

B 10 EG 7/10 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 31 EG 19/09

Datum

31.03.2009

2. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 7/10 R

Datum

18.08.2011

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Der Bemessungszeitraum für das Elterngeld umfasst auch bei Nichtberücksichtigung bestimmter Kalendermonate vor dem Monat der Geburt stets zwölf Kalendermonate.

2. [§ 2 Abs 7 S 5 und 6 BEEG](#) idF vom 5.12.2006, wonach unter bestimmten Voraussetzungen einzelne Kalendermonate vor dem Monat der Geburt bei der Bestimmung des zwölfmonatigen Bemessungszeitraums für das Elterngeld unberücksichtigt bleiben, ist nicht gegen den ausdrücklich erklärten Willen des berechtigten Elternteils anzuwenden.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 27. April 2010 teilweise aufgehoben. Unter Abänderung des Bescheids vom 9. Januar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. März 2009 wird die Beklagte verurteilt, der Klägerin Elterngeld unter Berücksichtigung ihres von September 2007 bis August 2008 erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit zu zahlen. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin zwei Drittel der außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Elterngeldes der Klägerin nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG).

2

Die Klägerin war nach einer Zeit der Arbeitslosigkeit ab 17.9.2007 wieder abhängig beschäftigt und ging in der Folgezeit neben ihrer Hauptbeschäftigung auch einer Nebentätigkeit nach. Durch die nichtselbstständigen Beschäftigungen erzielte sie in dem Zeitraum bis April 2008 ein Nettoeinkommen in Höhe von insgesamt 11 363,36 Euro. In den Monaten Mai bis Juli 2008 konnte sie wegen einer Risikoschwangerschaft nicht mehr voll arbeiten; vom 28.7. bis 1.8.2008 war sie vollständig arbeitsunfähig. In der Zeit vom 3.8. bis 9.11.2008 bezog sie Mutterschaftsgeld. Ihre Tochter L. wurde am 9.9.2008 geboren.

3

Auf ihren Antrag vom 14.10.2008 wurde der Klägerin von der beklagten Freien und Hansestadt Hamburg mit Bescheid vom 9.1.2009 Elterngeld für den Zeitraum vom 9.11.2008 bis 8.9.2009 in Höhe von monatlich 659,08 Euro bewilligt, wobei diese das in einem Bemessungszeitraum von Mai 2007 bis April 2008 erzielte Arbeitsentgelt berücksichtigte und in Anwendung des [§ 2 Abs 2 BEEG](#) von einem erhöhtem Elterngeldsatz von 69,6 % ausging.

4

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch mit der Begründung, dass sich ihr Erwerbseinkommen in den Monaten Mai bis Juli 2008 nur geringfügig verringert habe, während durch die Berücksichtigung der Monate Mai 2007 bis Juli 2007 Zeiten der Arbeitslosigkeit, also ohne Einkommen, in die Elterngeldberechnung einbezogen worden seien. Durch die Verschiebung des für die Elterngeldberechnung maßgeblichen Zwölfmonatszeitraums habe sich ihr Durchschnittseinkommen vor der Geburt fast halbiert, obwohl die maßgebliche Regel

des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) gerade vor Einbußen schützen solle. Der Widerspruch der Klägerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 31.3.2009 zurückgewiesen.

5

Die von der Klägerin erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Hamburg durch Urteil vom 27.4.2010 im Wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen: Bei der Bemessung des Elterngeldes gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) sei stets auf das vorgeburtliche Durchschnittseinkommen in einem Zwölfmonatszeitraum abzustellen. Dieser Bemessungszeitraum sei nach Maßgabe des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) - ausgehend von einer schwangerschaftsbezogenen Erkrankung der Klägerin ab dem 8.5.2008 - zwingend zu verschieben. Eine verfassungskonforme Auslegung des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) dahingehend, diese Regelung nur dann anzuwenden, wenn sie für den berechtigten Elternteil von Vorteil sei, komme angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift nicht in Betracht. Schon aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung könnten individuelle Lebenssituationen - wie im Falle der Klägerin - bei der Ermittlung des nicht grundrechtlich abgesicherten Anspruchs auf Elterngeld keine Berücksichtigung finden. Gemessen an der Vergleichsgruppe der Beamtinnen und Beamten, die während einer Erkrankung keine Einbußen an Erwerbseinkommen erleiden, liege wegen der unterschiedlichen Einkommensstruktur gegenüber derjenigen von Angestellten kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus [Art 3 Abs 1 GG](#) vor.

6

Die Klägerin hat die vom SG durch Beschluss vom 7.6.2010 zugelassene Sprungrevision eingelegt. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts. Entgegen der Auffassung des SG sei [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) in denjenigen Fällen, in denen sich die Verschiebung des für die Ermittlung des Elterngeldes maßgeblichen Zeitraums vor der Geburt nicht vorteilhaft, sondern nachteilig für den berechtigten Elternteil auswirke, nach Sinn und Zweck der Regelung verfassungskonform auszulegen. Dies könne einerseits dadurch erreicht werden, dass [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) in diesen Fällen nicht angewendet werde. Andererseits ließen es der Wortlaut dieser Bestimmung und die Systematik des BEEG auch zu, die betroffenen Monate auszusparen und das für die Ermittlung des Elterngeldes maßgebliche Durchschnittseinkommen vor der Geburt auf Grundlage der verbliebenen Monate - hier von September 2007 bis April 2008 - zu berechnen. Hierfür spreche insbesondere der von [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) abweichende Wortlaut des Satzes 6 dieser Vorschrift. Ohne eine solche Auslegung verstoße die Norm in diesen Fällen gegen [Art 3 Abs 1 GG](#): zum einen wegen einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Angestellten gegenüber Personen, insbesondere Beamtinnen, die während einer Erkrankung ihr Arbeitsentgelt oder ihre Dienstbezüge weiterhin erhalten; zum anderen wegen einer nicht gerechtfertigten Gleichbehandlung von Arbeitnehmerinnen, die einerseits allein einer Hauptbeschäftigung nachgehen und andererseits neben ihrer Haupttätigkeit auch einen Nebenjob wahrnehmen. Allein der Wegfall des Nebeneinkommens aufgrund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung rechtfertige nicht die Gleichbehandlung dieser Personengruppen, soweit beide in ihrer Hauptbeschäftigung keine Lohneinbußen hinzunehmen hätten. Schließlich werde sie unter Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) mit Personen gleich behandelt, die durch die Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) finanziell bessergestellt würden.

7

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 27. April 2010 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 9. Januar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. März 2009 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr höheres Elterngeld unter Berücksichtigung ihres von September 2007 bis April 2008 - hilfsweise von September 2007 bis August 2008 - durchschnittlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit zu zahlen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Im Elterngeldrecht umfasse der Bemessungszeitraum nach der Grundregel des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) stets zwölf Kalendermonate. [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) sehe lediglich eine Modifizierung dieses Grundsatzes dahingehend vor, dass bei der Ermittlung dieser Kalendermonate bestimmte Monate auszusparen und durch eine entsprechende Anzahl vorhergehender Monate zu ersetzen seien. Der Beginn des Bemessungszeitraumes verschiebe sich so um die Zahl der übersprungenen Monate in die Vergangenheit. Dies ergebe sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, der Gesetzessystematik und den Gesetzesmaterialien sowie dem Sinn und Zweck des Bemessungszeitraums iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#), ein möglichst repräsentatives Durchschnittseinkommen des berechtigten Elternteils zu ermitteln. Satz 6 des [§ 2 Abs 7 BEEG](#) nehme unmittelbar auf Satz 5 dieses Abs Bezug und sei allein aus sprachlichen Gründen als eigenständiger Satz formuliert, ohne jedoch eine abweichende Rechtsfolge vorzusehen.

10

Die Regelung des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) sei zudem zwingend, auch wenn sie sich bei der Elterngeldberechnung im Einzelfall für den Elternteil nachteilig auswirken könne. Der Gesetzgeber habe im Rahmen der steuerfinanzierten Leistungsverwaltung einen weiten Gestaltungsspielraum und im Hinblick auf das legitime Ziel der Verwaltungsvereinfachung eine typisierende Regelung vorgesehen, die sich grundsätzlich zugunsten des Normadressaten auswirke. Der durch diese Vorschrift bezweckte Nachteilsausgleich müsse nicht in jedem Einzelfall erreicht werden. Gegen eine teleologische Reduktion der Norm in dem Sinne, dass sie nur Anwendung finde, wenn sie im Einzelfall zu einer tatsächlichen Verbesserung der Einkommensverhältnisse der berechtigten Person führe, spreche der eindeutige und abschließende Wortlaut des Gesetzes. Danach habe der Gesetzgeber bei selbstständig Erwerbstätigen ausdrücklich ein Wahlrecht normiert ([§ 2 Abs 8 Satz 5 BEEG](#)), bei abhängig Beschäftigten hingegen nicht. Diese Entscheidung des Gesetzgebers sei entsprechend zu berücksichtigen. Verfassungsrechtliche Bedenken ([Art 3 Abs 1 GG](#)) bestünden insoweit nicht. Die unterschiedliche Behandlung von verbeamteten und angestellten Elterngeldberechtigten sei bereits - wie auch in zahlreichen anderen Bereichen - wegen der grundlegend unterschiedlichen Einkommensstruktur gerechtfertigt. Auch im Übrigen könne kein Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) darin erkannt werden, wenn die Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) bei den weiteren, von der Klägerin genannten Personengruppen mit unterschiedlichen Voraussetzungen auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führe.

II

11

1. Die Sprungrevision ist zulässig.

12

Nach [§ 161 Abs 1 SGG](#) steht den Beteiligten die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie vom SG im Urteil oder auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Das SG hat die Revision auf Antrag der Klägerin, dem die schriftliche Zustimmungserklärung der Beklagten beigelegt hat ([§ 161 Abs 1 Satz 3 SGG](#)), gemäß [§ 161 Abs 1 Satz 1 SGG](#) durch Beschluss vom 7.6.2010 zugelassen. Dies ist zwar verfahrensfehlerhaft allein durch den Kammervorsitzenden erfolgt, ohne dass die ehrenamtlichen Richter beteiligt gewesen sind (vgl hierzu [BSGE 51, 23](#), 26 ff = SozR 1500 § 161 Nr 27 S 54 ff). Die Revisionszulassung ist gleichwohl für das Bundessozialgericht (BSG) gemäß [§ 161 Abs 2 Satz 2 SGG](#) bindend (vgl BSG aaO; BSG Urteil vom 19.2.2009 - [B 10 EG 2/08 R](#) - juris RdNr 12; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 161 RdNr 8). Die Klägerin hat die Revision auch form- und fristgerecht eingelegt ([§ 164 Abs 1 SGG](#)).

13

2. Die Revision ist teilweise begründet.

14

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Anspruch der Klägerin auf höheres Elterngeld unter Berücksichtigung ihres von September 2007 bis April 2008 - hilfsweise von September 2007 bis August 2008 - erzielten Erwerbseinkommens, den sie zulässigerweise mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 und Abs 4 SGG](#)), gerichtet auf den Erlass eines Grundurteils iS des [§ 130 Abs 1 SGG](#) (vgl BSG Urteil vom 30.9.2010 - [B 10 EG 11/09 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR), weiter verfolgt.

15

Soweit die Klägerin von der Beklagten höheres Elterngeld unter Berücksichtigung ihres von September 2007 bis April 2008 durchschnittlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit beansprucht, ist ihre Revision unbegründet. Das SG hat die Klage hinsichtlich dieses Hauptantrags zu Recht abgewiesen. Mit ihrem Hilfsantrag, der auf die Berücksichtigung des von September 2007 bis August 2008 durchschnittlich erzielten Erwerbseinkommens gerichtet ist, hat die Klage und damit auch die Revision hingegen Erfolg.

16

a) 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 (Art 3 Abs 1 Gesetz zur Einführung des Elterngeldes vom 5.12.2006, [BGBl I 2748](#); vgl hierzu BSG Urteil vom 23.1.2008 - [B 10 EG 5/07 R](#) - [BSGE 99, 293](#) = [SozR 4-7837 § 27 Nr 1](#)). Dass die Klägerin die Grundvoraussetzungen des [§ 1 Abs 1 BEEG](#) erfüllt, haben alle mit der Sache befassten Stellen angenommen. Zweifel hieran bestehen nicht, zumal die Beteiligten die insoweit maßgeblichen Tatsachen in der mündlichen Revisionsverhandlung vor dem erkennenden Senat unstreitig gestellt haben (vgl dazu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 163 RdNr 5d mwN).

17

b) Die Klägerin kann mit ihrem Hauptantrag, bei der Elterngeldebemessung lediglich diejenigen Monate vor der Geburt ihres Kindes zu berücksichtigen, in denen sie - hier von September 2007 bis April 2008 - Einkommen aus Erwerbstätigkeit in ungeminderter Höhe erzielt hat, nicht durchdringen, da der Bemessungszeitraum nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) - auch bei Vorliegen der Tatbestände des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) - stets zwölf Kalendermonate umfasst.

18

Die Höhe des Elterngeldes richtet sich gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) idF vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#)) nach dem in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Es beträgt grundsätzlich 67 % dieses durchschnittlichen Einkommens, höchstens 1800 Euro monatlich. [§ 2 Abs 5 BEEG](#) sieht ein Mindestelterngeld in Höhe von monatlich 300 Euro vor.

19

Bezüglich des Bemessungszeitraums enthält [§ 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) zusätzlich folgende Regelungen:

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.

20

Diese Bestimmungen sehen lediglich eine Modifizierung des Bemessungszeitraums dahingehend vor, dass an Stelle von bestimmten Monaten, die in den regulären Bemessungszeitraum fallen, weiter zurückliegende Kalendermonate in die Elterngeldberechnung einbezogen werden. Von der Länge des Bemessungszeitraums iS des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) von zwölf Kalendermonaten wird dabei nicht abgewichen (stRspr des Senats: vgl Urteil vom 19.2.2009 - [B 10 EG 2/08 R](#) - juris RdNr 17 (zu [§ 2 Abs 7 Satz 6 Alt 1 BEEG](#)); Urteil vom 30.9.2010 - [B 10 EG 19/09 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR (zu [§ 2 Abs 7 Satz 6 Alt 2 BEEG](#)); Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen in SozR (zu [§ 2 Abs 7 Satz 6 Alt 1 BEEG](#)); Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 21/09 R](#) - juris RdNr 19 (zu [§ 2 Abs 7 Satz 6 Alt 1 BEEG](#)); vgl auch Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg Urteil vom 26.1.2010 - [L 12 EG 8/08](#) - juris RdNr 20; Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, 2007, RdNr 119 ff; Buchner/Becker, MuSchG - BEEG, 8. Aufl 2008, [§ 2 BEEG](#) RdNr 36; Pauli in Hambüchen, BEEG-ESTG-BKGG Komm, Stand Dezember 2009, [§ 2 BEEG](#) RdNr 19; vgl auch die Richtlinien zum BEEG des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), Stand Dezember 2010, Punkt 2.7.5).

21

Dieser Regelungsinhalt ergibt sich bereits aus einer am Wortlaut der Norm orientierten Auslegung. Nach Satz 5 des Abs 7 - und "das Gleiche" gilt für Satz 6 - bleiben lediglich Monate bei der "Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zu Grunde zu legenden Kalendermonate" unberücksichtigt, so dass zur Bestimmung dieses Bemessungszeitraums an Stelle der nicht zu berücksichtigenden Zeiten weiter in der Vergangenheit liegende Monate heranzuziehen sind. Aus der sprachlichen Fassung des Satzes 6 idF bis zum 23.1.2009 kann nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber für die Tatbestände des Bezugs von Mutterschaftsgeld oder des Wegfalls von Erwerbseinkommen wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung eine andere Rechtsfolge dahingehend vorgesehen hat, dass diese Monate bei der Bemessung der Elterngeldhöhe unter entsprechender Verkürzung des Bemessungszeitraums nicht berücksichtigt werden.

22

Dies belegen auch die Gesetzesmaterialien, in denen die Rechtsfolge der Tatbestände mit einem "Wechsel auf frühere Kalendermonate" umschrieben wird (Vorschlag des Bundestags-Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, [BT-Drucks 16/2785 S 38](#); zum häufigsten Anwendungsfall, dem Bezug von Mutterschaftsgeld vor der Geburt, vgl auch [BT-Drucks 16/1889 S 20](#)). Auch aus der sprachlichen Änderung des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) zum 24.1.2009 ([BGBl I 61](#)), mit der die Wörter "Das Gleiche gilt für" durch die Wörter "Unberücksichtigt bleiben auch" ersetzt worden sind, ergibt sich nichts Anderes. In der Begründung des entsprechenden Gesetzentwurfs ([BT-Drucks 16/9415](#)) ist zur Einfügung des Satzes 7 in Abs 7 ausgeführt, dass Nachteile durch im Bemessungszeitraum liegende Wehr- und Zivildienstzeiten ohne Erwerbseinkommen dadurch ausgeglichen werden sollen, dass "die betroffenen Monate - wie in den Fällen schwangerschaftsbedingter Erkrankung - aus dem Bemessungszeitraum herausgenommen und durch weiter in der Vergangenheit liegende Monate ersetzt werden" ([BT-Drucks 16/9415 S 5](#)).

23

Diese Auslegung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) entspricht auch der Systematik des BEEG. Grundlage der Berechnung der Elterngeldhöhe nach [§ 2 Abs 1 und 7 bis 9 BEEG](#) ist 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](#), 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. Hierbei ist der Gesetzgeber von Berechnungsvorschriften regulärer kurzfristiger Ersatzleistungen (vgl [§ 18a Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB IV](#)) abgewichen und hat ein vereinfachtes Bemessungsrecht vorgesehen. Zugleich hat er Einkommenseinbußen aufgrund allgemeiner Erwerbsrisiken grundsätzlich der Sphäre des berechtigten Elternteils zugeordnet (vgl BSG Urteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 17/09 R](#) - RdNr 82 ff, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, - [B 10 EG 20/09 R](#) - RdNr 63 ff, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen und - [B 10 EG 21/09 R](#) - juris RdNr 62 ff (Bezugszeiten von Streik-, Kranken- und Arbeitslosengeld) sowie Urteil vom heutigen Tag - [B 10 EG 8/10 R](#) - (Bezug von Verletztengeld)).

24

Durch die Berücksichtigung des Erwerbseinkommens innerhalb von zwölf Kalendermonaten ([§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#)) sollen möglichst repräsentativ die Einkommensverhältnisse des berechtigten Elternteils vor der Geburt abgebildet werden. Entsprechend dem Sinn und Zweck des Elterngeldes, jedem betreuenden Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, einen an seinem individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes zu gewähren (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 2, 15](#); [BT-Drucks 16/2454 S 2](#)), setzt dies voraus, dass ein ausreichend langer Bemessungszeitraum herangezogen wird, worauf die Beklagte zutreffend hinweist.

25

Der erkennende Senat sieht weder einen Grund noch eine Möglichkeit, von dieser klaren Konzeption des Gesetzes abzuweichen. Die Beibehaltung des zwölfmonatigen Bemessungszeitraums im Rahmen des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) führt weder zu sachwidrigen, dem Sinn und Zweck dieser Regelung widersprechenden Ergebnissen noch ist insoweit eine Gesetzeslücke erkennbar, die rechtsfortbildend geschlossen werden könnte. Auch die Klägerin hat solche Gesichtspunkte nicht aufgezeigt. Sie befürwortet lediglich die für sie günstigste Berechnungsweise des Elterngeldes.

26

c) Der auf eine Elterngeldberechnung nach der Grundregel des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) (also ohne Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#)) gerichtete Hilfsantrag der Klägerin ist hingegen begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Elterngeld unter Berücksichtigung

ihres in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt ihrer Tochter am 9.9.2008 (von September 2007 bis August 2008) durchschnittlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit. Die Beklagte hat insoweit zu Unrecht [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) angewendet und bei der Elterngeldberechnung einen Bemessungszeitraum von Mai 2007 bis April 2008 zugrunde gelegt. Nach Auffassung des erkennenden Senats ist die Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nach dessen Sinn und Zweck, der Gesetzessystematik und dem Gebot einer verfassungskonformen Auslegung im Wege einer teleologischen Reduktion einzuschränken. Diese Regelung ist nicht gegen den ausdrücklich erklärten Willen des berechtigten Elternteils anzuwenden.

27

aa) Eine teleologische Reduktion (vgl hierzu statt vieler Brandenburg, Die teleologische Reduktion, 1983) gehört zu den anerkannten, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegungsgrundsätzen (Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Beschluss vom 15.10.2004 - [2 BvR 1316/04](#) - [NJW 2005, 352](#), 353; BVerfG Beschluss vom 7.4.1997 - [1 BvL 11/96](#) - [NJW 1997, 2230](#), 2231; [BVerfGE 88, 145](#), 167; [BVerfGE 35, 263](#), 279 f; jüngst BVerfG Beschluss vom 14.3.2011 - [1 BvL 13/07](#) - juris RdNr 38). Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass sie die auszulegende Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut hinsichtlich eines Teils der von ihr erfassten Fälle für unanwendbar hält, weil deren Sinn und Zweck, die Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen (BVerfG Beschluss vom 7.4.1997 - [1 BvL 11/96](#) - [NJW 1997, 2230](#), 2231). Bei einem nach wortlautgetreuer Auslegung drohenden Grundrechtsverstoß kann eine zulässige und mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung der Norm entgegen deren Wortlaut sogar geboten sein. Eine derartige Einschränkung der Anwendung ist bei [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) erforderlich.

28

Jede Auslegung findet allerdings dort ihre Grenzen, wo sie nicht nur mit dem Wortlaut, sondern auch dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde; im Wege der Auslegung darf einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt oder das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden (BVerfG, aaO; zu den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung vgl auch jüngst BVerfG Beschluss vom 25.1.2011 - [1 BvR 918/10](#) - [NJW 2011, 836](#), RdNr 50-54). Das ist bei der vom Senat vertretenen Auslegung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nicht der Fall.

29

(1) Eine allein am Wortlaut orientierte Auslegung des - hier allein in Betracht kommenden - [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) legt zunächst eine zwingende Verschiebung des Beginns des Bemessungszeitraums um diejenigen Kalendermonate nahe, in denen Mutterschaftsgeld bezogen worden oder wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Erwerbseinkommen zumindest teilweise weggefallen ist (so die Vorinstanz SG Hamburg Urteil vom 27.4.2010 - [S 31 EG 19/09](#) - und wohl die hM in der Literatur: vgl Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, 2007, RdNr 120; Wersig in Vereinbarkeit von Familie und Beruf, 1. Aufl 2009, Kap 6.2, § 2 BEEG RdNr 6, juris; von Koppenfels-Spies in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Komm zum Sozialrecht, 2. Aufl 2011, [§ 2 BEEG](#) RdNr 15). Nach [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) bleiben Zeiten des Bezuges von Elterngeld bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zugrunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt. Wenn nach dem folgenden Satz 6 (des Abs 7) für Kalendermonate, in denen wegen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung eine Einkommensminderung eingetreten ist, das Gleiche gilt, so sieht der Wortlaut des Gesetzes auch insoweit eine ausnahmslose Modifizierung des Bemessungszeitraumes vor.

30

(2) Hingegen sprechen Sinn und Zweck der Verschiebenstatbestände des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) für eine teleologische Reduktion des Regelungsinhalts hinsichtlich derjenigen Fälle, in denen sich die (vermeintliche) Begünstigung für die Berechtigten im Ergebnis nachteilig auf die Leistungshöhe auswirkt (so auch Oyda, NZS 2010, 194, 197 ff; ähnlich Buchner/Becker, MuSchG - BEEG, 8. Aufl 2008, [§ 2 BEEG](#) RdNr 36).

31

Sinn und Zweck der Modifizierung des Bemessungszeitraums nach [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) ist der Ausgleich von Nachteilen bei der Elterngeldberechnung, die darauf beruhen, dass das Einkommen des berechtigten Elternteils im vorgeburtlichen Zwölfmonatszeitraum aufgrund besonderer Sachverhalte ganz oder teilweise weggefallen ist. Während nach dem ersten Gesetzentwurf ([BT-Drucks 16/1889](#)) bei einem Einkommenswegfall wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung zunächst beabsichtigt war, "für den betreffenden Zeitraum das in dem der Erkrankung vorangegangenen Kalendermonat erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit für die Berechnung des Elterngeldes zu Grunde zu legen" (vgl § 2 Abs 1 Satz 3 Halbs 1 BEEG-Entwurf, [BT-Drucks 16/1889 S 4 f](#)), ist [§ 2 Abs 7 BEEG](#) im Gesetzgebungsverfahren auf Vorschlag des Bundestags-Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ([BT-Drucks 16/2785 S 9](#)) vollkommen neu gefasst worden, um eine in der Verwaltungspraxis einfacher zu handhabende Bestimmung mit gleicher Zielrichtung zu schaffen ([BT-Drucks 16/2785 S 37 f](#)). Danach soll durch diese Regelung gewährleistet sein, dass das besondere gesundheitliche Risiko Schwangerer bei der Berechnung des ihnen zustehenden Elterngeldes nicht zum Nachteil gereicht ([BT-Drucks 16/1889 S 20](#)) bzw ein "Absinken des Elterngeldes" durch das in den betroffenen Monaten geringere oder fehlende Erwerbseinkommen vermieden wird ([BT-Drucks 16/2785 S 38](#)).

32

Gleiches gilt für den Bezug von Mutterschaftsgeld unmittelbar vor der Geburt, währenddessen regelmäßig kein berücksichtigungsfähiges Arbeitsentgelt erzielt wird (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 20](#)), sowie für den Bezug von Elterngeld wegen der im Falle einer schnellen Geburtenfolge drohenden Nachteile bei der Leistungshöhe ([BT-Drucks 16/2785 S 32](#), 34). Diesen Gesetzeszweck, Nachteile bei der Elterngeldberechnung in besonderen Fallgruppen auszugleichen, hat der Gesetzgeber bei der Einfügung des [§ 2 Abs 7 Satz 7 BEEG](#) zum 24.1.2009 ([BGBl I 61](#)) nochmals ausdrücklich hervorgehoben ([BT-Drucks 16/9415 S 5](#)). Die Verschiebenstatbestände sollen demnach eine den berechtigten Elternteil begünstigende Ausnahme von dem Grundsatz der Elterngeldberechnung gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#)

darstellen, nach dem in aller Regel allein das in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt erzielte Erwerbseinkommen für die Leistungsbemessung maßgeblich ist.

33

Im Gegensatz zu diesem Gesetzeszweck kann sich die Modifizierung des Bemessungszeitraums nach [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) in bestimmten Fallkonstellationen nachteilig für die Elterngeldberechtigten auswirken. Dies ist immer dann der Fall, wenn in den von den Verschiebenstatbeständen betroffenen Monaten zumindest teilweise Erwerbseinkommen erzielt worden ist, in den vor dem regulären Bemessungszeitraum ([§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#)) liegenden Kalendermonaten, die nach wortlautgetreuer Anwendung nach [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nunmehr einzubeziehen wären, jedoch jegliches Erwerbseinkommen fehlt (zB bei Berufs(wieder)einsteigern, die unmittelbar vor oder während der Schwangerschaft eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, vgl Buchner/Becker, MuSchG - BEEG, 8. Aufl 2008, [§ 2 BEEG](#) RdNr 36). Ein Abweichen von der Grundregel des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) ist in diesen Fällen zweckwidrig, da die Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nicht zu der beabsichtigten Besserstellung des Personenkreises führt, sondern zu einer Verringerung des nach der Grundregel des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) erreichbaren Elterngeldanspruchs.

34

Wird in dieser Weise der Zweck einer den Berechtigten an sich begünstigenden Ausnahmeregelung verfehlt, spricht dies entscheidend für eine teleologische Reduktion der Vorschrift, die den Gesetzeswortlaut einschränkt. So wird zB auch im Bemessungsrecht des Arbeitslosengeldes ([§§ 129 ff SGB III](#)) überwiegend die Auffassung vertreten, dass bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums die Regelungen des [§ 130 Abs 2 Satz 1 Nr 1 bis 4 SGB III](#), die ebenfalls besondere Zeiten ohne repräsentatives Einkommen (ua auch Bezugszeiten von Elterngeld, [§ 130 Abs 2 Satz 1 Nr 3 SGB III](#)) zu Gunsten des Arbeitslosen außer Betracht lassen, teleologisch in der Weise einzuschränken sind, dass gleichwohl das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt berücksichtigt wird, soweit dies für den Arbeitslosen günstiger ist (so LSG Baden-Württemberg Urteil vom 10.9.2008 - [L 3 AL 4581/06](#) - juris RdNr 27; SG Dresden Urteil vom 18.10.2007 - [S 37 AL 675/06](#) - juris RdNr 69 ff; Rolfs in Gagel, SGB III, Stand März 2011, § 130 RdNr 43; Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand April 2011, § 130 RdNr 61; aA Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Stand April 2011, K § 130 RdNr 46; in der Tendenz ebenso, aber die Entscheidung letztlich offenlassend auch BSG Urteil vom 6.5.2009 - [B 11 AL 7/08 R](#) - [SozR 4-4300 § 130 Nr 5](#) RdNr 18 ff und BSG Urteil vom 16.12.2009 - [B 7 AL 39/08 R](#) - juris RdNr 16 f; vgl hierzu auch jüngst BVerfG Beschluss vom 14.3.2011 - [1 BvL 13/07](#) - juris RdNr 38).

35

(3) Systematische Gründe legen ebenfalls eine Einschränkung der Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) im Wege einer teleologischen Reduktion nahe. Insbesondere kann einer solchen Auslegung nicht entgegengehalten werden, dass hierdurch abweichend vom Förderzweck des Elterngeldes sachwidrig Zeiten ohne "repräsentatives" Erwerbseinkommen in die Elterngeldberechnung einbezogen werden.

36

Der Gesetzgeber hat die Systematik des Bemessungsrechts ([§ 2 BEEG](#)) nach dem Förderzweck des Elterngeldes ausgestaltet. Das Elterngeld bezweckt eine finanzielle Absicherung, die sich an dem "vor der Geburt des Kindes" durchschnittlich erzielten Nettoentgelt orientiert (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 19](#)). Dabei durfte der Gesetzgeber 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](#); vgl hierzu auch BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 21/09 R](#) - juris RdNr 58). Insoweit entspricht es der Grundregel aus [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#), dass nur im Bemessungszeitraum erzielt Erwerbseinkommen in die Elterngeldberechnung einbezogen wird, auch wenn sich allgemeine Erwerbsrisiken - insbesondere krankheitsbedingte Einkommenseinbußen (vgl hierzu BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen in [SozR](#)) - verwirklichen. Der Gesetzgeber verzichtet damit grundsätzlich 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. Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen werden Sachverhalte berücksichtigt, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Förderzweck des Elterngeldes stehen (vgl [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) in der hier maßgeblichen Fassung vom 5.12.2006). Die betreffenden Zeiten werden bei der Bestimmung des Bemessungszeitraumes ausgespart und durch weiter zurückliegende Kalendermonate ersetzt.

37

Bei einem solchen Wechsel auf frühere Kalendermonate zur Bestimmung des Bemessungszeitraums wird von der dem Förderzweck entsprechenden Beschränkung auf die Einkommensverhältnisse in dem vorgeburtlichen Zwölfmonatszeitraum abgewichen. Wenn nun zur Vermeidung von sachwidrigen Ergebnissen die zwingende Anwendung der Ausnahmeregelung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) beschränkt wird, so kommt dies der Grundregel des [§ 2 Abs 1 BEEG](#) zugute, die wiederum den Kern der Systematik zur Berechnung des Elterngeldes ausmacht. Die betreffenden, an sich von [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) erfassten Fälle der Einkommensminderung werden damit systemkonform den anderen - von vornherein nicht "privilegierten" - Einkommenseinbußen gleichgestellt, die im maßgeblichen Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt des Kindes eingetreten sind.

38

(4) Eine teleologische Reduktion der Verschiebenstatbestände iS des [§ 2 Abs 7 Satz 5 bis 7 BEEG](#) steht zudem nicht im Widerspruch zu der vom Gesetzgeber im Allgemeinen verfolgten Effektivität des Gesetzesvollzugs (vgl etwa [BT-Drucks 16/9415 S 6](#); siehe dazu auch die Gesetzesinitiativen des Bundesrates zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs in [BT-Drucks 16/9897](#) und [BT-Drucks 17/1221](#)). Dieses gesetzgeberische Bestreben ist zu erkennen an der Aufnahme des steuerrechtlichen Begriffs des Erwerbseinkommens in [§ 2 Abs 1 Satz 2 BEEG](#), der zwar eine differenziertere Regelung im Gesetz erforderlich, aber eine eigenständige Rechtsverordnung entbehrllich gemacht hat (vgl [BT-Drucks 16/2454 S 8](#), 11), an der Einkommensermittlung auf der Grundlage der Lohn- und Gehaltsbescheinigungen nach [§ 2 Abs 7 Satz 4 BEEG](#) (vgl hierzu BSG Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 3/09 R](#) - [BSGE 105, 84](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 4](#), RdNr 27 unter Hinweis auf Dau,

jurisPR-SozR 21/2009 Anm 5; jüngst BSG Urteil vom 30.9.2010 - [B 10 EG 19/09 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR) und an dem möglichen Rückgriff auf den für den letzten abgeschlossenen Veranlagungszeitraum ergangenen Steuerbescheid bei Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gemäß [§ 2 Abs 9 Satz 1 BEEG](#) (vgl hierzu BSG Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 2/09 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 5](#) RdNr 23 ff; jüngst BSG Urteile vom 17.2.2011 - [B 10 EG 1/10 R](#) und [B 10 EG 2/10 R](#) - juris).

39

Die vom Senat für richtig gehaltene Einschränkung der Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) führt dazu, dass es in bestimmten Fällen nicht zu einer Verschiebung des Beginns des Bemessungszeitraumes unter gleichzeitiger Aussparung von in den letzten zwölf Kalendermonaten vor der Geburt liegenden Monaten kommt, sondern es bei dem in [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) vorgesehenen Bemessungszeitraum bleibt. Die dann erfolgende Elterngeldberechnung entspricht also dem Regelfall und damit auch den gesetzgeberischen Effektivitätsvorstellungen. Ein Verwaltungsmehraufwand kann daher nur dadurch entstehen, dass die Fälle, in denen eine Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) zu sachwidrigen Ergebnissen führt, in geeigneter Weise bestimmt werden müssen. Dafür bieten sich nach Ansicht des Senats zwei Wege an, die eine unterschiedliche, aber insgesamt gesehen jeweils begrenzte zusätzliche Verwaltungstätigkeit mit sich bringen:

40

Zum einen könnten die Behörden verpflichtet sein, bei Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) (ab 24.1.2009 auch des Satzes 7) stets eine Vergleichsberechnung dahingehend vorzunehmen, ob sich daraus für die Berechtigten gegenüber einer Anwendung der Grundregel des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) Nachteile ergeben. Der damit verbundene Verwaltungsmehraufwand erscheint als relativ gering, weil die Berechnung mittels elektronischer Datenverarbeitung erfolgen kann und die dafür erforderlichen Daten ohne Weiteres verfügbar sind (vgl dazu auch Oyda, NZS 2010, 194, 198). Sollte bereits die Vergleichsberechnung gegen die Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) sprechen, würde sich sogar die Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale (zB die Ermittlung, ob eine maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführende Erkrankung vorliegt) erübrigen.

41

Zum anderen könnte es den Berechtigten überlassen bleiben, von sich aus auf eine Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) zu verzichten. Dann brauchten die Behörden grundsätzlich nur in den für die Antragstellung ausgegebenen Merkblättern und Formularen auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Im Übrigen hätten sie bei Bedarf eine Beratung durchzuführen (vgl [§ 14 SGB I](#)). Auch der damit verbundene Aufwand ist als überschaubar anzusehen, zumal in den Fällen des Verzichtes durch die Nichtanwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) eine Arbeitserleichterung eintritt.

42

(5) Schließlich streiten für eine einschränkende Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) verfassungsrechtliche Gründe, die sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ([Art 3 Abs 1 GG](#)) ergeben.

43

[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).

44

Eine Ungleichbehandlung des hier betroffenen Personenkreises bestünde bei einer wortlautorientierten Anwendung des Gesetzes bereits gegenüber der Vergleichsgruppe derjenigen Elterngeldberechtigten mit gleichen Einkommensverhältnissen, bei denen eine Verschiebung des Beginns des Bemessungszeitraumes gemäß [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) und damit die Einbeziehung von einkommenslosen Zeiten in die Elterngeldberechnung von vornherein nicht stattfindet, weil die von ihnen erlittenen Einkommenseinbußen nicht von [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) erfasst werden. Beide Vergleichsgruppen hatten im regulären Bemessungszeitraum ([§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#)) aufgrund bestimmter Sachverhalte ein gemindertes Erwerbseinkommen; im Falle des [§ 2 Abs 7 Satz 6 Alt 1 BEEG](#) unterscheiden sich die Gruppen zB lediglich darin, dass Erwerbseinkommen auf der einen Seite wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung und auf der anderen Seite wegen einer unabhängig von der Schwangerschaft bestehenden Erkrankung weggefallen ist. Gegenüber dem hier betroffenen Personenkreis hat die von [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nicht erfasste Vergleichsgruppe, deren Elterngeld ohnehin nach der Grundregel des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) zu ermitteln ist, bei einschränkungsloser Gesetzesanwendung einen höheren Leistungsanspruch. Diese Ungleichbehandlung ist gemessen an dem Gesetzeszweck, Nachteile bei der Elterngeldberechnung in besonderen Fällen zu vermeiden, sachlich nicht gerechtfertigt.

45

Auch unter Berücksichtigung des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Familienförderung (vgl hierzu jüngst BVerfG Beschluss vom 6.6.2011 - [1 BvR 2712/09](#) - juris RdNr 8 f; BVerfG Beschluss vom 20.4.2011 - [1 BvR 1811/08](#) - juris RdNr 9) überschreitet diese Ungleichbehandlung die sich aus [Art 3 Abs 1 GG](#) ergebenden Grenzen typisierender Regelungen (vgl zu diesen Grenzen

bereits BSG Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 2/09 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 5](#) RdNr 36 ff). Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des SG, der wohl herrschenden Meinung in der Literatur (vgl Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, 2007, RdNr 120; Wersig in Vereinbarkeit von Familie und Beruf, 1. Aufl 2009, Kap 6.2, § 2 BEEG RdNr 6, juris; von Koppenfels-Spies in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Komm zum Sozialrecht, 2. Aufl 2011, [§ 2 BEEG](#) RdNr 15) des BMFSFJ (vgl Bericht des Petitionsausschusses (2. Ausschuss), [BT-Drucks 17/6250 S 35](#)) und der Beklagten ist der Senat nicht davon überzeugt, dass die sich aus der wortlautgetreuen Gesetzesanwendung in bestimmten Fällen ergebenden Nachteile unter Berücksichtigung der Typisierungskompetenz des Gesetzgebers unbeachtlich sind.

46

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist der Gesetzgeber insbesondere im Sozialrecht bei der Ordnung von Massenerscheinungen berechtigt, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zu verwenden, ohne allein wegen der damit verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen. Eine mit der Typisierung verbundene Belastung ist aber nur hinzunehmen, wenn die mit ihr einhergehenden Härten nicht besonders schwer wiegen, nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären ([BVerfGE 111, 115, 137](#) = [SozR 4-8570 § 6 Nr 3](#) RdNr 39; [BVerfGE 111, 176, 188](#) = [SozR 4-7833 § 1 Nr 4](#) RdNr 37) und eine verhältnismäßig kleine Gruppe betreffen, also es sich nur um einzelne, aus dem Rahmen fallende Sonderfälle und nicht um eine, wenn auch zahlenmäßig begrenzte, Gruppe typischer Fälle handelt (vgl [BVerfGE 26, 265, 275 f](#); [21, 12, 27 f](#); [63, 119, 128, 130](#)). Hierbei sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht ([BVerfGE 9, 20, 31 f](#); [63, 119, 128](#)).

47

Zwar wird [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) in der Mehrzahl der Fälle den objektiven Gesetzeszweck erreichen. Wegen seiner Ausgestaltung, die eine Verschiebung des Beginns des Bemessungszeitraums in die Vergangenheit mit sich bringt, ist aber nicht gewährleistet, dass bei Vorliegen der von der Regelung erfassten besonderen Sachverhalte durch die unbeschränkte Gesetzesanwendung nur eine verhältnismäßig kleine Personengruppe - entgegen dem Gesetzeszweck - Nachteile bei der Elterngeldberechnung erfährt. Denn der Gesetzgeber hat bei dem betroffenen Personenkreis eine lückenlose Erwerbsbiografie - in diesen Fällen werden Einkommensminderungen im Bemessungszeitraum nach [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) weitestgehend ausgeglichen - unterstellt, eine Annahme, die insbesondere bei jungen Elternteilen den heutigen Bedingungen auf dem Arbeitsmarkt, der durch eine zunehmende Flexibilisierung, durch befristete Arbeitsverträge und Zeitarbeit geprägt ist (vgl nur die allgemeinen Ausführungen zum Entwurf eines Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, [BT-Drucks 15/25 S 23](#) f), nicht unbedingt gerecht wird. Auch der nicht geringe Personenkreis der Berufsanfänger und "Wiedereinsteiger" ist dabei in Betracht zu ziehen.

48

Zudem kann - jedenfalls in Einzelfällen - die mit der wortlautgetreuen Gesetzesanwendung einhergehende Ungleichbehandlung besonders schwer wiegen, insbesondere dann, wenn es im regulären Bemessungszeitraum über mehrere Monate hinweg zu einer nur geringen Einkommensminderung - wie etwa durch die von der Klägerin geltend gemachte Aufgabe einer Nebenbeschäftigung - kommt, aber durch die Verschiebung des Beginns des Bemessungszeitraums (völlig) einkommenslose Zeiten in die Leistungsbemessung einbezogen werden. Im Falle einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung bliebe das - trotz Erkrankung - erzielte Erwerbseinkommen unberücksichtigt, obwohl es die vorgeburtlichen Einkommensverhältnisse des Elternteils maßgeblich geprägt hat. Entsprechendes gilt für den Verschiebenstatbestand nach [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#), soweit der berechnete Elternteil neben der Erziehung des Kindes während des Bezuges von Elterngeld unter Beachtung des [§ 1 Abs 1 Nr 4 und Abs 6 BEEG](#) Erwerbseinkommen erzielt hat (vgl auch Oyda, NZS 2010, 194, 198).

49

Diese mit einer allein am Wortlaut orientierten Anwendung der Verschiebenstatbestände im Einzelfall verbundenen Härten sind schließlich - wie aufgezeigt - ohne größere Schwierigkeiten vermeidbar.

50

bb) Ist danach eine Einschränkung der Verschiebenstatbestände iS des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nach Sinn und Zweck des BEEG, der Gesetzessystematik und dem Gebot einer verfassungskonformen Auslegung erforderlich, so sind bei der Ausgestaltung einer solchen teleologischen Reduktion wiederum auch Grenzen zu beachten, die sich insbesondere aus der Systematik sowie dem Sinn und Zweck des Gesetzes ergeben (vgl dazu allgemein Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl 1983, S 352). Nach Auffassung des Senats ist unter Berücksichtigung aller relevanten Gesichtspunkte der gesetzliche Tatbestand des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) dahingehend zu ergänzen, dass die Regelung nicht anzuwenden ist, soweit der berechnete Elternteil auf eine Verschiebung des Beginns des in [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) vorgesehenen Bemessungszeitraums in die Vergangenheit ausdrücklich verzichtet.

51

Dabei orientiert sich der Senat an [§ 2 Abs 8 Satz 5 BEEG](#), wonach bei Elternteilen, die Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit erzielen ([§ 2 Abs 8 Satz 1 BEEG](#)), die Verschiebenstatbestände des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) nur auf Antrag entsprechend anzuwenden sind. Diese im Gesetzgebungsverfahren erst auf Empfehlung des Bundestags-Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss) eingefügte Regelung ist als erforderlich angesehen worden, "da der Wechsel auf frühere Kalendermonate etwa bei jungen Müttern, deren Betrieb sich noch im Aufbau befindet, zu Nachteilen führen kann, während es im konkreten Einzelfall überhaupt nicht zu Einkommensreduzierungen gekommen sein muss, weil die Zahlungseingänge aus selbstständiger Arbeit häufig mit längerer Verzögerung zur Leistungserbringung erfolgen" ([BT-Drucks 16/2785 S 38](#)). Aus dieser Begründung wird deutlich, dass die Möglichkeit einer für die Berechtigten nachteiligen Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) gesehen worden ist und durch die Ausgestaltung des Gesetzes ausgeschlossen werden sollte. Wenngleich der Gesetzgeber dabei die besondere Situation selbstständig Erwerbstätiger - das mögliche Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung in zeitlicher Hinsicht - vor Augen gehabt hat, ist die Interessenslage bei abhängig beschäftigten Elternteilen, die durch die Anwendung des [§ 2 Abs 7 Satz 5 oder 6 BEEG](#) - den "Wechsel auf

frühere Monate" - Nachteile erleiden, durchaus vergleichbar.

52

Zugleich kann aus dem Antragsrecht nach [§ 2 Abs 8 Satz 5 BEEG](#) geschlossen werden, dass der Gesetzgeber den Verschiebenstatbeständen iS des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) bei der Bemessung des Elterngeldes keine ausnahmslos zwingende Bedeutung beigemessen, sondern sie als disponibel angesehen hat. Er hat in diesen Fällen in gewisser Weise Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts berücksichtigt, wonach einseitige Rechte und Vergünstigungen grundsätzlich zur Disposition des Berechtigten stehen (vgl BSG Urteil vom 26.2.1986 - [9a RVs 4/83](#) - [SozR 3870 § 3 Nr 21](#) S 66 mwN). Dabei ist davon auszugehen, dass die Regelungen des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) in erster Linie Nachteile bei der Elterngeldberechnung vermeiden sollen und keine überwiegenden öffentlichen Interessen für eine strikte Anwendung der Norm sprechen. Angesichts des grundsätzlich anwendbaren Bemessungsrechts des BEEG ([§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#)) enthalten diese Regelungen auch keine zwingenden Berechnungselemente in einem für die Leistungsbemessung maßgeblichen Gesamtkonzept (anders die Berechnungselemente nach den Bestimmungen der Rentenversicherungsgesetze, vgl dazu BSG Urteil vom 8.3.1979 - [12 RK 32/78](#) - juris RdNr 15).

53

Schließlich ist das gesetzgeberische Ziel der Effektivität des Gesetzesvollzugs zu berücksichtigen, das gegen eine teleologische Reduktion der Norm im Wege einer von Amts wegen zu prüfenden, meistbegünstigenden Regel spricht (aA Oyda, NZS 2010, 194, 198-200). Mit der Möglichkeit des Verzichts obliegt es dem berechtigten Elternteil, über die Anwendung der Verschiebenstatbestände zu entscheiden; so werden im Rahmen der Amtsermittlung zu erfolgende Vergleichsberechnungen weitgehend vermieden.

54

Der Verzicht auf die Anwendung der Verschiebenstatbestände iS des [§ 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG](#) ist nach den allgemeinen Regeln in entsprechender Anwendung des [§ 46 Abs 1 Halbs 1 SGB I](#) schriftlich zu erklären.

55

cc) Nach diesen Maßgaben beurteilt sich die Höhe des Elterngeldanspruchs der Klägerin allein nach der Grundregel des [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#), so dass das von September 2007 bis August 2008 erzielte Erwerbseinkommen bei der Leistungsbemessung zu berücksichtigen ist. Eine Modifizierung des Bemessungszeitraums nach [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) iVm [§ 2 Abs 7 Satz 5 BEEG](#) ist im vorliegenden Fall von Gesetzes wegen nicht durchzuführen. Denn die Klägerin hat bereits im Verwaltungsverfahren eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass sie mit der Einbeziehung der Monate Mai bis Juli 2007, in denen sie aufgrund Arbeitslosigkeit kein Erwerbseinkommen erzielt hat, nicht einverstanden ist. Hierin ist ein wirksamer Verzicht auf die Verschiebung des Beginns des Bemessungszeitraums in die Vergangenheit nach Maßgabe des [§ 2 Abs 7 Satz 6 BEEG](#) zu sehen.

56

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt das Teilobsiegen der Klägerin. Gegenüber dem bereits mit der Ausgangsentscheidung bewilligten Elterngeld in Höhe von monatlich 659,08 Euro hat sich der Hauptantrag der Klägerin wertmäßig auf die Bewilligung eines monatlichen Elterngeldbetrags in Höhe von etwa 951 Euro bezogen. Unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse der Klägerin ist ihr aufgrund dieses Urteils ein monatlicher Leistungsbetrag in Höhe von etwa 846 Euro zu bewilligen, so dass eine Erstattung von zwei Dritteln der außergerichtlichen Kosten durch die Beklagte billigem Ermessen entspricht.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-01-12