

## **B 10 EG 6/13 R**

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 4 EG 38/08

Datum

01.12.2009

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 EG 106/09

Datum

08.08.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 EG 6/13 R

Datum

26.03.2014

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Pflegeleistungen für die Eltern sind "anderweitige Tätigkeiten" des anderen Elternteils, die bei der Feststellung der Unmöglichkeit der Betreuung außer Betracht bleiben.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 8. August 2012 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Klägerin begehrt Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat ihrer am 18.7.2008 geborenen Tochter.

2

Die Klägerin war bis zur Geburt ihres Kindes als Ärztin am Universitätsklinikum W. beschäftigt. Sie beantragte Elterngeld aus Erwerbseinkommen für den 1. bis 14. Lebensmonat ihrer Tochter und wies zur Begründung darauf hin, dass es ihrem Ehemann und dem Vater des Kindes nicht möglich sei, die gemeinsame Tochter kontinuierlich zu versorgen, da dieser als EU-Ausländer in Frankreich lebe und ein eigenes Geschäft in Italien führe.

3

Der beklagte Freistaat bewilligte der Klägerin Elterngeld für die ersten 12 Lebensmonate des Kindes bis 17.7.2009, lehnte aber die Gewährung für die weiteren Lebensmonate bis zum 17.9.2009 ab, weil keine Unmöglichkeit der Betreuung durch den Ehemann gegeben sei (Bescheid vom 8.8.2008; Widerspruchsbescheid vom 1.12.2008; Änderungsbescheid vom 13.3.2009). Die hiergegen vor dem SG erhobene Klage, mit der die Klägerin zusätzlich Pflegeleistungen ihres Ehemanns im Rahmen des Familienverbundes seiner Mutter in Frankreich anführte, ist ohne Erfolg geblieben (Urteil vom 1.12.2009). Das LSG hat die Berufung der Klägerin, die diese auf die Pflegeleistungen ihres Ehemanns für seinen Vater gestützt hat, zurückgewiesen. Zur Begründung hat das LSG ua ausgeführt, eine objektive in seiner Person liegende Unmöglichkeit der Betreuung durch den Kindsvater bestehe nicht (Urteil vom 8.8.2012).

4

Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, [§ 4 Abs 3 S 3](#) Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) sei mit Blick auf [Art 6 Abs 1 GG](#) bei kollidierenden familiären Pflegeleistungen verfassungskonform auszulegen.

5

Die Klägerin beantragt die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 8. August 2012 und des Sozialgerichts Würzburg vom 1. Dezember 2009 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 8. August 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Dezember 2008 zu verurteilen, der Klägerin Elterngeld nach dem BEEG für das Kind E. auch für den 13. und

14. Lebensmonat zu bewilligen.

6

Der Beklagte beantragt die Revision zurückzuweisen.

7

Er hält die Entscheidung der Vorinstanz für zutreffend.

II

8

Die zulässige Revision ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 S 1 SGG](#)). Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Gewährung von Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat ihrer Tochter. Die Voraussetzungen des zulässigerweise mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 und 4 SGG](#)) geltend gemachten Anspruchs auf Elterngeld über den 12. Lebensmonat des Kindes hinaus sind nicht erfüllt. Die angegebenen Gründe, die den Ehemann der Klägerin an einer Betreuung hindern, verlängern die Bezugsdauer des Elterngeldes nicht. Verfassungsrecht gebietet bei der Auslegung der Vorschrift des § 4 Abs 3 S 3 Teils 1 und 2 Alt 2, Teils 3 und 4 BEEG nicht die Zugrundelegung eines engen Maßstabs der Unmöglichkeit der Betreuung.

9

Mit dem allein streitgegenständlichen Bescheid vom 8.8.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1.12.2008 hat der beklagte Freistaat das für den 13. und 14. Lebensmonat der Tochter beantragte Elterngeld zu Recht abgelehnt.

10

1. Der Anspruch der Klägerin richtet sich nach den am 1.1.2007 in Kraft getretenen Vorschriften des BEEG vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#)). Nach dessen § 1 Abs 1 hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Nr 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr 4), also Einkommen einbüßt. Diese Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen des LSG vor, und zwar auch, soweit es um den streitigen Anspruchszeitraum des 13. und 14. Lebensmonats des Kindes geht. Die zusätzlichen Voraussetzungen des [§ 4 Abs 3 BEEG](#) für eine 14monatige Anspruchsdauer liegen dagegen nicht vor.

11

Nach [§ 4 Abs 1 S 1 BEEG](#) kann Elterngeld in der Zeit vom Tag der Geburt bis zur Vollendung des 14. Lebensmonats des Kindes bezogen werden. Die Dauer des Anspruchs auf Elterngeld richtet sich nach [§ 4 Abs 2 und 3 BEEG](#). Gemäß [§ 4 Abs 2 S 1 BEEG](#) wird Elterngeld in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt. Eltern haben insgesamt Anspruch auf 12 Monatsbeträge ([§ 4 Abs 2 S 2 BEEG](#)). Sie haben Anspruch auf zwei weitere Monatsbeträge, wenn sie sich in der Erziehung abwechseln und für zwei weitere Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit auch bei dem anderen Elternteil erfolgt ([§ 4 Abs 2 S 3 BEEG](#)). Ein Elternteil kann im Regelfall höchstens für 12 Monate Elterngeld beziehen ([§ 4 Abs 3 S 1 BEEG](#)). Ausnahmsweise hat ein Elternteil Anspruch auf Elterngeld für 14 Monate, wenn eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt und mit der Betreuung durch den anderen Elternteil eine Gefährdung des Kindeswohls iS des [§ 1666 Abs 1 und 2 BGB](#) verbunden wäre oder die Betreuung durch den anderen Elternteil unmöglich ist, insbesondere weil er wegen einer schweren Krankheit oder Schwerbehinderung sein Kind nicht betreuen kann; für die Feststellung der Unmöglichkeit der Betreuung bleiben wirtschaftliche Gründe und Gründe einer Verhinderung wegen anderweitiger Tätigkeiten außer Betracht (vgl. [§ 4 Abs 3 S 3 BEEG](#)). Nach [§ 4 Abs 3 S 4 BEEG](#) steht Elterngeld für 14 Monate einem Elternteil auch zu, wenn ihm die elterliche Sorge oder zumindest das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein zusteht oder er eine einstweilige Anordnung erwirkt hat, mit der ihm die elterliche Sorge oder zumindest das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind vorläufig übertragen worden ist, eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt und der andere Elternteil weder mit ihm noch mit dem Kind in einer Wohnung lebt. Der erkennende Senat hat bereits verdeutlicht, dass das Gesetz danach im Grundsatz beiden Elternteilen gemeinsam einen Anspruch auf 12 Monate und nur im Ausnahmefall auf 14 Monate Elterngeld gibt (BSG SozR 4-7837 § 4 Nr 1 RdNr 29).

12

2. Für die Klägerin bleibt es bei der Grundregel des [§ 4 Abs 3 S 1 BEEG](#), nach der sie für höchstens 12 Monate Elterngeld beziehen kann. Die ausnahmsweise Verlängerung der Bezugsdauer des Elterngelds bei alleiniger Wahrnehmung des Sorgerechts oder des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch einen Elternteil ([§ 4 Abs 3 S 4 BEEG](#)) scheidet von vornherein aus. Den verheirateten Eltern steht das Sorgerecht für ihre Tochter gemeinsam zu ([§ 1626 BGB](#), vgl. auch [§ 1626a BGB](#); zur Unzulässigkeit der Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil zwecks Verlängerung der Bezugsdauer des Elterngelds vgl. OLG Karlsruhe [FamRZ 2013, 1231](#)). Ebenso wenig kommt eine Verlängerung der Bezugsdauer wegen Kindeswohlgefährdung bei Betreuungswechsel in Betracht ([§ 4 Abs 3 S 3 Teils 1 und 2 Alt 1 BEEG](#)). Abgesehen davon, dass diese Fallkonstellation die Beurteilung eines Lebenssachverhalts verlangen würde, der in den Vorinstanzen nicht streitgegenständlich war, fehlen jegliche Anhaltspunkte für die erstmals in der Revisionsinstanz behauptete Kindeswohlgefährdung bei einer - wo auch immer durchzuführenden - Betreuung durch den Vater. Aber auch die Voraussetzungen des allein verbleibenden Verlängerungstatbestands einer Unmöglichkeit der Betreuung durch den anderen Elternteil sind vorliegend nicht erfüllt. Zwar lag bei der Klägerin auch über den 12. Lebensmonat ihres Kindes hinaus eine fortbestehende Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor. Jedoch rechtfertigen weder die selbstständige Erwerbstätigkeit des Vaters des Kindes noch die angegebenen Pflegetätigkeiten für dessen Vater bzw Eltern die Annahme der Unmöglichkeit der Betreuung durch den anderen Elternteil. Dies ergibt sich aus Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Normzweck.

13

a) Bereits Wortlaut und Regelungszusammenhang des [§ 4 Abs 3 S 3 BEEG](#) deuten darauf hin, dass eine ausnahmsweise zur Verlängerung der 12monatigen Bezugsdauer um zwei weitere Monate führende Unmöglichkeit der Betreuung durch den anderen Elternteil nicht schon bei Unzumutbarkeit wegen anderweitiger Verpflichtungen beruflicher oder privater Natur gegeben ist. Vielmehr verlangt das Gesetz objektive Hinderungsgründe in der Person des anderen Elternteils. Hinderungsgründe in einer sonstigen Person entsprechend der Härtefallregelung zur Änderung des Bezugszeitraums ([§ 7 Abs 2 S 2 BEEG](#) idF des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (1. BEEGÄndG) vom 17.1.2009, [BGBl I 61](#)) genügen nicht (hierzu Jaritz in Roos/Bieresborn, BEEG, 2014, § 4 RdNr 46). Dies ergibt sich daraus, dass das Gesetz einerseits als Regelbeispiele, die zur Verlängerung der Bezugsdauer führen können, eine schwere Krankheit und Schwerbehinderung des anderen Elternteils nennt (vgl insoweit auch die Verhinderungsgründe des [§ 1 Abs 4 BEEG](#), hierzu Becker in Buchner/Becker, MuschG/BEEG, 8. Aufl 2008, § 1 RdNr 71, § 4 BEEG RdNr 19), und andererseits wirtschaftliche Gründe sowie die Gründe einer Verhinderung wegen einer anderweitigen Tätigkeit als unbeachtlich einstuft. Der durch diese Beispielsfälle regelungstechnisch umschriebene Maßstab der Unmöglichkeit grenzt die gesamte Bandbreite kollidierender Beschäftigungen und Tätigkeiten aus unabhängig davon, ob sie wirtschaftlich motiviert sind oder anderen - etwa familiären - Interessen oder Verpflichtungen folgen. In seiner Wertigkeit korrespondiert der vom Gesetzgeber für die ausnahmsweise Verlängerung der Bezugsdauer des Elterngeldes gewählte Maßstab der Unmöglichkeit der Betreuung mit dem nicht weniger gewichtigen weiteren Verlängerungstatbestand der Kindeswohlgefährdung (§ 4 Abs 3 S 3 Teils 1 und 2 Alt 1 BEEG) wie auch dem der Ausübung des alleinigen Sorge- oder Aufenthaltsbestimmungsrechts ([§ 4 Abs 3 S 4 BEEG](#)).

14

b) Entstehungsgeschichte und Normzweck belegen den nach Wortlaut und Systematik eng auf objektive Hinderungsgründe in der Person des anderen Elternteils zugeschnittenen Maßstab der Unmöglichkeit. Die Vorschrift hat in dem hier interessierenden Teil der sog Väter- und Partnermonate keine Vorläufer in der Vorgängerregelung des § 4 Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG - (vgl [BT-Drucks 16/1889 S 15](#) f). Die Gesetzentwürfe der Bundesregierung und der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, die Regelbeispiele noch nicht vorsahen, gingen davon aus, eine zur Verlängerung der Regelbezugsdauer führende Unmöglichkeit der Betreuung durch den anderen Elternteil sei anzunehmen, wenn der andere Elternteil die Betreuung tatsächlich gar nicht übernehmen könne, etwa wegen schwerer Krankheit, Schwerbehinderung oder Tod, aber auch zum Beispiel im Falle der Verbüßung einer Freiheitsstrafe durch den anderen Elternteil. Eine Unmöglichkeit im Sinne dieser Vorschrift liege nicht schon dann vor, wenn ein Elternteil ausnahmsweise keinen Anspruch auf Elternzeit habe (vgl hierzu auch Richtlinien des BMFSFJ zum BEEG Teil I, Stand 18.12.2006, Anm 4.3.1.2; Stand Juli 2013 Anm 4.3.2.2), mit der Inanspruchnahme von Elternzeit seinen Arbeitsplatz gefährde oder eine berufliche Auszeit sonst aus wirtschaftlichen Gründen nicht in Betracht gezogen werde ([BR-Drucks 426/06 S 50](#), 51; [BT-Drucks 16/1889 S 23](#)). Die Gesetzesbegründungen stellten vornehmlich darauf ab, die (bisherige) einseitige Zuweisung der Betreuungsarbeit an die Frauen mit den (daraus resultierenden) diskriminierenden Folgen auf dem Arbeitsmarkt aufzubrechen, um dem Auftrag zur Förderung der Gleichberechtigung aus [Art 3 Abs 2 S 2 GG](#) zu entsprechen ([BT-Drucks 16/1889 S 23](#)). Sinn und Zweck der Regelung von "Partnermonaten" sei es, die partnerschaftliche Aufteilung von Erwerbs- und Familienarbeit zu erleichtern. Dieser Zweck könne nur erreicht werden, wenn den bisherigen wirtschaftlichen, persönlichen und rechtlichen Argumenten für eine stärkere Rollenteilung eine klare Regelung an die Seite gestellt werde, die den Argumenten für eine partnerschaftliche Aufteilung mehr Gewicht verleihe (vgl auch BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 26.10.2011 - [1 BvR 2075/11](#) - [NJW 2012, 216](#); dazu unten II.3.). Jedoch könne eine Ausnahme nicht mit der bloßen Begründung erreicht werden, dass der andere Elternteil aus wirtschaftlichen Gründen seine Erwerbstätigkeit nicht unterbrechen könne, dass der eine Elternteil eine Erwerbstätigkeit nicht aufnehmen könne oder die Betreuungsperson nach dem Willen der Eltern in den ersten 14 Lebensmonaten des Kindes nicht wechseln solle (vgl [BR-Drucks 426/06 S 51](#), 52; [BT-Drucks 16/1889 S 24](#)).

15

Nachdem in der Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend auf Schwierigkeiten der Umsetzung und Anfälligkeiten für Umgehungsabsprachen im Zusammenhang mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der Unmöglichkeit hingewiesen wurde (Ausschuss-Protokoll 16/16 S 29; Stellungnahme des DJB vom 29.6.2006, Ausschuss-Drucks 16(13)81e S 7 zu § 4 Abs 3 zu a), wurden sodann auf Empfehlung des Ausschusses die bereits benannten Beispielsfälle zur Klarstellung in den Gesetzestext aufgenommen ([BT-Drucks 16/2785 S 39](#)). Hinweise darauf, dass eine Verlängerung der 12monatigen Regelbezugsdauer in anderen Fällen als denen objektiver Hinderungsgründe in der Person des anderen Elternteils in Erwägung gezogen werden kann, bestehen nicht. Im Gegenteil ließe es sich mit dem Anliegen des Gesetzgebers nach einer stärkeren Rollenteilung der Elternteile kaum vereinbaren, die als Ausnahme von der 12monatigen Regelbezugsdauer gedachte Verlängerung der Bezugsdauer des Elterngelds für den einen Elternteil unter Einschränkung insbesondere des Wortlauts des [§ 4 Abs 3 S 3 BEEG](#) auf weitere Fallgruppen bloßer Unzumutbarkeit aus wirtschaftlichen oder familiären Gründen zu erstrecken. Entscheidend ist die Unmöglichkeit der Betreuungsarbeit selbst, ohne Berücksichtigung der Frage vorrangiger oder vermeintlich vorrangiger Aufgaben (vgl Richtlinien des BMFSFJ zum BEEG Teil I Anm 4.3.1.2, Stand 18.12.2006; Stand Juli 2013 Anm 4.3.2.2). Liegen allerdings objektive Hinderungsgründe vor, kann es entsprechend dem Sinn und Zweck der Regelung und entgegen der Meinung der Klägerin nicht mehr darauf ankommen, ob der andere Elternteil diese zu vertreten hat oder nicht. Das Gesetz erfasst damit konsequenterweise auch die Inhaftierung als Grund für die Unmöglichkeit der Betreuung durch den anderen Elternteil.

16

c) Ausgehend von diesem engen Normverständnis sind die Vorinstanzen zutreffend davon ausgegangen, dass die von der Klägerin geltend gemachten Hinderungsgründe in der Person ihres Ehemanns nicht den Tatbestand der Unmöglichkeit der Betreuung erfüllen, die Voraussetzungen für eine auf 14 Monate verlängerte Bezugsdauer des Elterngelds in der Person der Klägerin mithin nicht vorliegen. Die von der Klägerin zunächst angeführte Begründung, bei längeren Abwesenheiten müsse der Vater des Kindes die Beschäftigten seines geschäfts in Italien entlassen, rechtfertigt die Ausnahme nicht. Die Klägerin führt insoweit wirtschaftliche Gründe und eine anderweitige Tätigkeit des Vaters des Kindes ins Feld, die nach dem Gesetz gerade nicht als Betreuungshindernis anerkannt sind. Die später angeführten Pflegetätigkeiten für dessen Vater bzw die Eltern sind ebenfalls "anderweitige Tätigkeiten" des anderen Elternteils, die bei der Feststellung der Unmöglichkeit der Betreuung außer Betracht bleiben. Das LSG musste sich deshalb auch nicht zu weitergehenden Ermittlungen zu Art und Umfang dieser Pflegetätigkeiten ([§ 103 SGG](#)) veranlasst sehen. Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der Ehemann der Klägerin als EU-Ausländer Freizügigkeit genießt und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Väter- bzw Partnermonaten

herstellen könnte.

17

3. Die eng begrenzte Ausnahmeregelung des [§ 4 Abs 3 S 3 BEEG](#) ist Teil des verfassungsrechtlich abgesicherten gesetzlichen Konzepts, Elterngeld nur dann für 14 Monate zu gewähren, wenn die Betreuung des Kindes für mindestens 2 Monate durch den anderen Elternteil wahrgenommen wird. Der aufgezeigte und vom erkennenden Senat für maßgeblich befundene enge Wortsinn genügt entgegen den Bedenken der Klägerin dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz (vgl zB BVerfG Beschluss vom 11.7.2013 - [2 BvR 2302/11](#), [2 BvR 1279/12](#) - [NJW 2013, 3151](#)). Ob die Regelung, die das Elterngeld für einen Elternteil allein grundsätzlich auf 12 Monate beschränkt und nur bei Inanspruchnahme sog Väter- oder Partnermonate um zwei weitere Monate verlängert, darüber hinaus in Grundrechte aus [Art 6 Abs 1 und 2 GG](#) eingreift, hat das BVerfG zwar ausdrücklich offen gelassen. Sie ist jedenfalls durch den dem Gesetzgeber in [Art 3 Abs 2 GG](#) erteilten Auftrag gerechtfertigt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern (BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 26.10.2011 - [1 BvR 2075/11](#) - [NJW 2012, 216](#); in diese Richtungweisend schon BVerfG Beschluss vom 19.8.2011 - [1 BvL 15/11](#) - [BVerfGK 19, 33](#)).

18

Dem Gesetzgeber ist es grundsätzlich unbenommen zur Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Auftrags der Gleichberechtigung der Geschlechter Ausnahmen von den Väter- und Partnermonaten auf unerlässliche Fälle zu beschränken, in denen Alternativen nicht mehr vorhanden sind. Dagegen ist es verfassungsrechtlich nicht geboten, Ausnahmen von den Väter- und Partnermonaten weit zu fassen und es dann dazu kommen zu lassen, dass eine tatsächliche Abwechslung beider Elternteile in der Erziehung nicht mehr stattfindet (vgl BSG SozR 4-7837 § 4 Nr 1 RdNr 32; vgl auch die Bedenken in der Stellungnahme des DJB vom 29.6.2006, Ausschuss-Drucks 16(13)81e S 7 zu § 4 Abs 3 zu a). Dies gilt auch für Fallkonstellationen, in denen zusätzliche familiäre Aufgaben - wie hier die geltend gemachte Pfllegetätigkeit - wahrzunehmen sind.

19

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2014-10-10