamte, Richter) - bei länger als sechs Wochen andauernder Erkrankung regelmäßig keine Einbußen an Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG](#) iVm [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 BEEG](#) erleiden, führt nicht zu einem Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#).

64

Es besteht kein Anspruch der Klägerin als Arbeitnehmerin auf Gleichbehandlung zB mit Beamten, die bei einer dienstunfallbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht Verletztengeld beziehen, sondern weiterhin ihre Dienstbezüge erhalten; die Vergleichsgruppen sind nicht wesentlich gleich, weil sich das gesetzlich geregelte Beamten- und Richterverhältnis von dem durch privatrechtlichen Vertrag begründeten Angestelltenverhältnis grundlegend unterscheidet (vgl BVerfG Beschluss vom 2.3.2000 - [2 BvR 1508/99](#) - juris RdNr 5; [BVerfGE 52, 303](#), 345). Entsprechend verhält es sich im Vergleich zu Personen, die aufgrund ihres Arbeitsvertrages - anders als die Klägerin - Anspruch auf eine über sechs Wochen hinausgehende, auf das Verletztengeld anrechenbare (vgl [§ 52 SGB VII](#)) Entgeltfortzahlung durch ihren Arbeitgeber haben. Die insoweit im Beamten- oder Arbeitsvertragsrecht begründeten Unterschiede musste der Gesetzgeber des BEEG nicht ausgleichen; vielmehr durfte er bei der Ausgestaltung der Bemessung des Elterngeldes an den tatsächlichen Erwerbseinkommensverhältnissen der Berechtigten im Bemessungszeitraum anknüpfen.

65

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2011-09-30