

## B 10 EG 10/10 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 EL 5779/08  
Datum  
06.05.2008  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 EG 3115/09  
Datum  
22.06.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 10 EG 10/10 R  
Datum  
18.08.2011  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Im Rahmen der Bemessung von Elterngeld können Zeiten des Bezuges von Bundeserziehungsgeld - anders als Zeiten des Bezugs von Elterngeld für ein älteres Kind - nicht in entsprechender Anwendung des [§ 2 Abs 7 S 5 BEEG](#) bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zugrunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt bleiben.  
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. Juni 2010 aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 6. Mai 2008 zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungs- und Revisionsverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Elterngeldes nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG), insbesondere über die Berücksichtigung von Zeiten des Bezugs von Bundeserziehungsgeld (BERzg) bei der Leistungsbemessung.

2

Die 1965 geborene Klägerin ist Beamtin (Realschullehrerin). Sie bezog vom Tag der Geburt ihrer Tochter A. K. (A.) am 5.7.2005 bis zum 4.7.2006 BERzg nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG). Vom 3.8. bis 30.11.2006 war sie wieder berufstätig. Ab 1.12.2006 befand sich die Klägerin erneut im Mutterschutz. Von August bis einschließlich Dezember 2006 beliefen sich ihre Dienstbezüge auf insgesamt 16 769,23 Euro brutto (bzw 14 292,27 Euro netto).

3

Nach der Geburt ihres Sohnes E. K. H. (E.) am 16.1.2007 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung von Elterngeld, das ihr mit Bescheid vom 30.4.2007 für den ersten bis zwölften Lebensmonat des Kindes (16.1.2007 bis 15.1.2008) bewilligt wurde. Wegen der Anrechnung der während des Beschäftigungsverbots weiter gezahlten Dienstbezüge betrug der Zahlungsbetrag für den ersten Lebensmonat (16.1. bis 15.2.2007) 0,00 Euro und für den zweiten Lebensmonat (16.2. bis 15.3.2007) 62,70 Euro; für den dritten bis zwölften Lebensmonat wurde ein Betrag von 877,78 Euro festgesetzt. Bei der Berechnung der Höhe des Elterngeldes berücksichtigte die Beklagte das von der Klägerin in dem Zeitraum von Januar bis Dezember 2006 erzielte Erwerbseinkommen, nämlich die von August bis einschließlich Dezember 2006 gezahlten Dienstbezüge; der Zeitraum des Bezugs von BERzg von Januar bis Juli 2006 wurde als einkommenslose Zeit gewertet.

4

Der Widerspruch der Klägerin, mit dem sie verlangte, die Zeiten des Bezugs von BERzg bei der Festlegung des Bemessungszeitraums nicht zu berücksichtigen, wurde mit der Begründung zurückgewiesen, eine "Verschiebung des Bemessungszeitraums" um die Monate des Bezugs von BERzg sei nach der gesetzlichen Regelung "nicht zulässig" (Widerspruchsbescheid vom 1.10.2007). Die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Freiburg abgewiesen (Urteil vom 6.5.2008).

5

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg die Entscheidung des SG aufgehoben, den Bescheid der Beklagten vom 30.4.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1.10.2007 abgeändert und diese verurteilt, der Klägerin für den am 16.1.2007 geborenen E. über das bereits bewilligte Elterngeld hinaus weiteres Elterngeld für den dritten bis zwölften Lebensmonat in Höhe von (jeweils) 1047,10 Euro zu bewilligen (Urteil vom 22.6.2010).

6

Das LSG hat seine Entscheidung maßgeblich auf eine analoge Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) gestützt, nach der auch der Bezug von BErzg - hier in dem Zeitraum von Juli 2005 bis Juli 2006 - zu einer Verschiebung des für die Berechnung der Elterngeldhöhe maßgeblichen Zeitraums vor der Geburt führe. Vom Wortlaut der Norm seien zwar lediglich Zeiten des Bezugs von Elterngeld erfasst. Im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift, ein Absinken des Elterngeldes durch das geringere oder fehlende Erwerbseinkommen während des Bezugs von Elterngeld zu vermeiden, liege aber eine unbeabsichtigte, planwidrige Regelungslücke vor, die mit Hilfe einer analogen Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) zu schließen sei, zumal vom Gesetzgeber eine Erwähnung des BErzg in [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) wegen der nur vorübergehenden Problematik nicht zu erwarten gewesen sei. Aus dem Gesetzgebungsverfahren könne zudem geschlossen werden, dass der Gesetzgeber eine Gleichstellung dieser Sachverhalte - Zeiten des Bezugs von BErzg einerseits und von Elterngeld andererseits - als selbstverständlich betrachtet habe.

7

Dem stehe auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG; vgl Urteile vom 19.2.2009 - [B 10 EG 1/08 R](#) und [B 10 EG 2/08 R](#) - juris; Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 = SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#)) nicht entgegen, weil der hier zu beurteilende Sachverhalt nicht Gegenstand dieser Entscheidungen gewesen sei. Die Personengruppe, über die das BSG entschieden habe, unterscheide sich von der Personengruppe, die BErzg für ein älteres Kind bezogen habe, dadurch, dass sie nicht wegen einer anderweitigen Sicherung des Unterhalts auf Erwerbseinkommen verzichte, sondern gerade wegen Bedürftigkeit BErzg erhalten habe. Die unterschiedliche Zielsetzung von Elterngeld einerseits und BErzg andererseits rechtfertige gerade keine unterschiedliche Behandlung von Personen, die BErzg oder Elterngeld bezogen hätten. Der Gesetzgeber habe in [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) Sachverhalte "privilegiert", die durch Zeiten eines "Minderverdienstes" gekennzeichnet seien. Damit sei ihre Situation durchaus vergleichbar, da bei Bezug von BErzg ebenfalls auf Erwerbseinkommen verzichtet und stattdessen die geringere "Ersatzleistung" des BErzg in Anspruch genommen werde.

8

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung materiellen Rechts und macht geltend: Es fehle für eine analoge Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) an einer unbeabsichtigten, planwidrigen Regelungslücke. Der Wortlaut der Norm sei eindeutig. Dem Gesetzgeber sei auch das Problem der Übergangsfälle, in denen Eltern für ältere Kinder nach altem Recht BErzg bezogen hätten, bei Einführung des BEEG durchaus bewusst gewesen. Er habe sich aber für eine strikte Trennung der Leistungssysteme nach dem BErzGG und dem BEEG entschieden. Die Annahme des LSG, es liege in diesen Fällen eine planwidrige Regelungslücke vor, werde durch die Gesetzgebungsmaterialien nicht bestätigt. Sie widerspreche auch der Rechtsprechung des BSG zu den bereits entschiedenen Fällen der Elternzeit ohne Elterngeldbezug (BSG, aaO). Schließlich beinhalte diese Regelung nichts anderes als eine mit [§ 27 BEEG](#) vergleichbare und mit der Verfassung zu vereinbarende Stichtagsregelung, die eine klare Trennung des neuen Systems der Familienförderung nach dem BEEG und der alten Rechtslage nach dem BErzGG vorsehe.

9

Die Beklagte beantragt sinngemäß, das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 22.6.2010 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Freiburg vom 6.5.2008 zurückzuweisen.

10

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

12

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs 2 SGG](#)) einverstanden erklärt.

II

13

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet.

14

1. Das LSG hat unter Verletzung von Bundesrecht ([§ 162 SGG](#)) das Klage abweisende Urteil des SG aufgehoben und die Beklagte unter Abänderung ihrer Bewilligungsentscheidung nach dem BEEG verurteilt, der Klägerin über das bereits bewilligte Elterngeld (in Höhe von 877,78 Euro) hinaus weiteres Elterngeld für den dritten bis zwölften Lebensmonat in Höhe von (jeweils) 1047,10 Euro zu bewilligen.

15

Das Urteil des LSG hat schon insoweit keinen Bestand, als dadurch der Klägerin ein den Höchstbetrag von 1800 Euro monatlich ([§ 2 Abs 1 BEEG](#)) überschreitender Geldbetrag zugesprochen wurde. Auch sonst hat die Klägerin entgegen der Auffassung des LSG wegen des Bezugs von BErzg für ihr am 5.7.2005 (also vor dem 1.1.2007) geborenes Kind A. keinen Anspruch auf höheres Elterngeld für ihr am 16.1.2007 geborenes Kind E. Der Bescheid der Beklagten vom 30.4.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1.10.2007 ist rechtlich nicht zu beanstanden.

16

2. Der Anspruch der Klägerin auf Elterngeld richtet sich nach dem BEEG idF vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#)).

17

a) Die Klägerin gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis iS des [§ 1 Abs 1 BEEG](#); danach 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). Nach den Feststellungen des LSG erfüllte die Klägerin diese Grundvoraussetzungen im ersten bis zwölften Lebensmonat ihres am 16.1.2007 geborenen Kindes E.

18

b) Die Höhe des Elterngeldes bestimmt 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.

19

aa) Der nach den gesetzlichen Vorgaben maßgebende Bemessungszeitraum von zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt (am 16.1.2007) erstreckt sich hier von Januar bis Dezember 2006. Dazu regelt [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) idF 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 Auszahlungszeitraums 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.

Da die Klägerin während des Beschäftigungsverbots (Mutterschutzfrist) vor der Geburt des Kindes kein Mutterschaftsgeld bezogen, sondern weiterhin ihre Dienstbezüge erhalten hat, wird der Monat Dezember 2006 bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums berücksichtigt, so dass der Beklagte in dem angefochtenen Bescheid vom 30.4.2007 insoweit rechtsfehlerfrei auf den Zeitraum Januar bis Dezember 2006 abgestellt hat.

20

Der Beklagte war entgegen der Auffassung des LSG nicht verpflichtet, Kalendermonate des Bezuges von BErzg bei der Festlegung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt zu lassen. Angesichts seines insoweit klaren Wortlauts ist [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) nicht dahin auslegungsfähig, dass er auch solche Zeiten 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 Bemessungszeitraum ist hier deshalb nicht wegen der Zeiten des Bezuges von BErzg (vom 5.7.2005 bis 4.7.2006) für das (vor dem 1.1.2007 geborene) Kind A. in analoger Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) zu modifizieren.

21

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](#) (idF vom 5.12.2006) vom Wortlaut her ausdrücklich und klar geregelt sind; der Gesetzgeber wollte allein die dort genannten Sachverhalte (Bezug von Elterngeld für ein älteres Kind; Bezug von Mutterschaftsgeld; schwangerschaftsbedingte Erkrankung mit Einkommensausfall) privilegieren und bei der Bestimmung des für die Bemessung des Elterngeldes maßgebenden Zwölfmonatszeitraums unberücksichtigt lassen (vgl BSG Urteile vom 19.2.2009 - [B 10 EG 1/08 R](#) und [B 10 EG 2/08 R](#), juris, jeweils RdNr 18 ff; BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R](#) - [BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 29 ff; dazu auch Urteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 17/09 R](#) - RdNr 20 ff (zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen), [B 10 EG 20/09 R](#) - RdNr 19 ff (ebenfalls zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) und [B 10 EG 21/09 R](#) - RdNr 18 ff; Urteil vom heutigen Tag - [B 10 EG 8/10 R](#)). Dies gilt ebenfalls, soweit es sich um Zeiten des Bezuges von BErzg handelt. Auch insoweit ist das BEEG nicht lückenhaft.

22

Schon anhand des Gesetzgebungsverfahrens wird deutlich, dass es sich bei den in [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) genannten Ausnahmetatbeständen um eine abschließende Regelung handelt. Der erste Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 20.6.2006 ([BT-Drucks 16/1889](#)) enthält in [§ 2 Abs 1 Satz 2](#) und [3](#) nur die Ausnahmetatbestände des Bezuges von Mutterschaftsgeld und der schwangerschaftsbedingten Erkrankung mit Einkommensausfall. Ein Ausscheiden von Elterngeldmonaten war nicht vorgesehen. Stattdessen

sollte eine starre Geschwisterzuschlagsregelung eingeführt werden (vgl § 2 Abs 4 des ursprünglichen Gesetzentwurfes, [BT-Drucks 16/1889](#); dazu auch Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, 2007, RdNr 134). Der Ausnahmetatbestand des Bezuges von Elterngeld ist erst im Verlauf der Beratungen des Bundestags-Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss) - zusammen mit einer Erhöhung des Elterngeldes bei Geschwistern mit geringem Alter (Geschwisterbonus nach [§ 2 Abs 4 BEEG](#)) - in den Gesetzentwurf, und zwar nunmehr in [§ 2 Abs 7 BEEG](#) aufgenommen worden ([BT-Drucks 16/2785 S 9](#)), der später auch so verabschiedet worden ist. Weitere Ausnahmetatbestände wurden bewusst nicht vorgesehen (vgl zur Elternzeit ohne Elterngeldbezug bereits BSG Urteile vom 19.2.2009 - [B 10 EG 1/08 R](#) und [B 10 EG 2/08 R](#), jeweils RdNr 23; BSG Urteil vom 25.6.2009 - [B 10 EG 8/08 R](#), [BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 32). "Der Wegfall oder das Fehlen von Erwerbseinkommen aus anderen Gründen wie zum Beispiel der Arbeitsmarktlage oder anderen konkreten Lebensumständen der betreffenden Person" sollte nicht dazu führen, dass die entsprechenden Kalendermonate bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes maßgeblichen Kalendermonate nicht mitgezählt werden (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 20](#) zu § 2 Abs 1 Satz 2 und 3; [BT-Drucks 16/2785 S 37](#) f zu § 2 Abs 7 Satz 5 und 6). Auch die vom LSG herangezogene Begründung zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des BEEG ([BT-Drucks 16/9415 S 5](#)) enthält keine davon abweichenden Ausführungen. Für die Annahme des LSG, der Gesetzgeber habe die Gleichstellung des Bezuges von BErzg mit dem von Elterngeld als selbstverständlich betrachtet, ergibt sich demnach aus den Gesetzesmaterialien kein Anhalt.

23

Die Lückenlosigkeit der Ausnahmeregelungen in [§ 2 Abs 7 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) - betreffend Bezugszeiten von BErzg - wird schließlich auch durch den Inhalt des Ersten Gesetzes zur Änderung des BEEG vom 17.1.2009 ([BGBl I 61](#)) belegt, mit dem in [§ 2 Abs 7 Satz 7 BEEG](#) ein weiterer Ausnahmetatbestand eingefügt wurde. Hätte der Gesetzgeber bei der ursprünglichen Fassung des [§ 2 Abs 7 BEEG](#) den Tatbestand des Bezuges von BErzg nur versehentlich nicht in den Wortlaut dieser Vorschrift aufgenommen, so wäre zu erwarten gewesen, dass er im Rahmen dieser Gesetzesnovelle eine bis dahin bestehende planwidrige Gesetzeslücke schließt.

24

bb) Die Beklagte hat auch rechtsfehlerfrei das von der Klägerin im Bemessungszeitraum von Januar bis Dezember 2006 durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit ermittelt. Sie ist in Anwendung des [§ 2 Abs 1 und Abs 7 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) von einem Bruttoeinkommen in Höhe von 16 769,23 Euro im gesamten zwölfmonatigen Bemessungszeitraum ausgegangen und hat nach Abzug von Steuern (2093,61 Euro) und Werbungskosten (383,35 Euro) ein Nettoeinkommen von insgesamt 14 292,27 Euro bzw von monatlich 1191,02 Euro berechnet. Das entspricht den Tatsachenfeststellungen des LSG. Unter Berücksichtigung des Geschwisterbonus in Höhe von 79,80 Euro (vgl [§ 2 Abs 4 Satz 1 BEEG](#)) ergibt sich daraus ein monatliches Elterngeld in Höhe von 877,78 Euro, wobei in den beiden ersten Lebensmonaten des Kindes die während des (bis 13.3.2007 bestehenden) Beschäftigungsverbots weiter gezahlten Dienstbezüge angerechnet wurden ([§ 3 Abs 1 Satz 1 und 3 BEEG](#)). Dies führte im ersten Lebensmonat des Kindes zu einem Zahlbetrag von 0,00 Euro und im zweiten Lebensmonat von 62,70 Euro (Elterngeld für die zwei Kalendertage 14. bis 15.3.2007; vgl [§ 3 Abs 1 Satz 4 BEEG](#)).

25

3. Die Nichtaufnahme des Tatbestandes des Bezuges von BErzg in den [§ 2 Abs 7 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber war nicht gehalten, die Personen, die BErzg für ein vor dem 1.1.2007 geborenes Kind bezogen haben, mit den Berechtigten gleichzustellen, die iS des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) Elterngeld für ein nach dem 31.12.2006 geborenes Kind bezogen haben. Für die unterschiedliche Behandlung der Zeiten des Bezuges von Elterngeld und des Bezuges von BErzg im Rahmen der Berechnung des Elterngeldes gibt es - gemessen am allgemeinen Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) - hinreichend gewichtige Gründe.

26

a) [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/Pieroth, GG, 11. Aufl 2011, Art 3 RdNr 8 mwN).

27

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 eine 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 unterschiedlichen Prüfungsmaßstab an (vgl zusammenfassend [BVerfGE 88, 87](#), 96 f; [105, 73](#), 110 f = [SozR 3-1100 Art 3 Nr 176 S 173](#)). So muss der Gesetzgeber im Bereich staatlicher Maßnahmen, welche die Familie betreffen, den Schutz beachten, den er dieser nach [Art 6 Abs 1 GG](#) schuldet (vgl [BVerfGE 112, 50](#), 67 = [SozR 4-3800 § 1 Nr 7](#) RdNr 55).

28

b) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so bestehen zwischen den Personengruppen, die einerseits nach neuem Recht Elterngeld für ein nach dem 31.12.2006 geborenes Kind und andererseits nach altem Recht BÉrzg für ein vor dem 1.1.2007 geborenes Kind bezogen haben, hinreichend gewichtige Unterschiede, die eine Ungleichbehandlung bei der Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) rechtfertigen.

29

Das BEEG sieht in § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 (idF vom 5.12.2006) eine Privilegierung von Einkommensausfall nur in Ausnahmefällen für Sachverhalte vor, die - nach der hier maßgeblichen Rechtslage - in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Förderzweck des Elterngeldes stehen; Einkommensminderungen oder -ausfälle aufgrund allgemeiner Erwerbsrisiken werden grundsätzlich nicht bei der Bemessung der Leistungshöhe berücksichtigt, sondern dem Risikobereich des Berechtigten zugeordnet. Einer solchen Ausgestaltung steht [Art 3 Abs 1 GG](#) angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Gewährung steuerfinanzierter Leistungen nicht entgegen (vgl hierzu BSG Urteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 17/09 R](#) (zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen), [B 10 EG 20/09 R](#) (ebenfalls zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) und [B 10 EG 21/09 R](#); BSG Urteil vom heutigen Tag - [B 10 EG 8/10 R](#)).

30

Zudem sind die Sachverhalte - Bezug von Elterngeld für ein nach dem 31.12.2006 geborenes Kind einerseits und Bezug von BÉrzg für ein vor dem 1.1.2007 geborenes Kind andererseits - auch aufgrund des Systemwechsels in der Familienförderung zum 1.1.2007 rechtlich differenziert zu beurteilen. BÉrzg und Elterngeld unterscheiden sich hinsichtlich Leistungsvoraussetzungen sowie Dauer und Höhe der Leistungen grundlegend. Während das BÉrzg eine von der Bedürftigkeit der Antrag stellenden Person abhängige Leistung (§ 4 Abs 1 BÉrzGG, § 5 Abs 3 BÉrzGG) mit pauschaler, sehr begrenzter Höhe (nach § 5 Abs 1 BÉrzGG 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 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). Der Übergang vom alten zum neuen Recht wurde dabei durch eine starre Stichtagsregelung nach dem Leistungsfallprinzip sichergestellt (§ [27 Abs 1 BEEG](#), § 24 Abs 4 BÉrzGG; zur Verfassungsmäßigkeit der Stichtagsregelung: BSG Urteil vom 23.1.2008 - [B 10 EG 5/07 R](#) - [BSGE 99, 293](#) = [SozR 4-7837 § 27 Nr 1](#), RdNr 17 ff, bestätigt durch Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG vom 20.4.2011 - [1 BvR 1811/08](#) - ZFSH/SGB 2011, 337). Die unterschiedliche Behandlung der Sachverhalte - Bezug von BÉrzg und Bezug von Elterngeld für ein älteres Kind - bei der Bemessung des Elterngeldes ist mithin auch mittelbare Folge der starren Stichtagsregelung.

31

Dem Gesetzgeber ist es durch [Art 3 Abs 1 GG](#) nicht verwehrt, zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte Stichtagsregelungen einzuführen, obwohl jeder Stichtag unvermeidbar gewisse Härten mit sich bringt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Einführung eines Stichtags notwendig ist und dass sich die Wahl des Zeitpunktes am gegebenen Sachverhalt orientiert und damit sachlich vertretbar ist (vgl [BVerfGE 29, 283](#), 299; [75, 78](#), 106; [87, 1](#), 43; [101, 239](#), 270; [117, 272](#), 301; jüngst Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des BVerfG vom 20.4.2011 - [1 BvR 1811/08](#) - ZFSH/SGB 2011, 337). Neben [§ 27 Abs 1 BEEG](#) genügt auch die streitgegenständliche Vorschrift des [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen. Im Zuge des Systemwechsels betreffend die Leistungen für junge Familien ist die zeitliche und sachliche Anknüpfung des gesetzlichen Leistungsanspruchs an den Tag der Geburt eines Kindes sachlich begründet. Denn der Tag der Geburt fällt in aller Regel mit dem Beginn der Lebens- und Erziehungsfähigkeit und des Betreuungsbedarfs eines Kindes zusammen (vgl BVerfG, aaO, RdNr 7 mwN). Entsprechendes gilt auch für [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#), der allein Zeiten des Elterngeldbezugs für nach dem 31.12.2006 geborene Kinder als Ausnahmetatbestand vorsieht, nicht hingegen Zeiten des Bezugs von BÉrzg für vor dem 1.1.2007 geborene Kinder.

32

c) Dem Gesetzgeber war die in [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) (idF vom 5.12.2006) enthaltene Differenzierung zwischen dem Bezug von Elterngeld für ein nach dem 31.12.2006 geborenes Kind und dem Bezug von BÉrzg für ein vor dem 1.1.2007 geborenes Kind auch nicht durch den besonderen Schutz, den er gemäß [Art 6 Abs 1 GG](#) der Familie schuldet, verwehrt.

33

[Art 6 Abs 1 GG](#) garantiert als Abwehrrecht die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des ehelichen und familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden. Deshalb hat der Staat die Familiengemeinschaft sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich in ihrer jeweiligen eigenständigen und selbstverantwortlichen Ausgestaltung zu respektieren. Demgemäß dürfen die Eltern ihr familiäres Leben nach ihren Vorstellungen planen und verwirklichen und insbesondere in ihrer Erziehungsverantwortung entscheiden, ob und in welchem Entwicklungsstadium das Kind überwiegend von einem Elternteil allein, von beiden Eltern in wechselseitiger Ergänzung oder von einem Dritten betreut werden soll (vgl [BVerfGE 99, 216](#), 231). Neben der Pflicht, die von den Eltern im Dienst des Kindeswohls getroffenen Entscheidungen anzuerkennen und daran keine benachteiligenden Rechtsfolgen zu knüpfen, ergibt sich aus der Schutzpflicht des [Art 6 Abs 1 GG](#) auch die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern. Der Staat hat dafür Sorge zu tragen, dass es Eltern gleichermaßen möglich ist, teilweise und zeitweise auf eine eigene Erwerbstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder zu verzichten wie auch Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander zu verbinden (vgl [BVerfGE 99, 216](#), 234). Dabei ist allerdings in Rechnung zu stellen, dass dem Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personengruppen grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt (vgl [BVerfGE 99, 165](#), 178; [106, 166](#), 175 f). Weit ist der Gestaltungsspielraum auch hinsichtlich der Ausgestaltung der Familienförderung (vgl [BVerfGE 87, 1](#), 35 f; [103, 242](#), 260; vgl insgesamt jüngst BVerfG Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20.4.2011 - [1 BvR 1811/08](#) - ZFSH/SGB 2011, 337).

34

Dadurch dass der Gesetzgeber den Bezug von BÉrzg für ein älteres (vor dem 1.1.2007 geborenes) Kind nicht als Ausnahmetatbestand in [§ 2](#)

[Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) aufgenommen hat, wird in die Entscheidungsfreiheit von Eltern hinsichtlich der innerfamiliären Aufgabenverteilung nicht in verfassungswidriger Weise eingegriffen. Finanzielle Anreize - wie die staatliche Förderung in Form von Elterngeld beschränkt auf die ersten zwölf bzw vierzehn Lebensmonate des Kindes - können die Entscheidung, wie Eltern ihre grundrechtlich verankerte Eigenverantwortung wahrnehmen, zwar beeinflussen. Durch die hier in Streit befindliche Ausgestaltung des Elterngeldes wird jedoch weder ein unmittelbarer noch ein mittelbarer Zwang auf die Eltern ausgeübt, an Stelle der Betreuung des Kindes wieder eine elterngeldschädliche Erwerbstätigkeit aufzunehmen, noch wird dadurch in erheblicher Weise Einfluss auf die Rollenverteilung von Mann und Frau innerhalb der Ehe genommen. Vielmehr wird durch die Anknüpfung an das Einkommen aus Erwerbstätigkeit ([§ 2 Abs 1 BEEG](#)) vielen Eltern erst die Möglichkeit gegeben, entsprechend den mit dem Elterngeld verfolgten Zielen (hierzu [BT-Drucks 16/1889 S 2](#), 15; [BT-Drucks 16/2454 S 2](#)) auf die Erwerbstätigkeit zugunsten der Betreuung des Kindes zu verzichten (vgl auch Becker in Festschrift für Herbert Buchner, 2009, 67, 79; zu den Zielen des Elterngeldes zuletzt ausführlich BSG Urteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 17/09 R](#), RdNr 59 f (zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen), [B 10 EG 20/09 R](#), RdNr 40 f (ebenfalls zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen), [B 10 EG 21/09 R](#), RdNr 39 f; Urteil vom heutigen Tag - [B 10 EG 8/10 R](#)).

35

Die Ungleichbehandlung des Bezuges von BERzg gegenüber dem Elterngeldbezug mag zwar bei kurzen Geburtenfolgen in den Jahren 2007 und 2008 entsprechend der mit dem Systemwechsel in der Familienförderung bedingten Rechtslage in Einzelfällen zu Härten geführt haben (vgl Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, 2007, RdNr 135). Das BEEG lässt den Elternteil, der für ein älteres Geschwisterkind BERzg bezogen hat, jedoch nicht ohne Schutz, denn ihm wird zum einen nach [§ 2 Abs 5 Satz 1 BEEG](#) jedenfalls der Mindestbetrag in Höhe von 300 Euro gewährt. Zum anderen erhält er nach [§ 2 Abs 4 Satz 1 BEEG](#) unter bestimmten Voraussetzungen einen Geschwisterbonus in Höhe von mindestens 75 Euro. Diese Förderung genügt ohne Zweifel den Anforderungen, die sich aus [Art 6 Abs 1 GG](#) ergeben. Dies gilt erst recht in den Fällen, in denen - wie hier - ein vom Einkommen aus Erwerbstätigkeit in den letzten zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt abhängiges Elterngeld bewilligt worden ist, wenn auch nicht in der von der Klägerin begehrten Höhe.

36

d) Die Klägerin kann sich auch nicht auf einen aus dem Rechtsstaatsprinzip ([Art 20 Abs 3 GG](#)) herzuleitenden Vertrauensschutz berufen. Denn es geht hier nicht um die Beeinträchtigung von Rechtspositionen, die nach der alten Rechtslage bestanden, sondern um die Ausgestaltung des neuen Rechts. Insoweit ist ein verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen in eine Gleichbehandlung des in der Vergangenheit liegenden Bezuges von BERzg mit dem Bezug von Elterngeld nach dem BEEG nicht ersichtlich.

37

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-01-12