
S 10 (11) EG 8/08

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	13
Kategorie	-
Bemerkung	Der Rechtsstreit ist nach Abhilfeentscheidung des Bekl. und Erledigungserklärung d. Kl. in der Hauptsache erledigt.
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 (11) EG 8/08
Datum	30.06.2010

2. Instanz

Aktenzeichen	L 13 EG 37/10
Datum	12.04.2011

3. Instanz

Datum	01.02.2012
-------	------------

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 30.06.2010 wird zurückgewiesen. Kosten haben die Beteiligten auch in der Berufung nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe des Elterngeldes.

Die 1971 geborene Klägerin ist bei der Sparkasse I beschäftigt. Im August 2004 gebar sie ihre Tochter O, im Januar 2006 brachte sie ihre Zwillinge K und M zur Welt. Bis einschließlich September 2006 befand sie sich in Elternzeit, danach nahm sie ihre Tätigkeit bei der Sparkasse I in Vollzeit wieder auf. Ab dem 07.03.2008 bis zum 10.05.2007 erhielt die Klägerin, die erneut schwanger war, Krankengeld auf Grund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung. Während des Bezuges von Krankengeld arbeitete sie im Rahmen einer Wiedereingliederung sechs Stunden

tächlich und erhielt durch ihren Arbeitgeber ein entsprechend vermindertes Arbeitsentgelt. Ab dem 11.05.2007 bis zum 26.06.2007 nahm die Klägerin den ihr zustehenden Resturlaub, so dass der Arbeitgeber nunmehr wieder Arbeitsentgelt entsprechend einer Vollzeittätigkeit zahlte. Ab dem 27.06.2007 bis zum 16.10.2007 erhielt die Klägerin Mutterschaftsgeld. Am 21.08.2007 wurde ihr Sohn B geboren.

Am 27.08.2007 beantragte sie Elterngeld aus vorangegangenen Erwerbseinkommen für den ersten bis zwölften Lebensmonat des Kindes B. Der Beklagte bewilligte daraufhin mit Bescheid vom 09.11.2007 Elterngeld für den ersten Lebensmonat des Kindes in Höhe von 0 EUR, für den zweiten Lebensmonat in Höhe von 72,03 EUR sowie für den dritten bis zwölften Lebensmonat in Höhe von je 540,22 EUR. Für die Berechnung des Elterngeldes wurde das Einkommen der Monate Oktober 2006 bis Januar 2007 herangezogen, wobei Einmalzahlungen in den Monaten November und Dezember 2006 unberücksichtigt blieben.

Gegen diesen Bescheid wandte sich die Klägerin mit einem Widerspruch und machte u.a. geltend, bei der Berechnung sei ihr Einkommen in den Monaten Mai und Juni 2007 zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, obwohl sie ab 11.05.2007 Urlaub genommen habe und nicht krank geschrieben gewesen sei. In dieser Zeit habe sie reguläres Gehalt bezogen. In der Zeit vom 05.02.2007 bis zum 10.05.2007 habe sie sich zudem in einer Wiedereingliederung im Umfang von sechs Stunden täglich befunden. Sie habe diesen Weg gewählt, da eine Arbeitszeitverkürzung auch nach der Geburt nicht mehr änderbar gewesen wäre. Sie fordere daher die Berücksichtigung ihrer Einkünfte zwischen den Erziehungszeiten ihrer drei älteren Kinder.

Mit Schreiben vom 18.01.2008 wandte der Beklagte sich an die Klägerin. Die Klägerin habe ab 27.06.2007 Mutterschaftsgeld bezogen. In der Zeit von Februar bis Mai 2007 sei eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung bescheinigt worden. Daher ergebe sich ein Bemessungszeitraum von Februar 2006 bis Januar 2007. In diesem Zeitraum habe die Klägerin auf Grund von Elternzeit von Februar bis September 2006 keine Einkünfte erzielt. Daher hätten nur die Einkünfte von Oktober 2006 bis Januar 2007 Berücksichtigung finden können.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 06.02.2008 wurde der Widerspruch durch die Bezirksregierung Münster zurückgewiesen.

Am 12.02.2008 hat die Klägerin daraufhin mit dem Begehren der Berücksichtigung der Entgeltzahlungen des Arbeitgebers für die Monate Februar bis Mai 2007 Klage erhoben. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Regelung des [§ 2 Abs. 7](#) des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) dürfe keine Anwendung finden, da sie trotz Erkrankung weiterhin gearbeitet habe und Einkommen aus Erwerbstätigkeit nicht weggefallen sei.

Das Sozialgericht (SG) Dortmund hat die Klage mit Urteil vom 30.06.2010 als unbegründet abgewiesen und dazu ausgeführt:

"Zu Recht hat der Beklagte den Bemessungszeitraum für die Ermittlung des

Elterngeldes auf die Monate Februar 2006 bis Januar 2007 festgesetzt. [§ 2 Abs. 1 S. 1 BEEG](#) bestimmt, dass Elterngeld in Höhe von 67 Prozent des in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit gezahlt wird. Danach ergäbe sich für die Klägerin grundsätzlich ein Bemessungszeitraum von August 2006 bis Juli 2007. Dieser Bemessungszeitraum ist jedoch gemäß [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) anzupassen. Satz 6, 1. Halbsatz der genannten Vorschrift bestimmt, dass Kalendermonate unberücksichtigt bleiben, in denen die berechtigte Person Mutterschaftsgeld nach der Reichsversicherungsordnung oder dem Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte bezogen hat. Vorliegend hat die Klägerin ab dem 27.06.2007 Mutterschaftsgeld bezogen, so dass die Monate Juni und Juli 2007 unberücksichtigt bleiben.

Des Weiteren bestimmt [§ 2 Abs. 7 S. 6](#), 2. Halbsatz BEEG, dass Kalendermonate unberücksichtigt bleiben, in denen während der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise weggefallen ist. Vorliegend war die Klägerin ab 27.12.2006 arbeitsunfähig und bezog ab 07.02.2007 Krankengeld. Diese Erkrankung war nach eigenen Angaben der Klägerin schwangerschaftsbedingt. Zwar wurde eine Bescheinigung über eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung nicht vorgelegt, jedoch erfolgte die Bescheinigung für die Krankengeldzahlung durch die behandelnde Frauenärztin. Zudem hat die Klägerin in ihrem Antrag angegeben, ihre Erkrankung sei schwangerschaftsbedingt gewesen. Sie hat außerdem in der mündlichen Verhandlung glaubhaft ausgeführt, ihre verminderte Arbeitsfähigkeit habe ihren Grund darin gehabt, dass sie innerhalb von drei Jahren zum dritten Mal schwanger gewesen sei und aus diesem Grunde überlanges Stehen habe vermeiden müssen. Dies sei in ihrem Beruf aber schwerlich möglich, da sie bei der Sparkasse I am Schalter gearbeitet habe. Aus diesem Grunde geht das Gericht davon aus, dass eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung bei der Klägerin vorlag.

In einem solchen Fall bestimmt die gesetzliche Regelung jedoch eindeutig, dass Monate, in denen es auf Grund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung zu Einkommenseinbußen gekommen ist, bei der Bemessung des Elterngeldes außer Betracht zu bleiben haben. Dies gilt nicht nur, wenn das Einkommen vollständig entfallen ist, sondern nach dem insofern eindeutigen Gesetzeswortlaut auch bei einem nur teilweisen Wegfall, wie es bei der Klägerin der Fall war. Für eine Berücksichtigung des verminderten Einkommens, wie die Klägerin es begehrt, ist danach kein Raum.

Ein für die Klägerin günstigeres Ergebnis kann nach Auffassung des Gerichts auch nicht durch eine teleologische Reduktion der Vorschrift des [§ 2 Abs. 7 S. 6](#), 2. Halbsatz BEEG erreicht werden. Eine solche käme in Betracht, wenn die Wortlautauslegung dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers widersprechen würde, wie er sich aus der historisch-kritischen Auslegung ergibt. In einem solchen Fall wäre das Gericht gehalten, den zu weit geratenen Wortlaut mit Hilfe einer teleologischen Reduktion auf das vom Gesetzgeber beabsichtigte Maß zurückzuführen (vgl. LSG NRW, Urteil vom 26.08.2009, Az. [L 13 EG 25/09](#)). Zwar ist dem Vorbringen der Klägerin zuzugeben, dass durch die Regelung des § 2 Abs. 7 S. 6, 2. Halbsatz

grundsätzlich eine Regelung zu Gunsten der Mutter, welche sich in der Schwangerschaft besonderen Risiken einer Erkrankung ausgesetzt sieht, geschaffen werden sollte. So heißt es in der Gesetzesbegründung wörtlich, dass das besondere Risiko Schwangerer ihnen bei der Berechnung des ihnen zustehenden Elterngeldes nicht zum Nachteil gereichen solle ([BT-Drs. 16/1889, S. 20](#)) und dass durch die genannte Regelung ein Absinken des Elterngeldes vermieden werde (vgl. [BT-Drs. 16/2785, S. 38](#)). Die Kammer sieht sich jedoch an Hand der Entwicklung, welche die streitige Vorschrift im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens genommen hat, daran gehindert, die Vorschrift auf Grund der vorgenannten gesetzgeberischen Absicht zu reduzieren. Denn für eine teleologische Reduktion bedarf es einer gesetzlichen Lücke mit der Folge, dass der Wortsinn über den Willen des Gesetzgebers hinausgeht, so dass es der Hinzufügung einer Einschränkung bedarf (vgl. Larenz 1 Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage 1995, S. 210). An einer solchen Lücke fehlt es jedoch vorliegend. Insofern war zu berücksichtigen, dass in der ursprünglichen Fassung des [§ 2 BEEG](#) die Problematik der schwangerschaftsbedingten Erkrankung in Absatz 1 Satz 3 geregelt werden sollte. Insofern sah der ursprüngliche Gesetzesentwurf vor, dass im Falle eines Wegfalls von Einkommens auf Grund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung für den betreffenden Monat das in dem der Erkrankung vorangegangenen Kalendermonat erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit für die Berechnung des Elterngeldes zu Grunde gelegt werden sollte (vgl. [BT-Drs. 16/1889, S. 4 f.](#)). In diesem Fall wäre daher ein fiktives Einkommen berücksichtigt worden, ohne dass es zu einer Verschiebung des Bemessungszeitraumes gekommen wäre. Diese Variante hat sich letztlich jedoch nicht durchgesetzt. Der Gesetzgeber hat sich vielmehr für die nunmehr gültige gesetzliche Regelung entschieden, und darin einer Verschiebung des Bemessungszeitraumes durch Überspringen der Monate mit schwangerschaftsbedingten Einkommensausfällen den Vorzug gegeben. Mit der ursprünglichen Gesetzesfassung wäre sichergestellt gewesen, dass für die Zeiten schwangerschaftsbedingter Einkommensausfälle das Erwerbseinkommen aus einem Monat innerhalb des ursprünglichen Bemessungszeitraumes entsprechend angerechnet worden wäre. Wenn sich der Gesetzgeber aber nunmehr für eine Verschiebung des Bemessungszeitraumes auf zurückliegende Monate entschieden hat, so hat er damit in Kauf genommen, dass damit auch Monate in den Bemessungszeitraum hineinfallen, in denen unter Umständen weniger oder auch gar kein anrechenbares Erwerbseinkommen erzielt worden ist. Neben den Fällen der Elternzeit ohne Erziehungsgeldbezug – wie vorliegend bei der Klägerin – ist eine Vielzahl von Fallgestaltungen denkbar, etwa der Bezug von steuerfreien Entgeltersatzleistungen wie Arbeitslosen- oder Krankengeld oder niedrigeres Einkommen auf Grund von Arbeitsplatzwechsel, zwischenzeitlicher Beförderung oder Gehaltserhöhung. Hat der Gesetzgeber aber bewusst einen Systemwechsel vorgenommen, so kann nach Auffassung der Kammer nicht unterstellt werden, dass die Möglichkeit der Einbeziehung von Monaten mit geringerem oder vollständig fehlendem Erwerbseinkommen angesichts der Vielzahl der möglichen Fallgestaltungen nicht gesehen wurde. Soweit es aber an einer gesetzlichen Lücke fehlt, sieht sich das Gericht gehindert, eine Reduktion der streitigen Norm zu Gunsten der Klägerin vorzunehmen. Schließlich konnte auch eine Anrechnung der Einkünfte der Klägerin aus den Monaten vor der Inanspruchnahme von Elternzeit für die Kinder K und M nicht erfolgen. Insofern regelt [§ 2 Abs. 7 S. 5 BEEG](#) eindeutig,

dass nur Kalendermonate, in denen die berechtigte Person Elterngeld für ein älteres Kind bezogen hat, bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zu Grunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt bleiben. Dies gilt jedoch ausdrücklich nicht für Elternzeit ohne den Bezug von Elterngeld (vgl. BSG, Urteil vom 19.02.2009, Az. [B 10 EG 2/08 R](#)). Da sich die Klägerin in den Monaten Februar bis September 2006 in Elternzeit befand, ohne Elterngeld zu erhalten, konnten diese Monate folglich nicht übersprungen werden."

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Berufung der Klägerin, die ihr erstinstanzliches Begehren unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens im vollen Umfang aufrecht hält. Sie trägt vor:

"Sinn und Zweck der Vorschriften über die Verschiebung des Bemessungszeitraums ist es, den Berechtigten vor Nachteilen aus den dort aufgeführten Gründen zu schützen, die dadurch entstehen können, dass einkommensschwache- oder lose Monate das Elterngeld mindern können. In der Begründung des vom Bundestag beschlossenen Gesetzesvorschlags heißt es deshalb ([Bundestagdrucksache 16/2785, Seite 37](#) und 38):

In den Sätzen 5 und 6 (des [§ 2 Abs. 7 BEEG](#)) werden die bisher in den Sätzen 2 und 3 des Absatzes 1 enthaltenen Regelungen aufgegriffen, vereinheitlicht und die um die Einbeziehung von Zeiträumen des Elterngeldbezugs erweitert. Die entsprechenden Kalendermonate werden nunmehr in all diesen Fällen bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes maßgeblichen Kalendermonate nicht mitgezählt. Ein Absinken des Elterngeldes durch das in diesen Monaten geringere oder fehlende Erwerbseinkommen wird so vermieden.

Daraus wird ganz deutlich, dass es sich um eine Regelung zu Gunsten der Mutter handelt. Der Gesetzgeber wollte die Mütter vor schwangerschaftsbedingten Nachteilen und insbesondere vor dem Risiko einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung schützen. Hierzu heißt es in der Gesetzesbegründung ([Bundestagdrucksache 16/1889, Seite 20](#)):

Der Wegfall von Erwerbseinkommen wegen Erkrankung kann generell nicht anders behandelt werden als der Wegfall oder das Fehlen von Erwerbseinkommen aus anderen Gründen wie zum Beispiel der Arbeitsmarktlage oder anderen konkreten Lebensumständen der betreffenden Person. Etwas anderes muss jedoch in Fällen einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung gelten. Das besondere gesundheitliche Risiko Schwangerer soll ihnen bei der Berechnung des ihnen zustehenden Elterngeldes nicht zum Nachteil gereichen.

Eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung sollte den Schwangeren nach dem Gesetzeszweck und dem gesetzgeberischen Willen bei der Berechnung des Elterngeldes somit keinesfalls zum Nachteil gereichen. Genau dies wird aber erreicht, wenn man im vorliegenden Fall [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) wortlautgetreu anwendet. Die Klägerin hat zwar in den Monaten Februar bis Mai 2007 ein auf Grund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung vermindertes Einkommen bezogen. Da die

Klägerin aber vor Oktober 2006 überhaupt kein Einkommen hatte, würde eine Verschiebung des Bemessungszeitraums zu einer Minderung des Elterngeldes führen. Dies widerspricht eindeutig dem Gesetzeszweck und der gesetzgeberischen Intention.

Daneben ist es auch genereller Zweck des Elterngeldes, das auf den Lebensstandard maßgebliche Einkommen der Berechtigten wenigstens teilweise auf gewissen Dauer zu sichern und fortzuführen (LSG Berlin Brandenburg, Urteil vom 20.01.2009, Az: [L 12 EG 7/08](#)). Dieser Zweck wird jedoch verfehlt, wenn nicht auf das aktuell tatsächlich erzielte Einkommen, sondern auf geringeres oder fehlendes Einkommen außerhalb der zwölf Monate vor der Geburt des Kindes abgestellt wird.

Danach ist offensichtlich, dass der Gesetzgeber den Wortlaut des [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) zu weit formuliert hat und eine gesetzliche Regelungslücke vorhanden ist. Da der Gesetzgeber eine Meistbegünstigung schaffen wollte, hätte er, um dem Gesetzeszweck Rechnung zu tragen, in die Regelung richtigerweise mit aufnehmen müssen, dass diese nur Anwendung finden soll, "soweit dies für die Berechtigten nicht nachteilig ist". Wie ein Blick auf die gesetzliche Regelung zur Einkommensermittlung bei Selbstständigen, deren Lage vergleichbar ist, zeigt, hat der Gesetzgeber übersehen, dass sich eine Verschiebung des Bemessungszeitraums für die berechnete Person auch nachteilig auswirken kann.

Die Einkommensermittlung bei Selbstständigen ist in [§ 2 Abs. 8 BEEG](#) geregelt. In dessen Satz 5 befindet sich nun die interessengerechte Regelung, dass die Berechnete ein Wahlrecht hat, ob sie auf die zwölf Monate vor dem Monat der Geburt abstellen möchte oder wegen schwangerschaftsbedingter Einkommensminderung auf davor liegenden Monat. Die Gesetzesbegründung führt dazu aus (Bundestagdrucksache 1612785, Seite 38):

Satz 5 (des [§ 2 Abs. 8 BEEG](#)) bestimmt, dass die in Abs. 7 S. 5 und 6 (des § 2) geregelten Ausnahmen auch hier auf Antrag gelten. Ein Wahlrecht des Betroffenen ist erforderlich, da der Wechsel auf frühere Kalendermonate etwa bei jüngeren Müttern, deren Betrieb sich noch in Auswahl findet, 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.

Damit wird offenbar, dass [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) eine Regelungslücke aufweist. Der Gesetzgeber hat nicht berücksichtigt, dass eine Verschiebung des Bemessungszeitraums auf frühere Kalendermonate auch bei nichtselbstständig tätigen Müttern zu Nachteilen führen kann, wenn sie zwar auf Grund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung weniger als zu erwarten verdient hat, aber immer noch mehr als in dem auf Grund der Verschiebung des Bemessungszeitraums maßgeblichen Monat.

Soweit sich das Sozialgericht dennoch gehindert sah, hier eine teleologische Reduktion der Vorschrift vorzunehmen, kann dies einer rechtlichen Überprüfung nicht standhalten. Richtig ist zwar, dass die Problematik der

schwangerschaftsbedingten Erkrankung in der ursprünglichen Fassung des [§ 2 BEEG](#) in Abs. 1 Satz 3 zunächst dergestalt geregelt werden sollte, dass im Falle des Wegfalls von Einkommens auf Grund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung für den betreffenden Monat das in dem der Erkrankung vorangegangenen Kalendermonat erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit für die Berechnung des Elterngeldes zu Grunde gelegt werden sollte. Allein aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber hiervon später Abstand genommen und sich letztlich für eine Verschiebung des Bemessungszeitraums entschieden hat, kann jedoch nicht gefolgert werden, dass der Gesetzgeber bewusst in Kauf nehmen wollte, dass eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung zu einer Minderung des Elterngeldes führt. Sämtliche Gesetzesmaterialien sprechen vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber ein Herabsinken des Elterngeldes auf Grund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung durch Schaffung des [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) vermeiden wollte. Es liegt daher entgegen der Auffassung des Sozialgerichts eine Regelungslücke vor.

Die vorhandene Regelungslücke ist dadurch zu schließen, dass [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) in den Fällen nicht anzuwenden ist, in denen die Anwendung der Verschiebungsregelung im konkreten Fall keine Nachteile ausgleicht, sondern vielmehr gerade Nachteile für die Betroffenen schafft. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass eine Verschiebung des Bemessungszeitraums ausscheidet, da eine Einkommensminderung in den Monaten Februar bis Mai 2007 im Vergleich zu dem Einkommen in den Monaten Februar bis Mai 2006 nicht vorliegt, sondern sich die Nichtberücksichtigung der Einkünfte in den Monaten Februar bis Mai 2007 gerade nachteilig für die Klägerin auswirkt.

Eine reine am Wortlaut orientierte Anwendung der Verschiebungsregelung würde im konkreten Fall auch zu verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen Ergebnissen führen. Danach käme es zu einem geringeren Elterngeldbezug der Klägerin nur deshalb, weil die Erkrankung der Klägerin schwangerschaftsbedingt war. Berechtigte, deren Einkommen bei im Übrigen gleichen Voraussetzungen auf Grund einer sonstigen Erkrankung teilweise weggefallen ist, müssten keine Minderung ihres Elterngeldanspruchs hinnehmen. Eine derartige Ungleichbehandlung der bei den Sachverhalte ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Erwerbseinkünfte der Klägerin in den Monaten Februar bis Mai 2007 sind somit bei der Berechnung des Elterngeldes auf Grund teleologischer Reduktion des [§ 2 Abs. 7 BEEG](#) zu berücksichtigen."

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 30.06.2010 und den Bescheid der Beklagten vom 09.11.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.02.2008 aufzuheben, soweit darin kein höheres Elterngeld gewährt wurde, und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Elterngeld unter Berücksichtigung der Erwerbseinkünfte in den Monaten Februar bis Mai 2007 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

Berufungszurückweisung.

Er verteidigt die angefochtenen Bescheide und das erstinstanzliche Urteil. Ergänzend führt er aus, dass sich aus der historischen Entwicklung der einschlägigen Vorschrift keine Regelungslücke und somit auch keine Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion des Gesetzeswortlautes im Sinne der Berufung herleiten lasse. Legitimes Ziel des Gesetzgebers sei lediglich der Ausgleich des speziellen Risikos des Erwerbsausfalls durch Schwangerschaft (vgl. Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 20.06.2006 – [BT-Drucksache 16/1889 S. 42](#)) und nicht des Ausgleichs von allgemeinen Erwerbsrisiken, wie diese vom Sozialgericht im angefochtenen Urteil beispielhaft aufgezählt wurden.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die beigezogene Verwaltungsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der von ihr in den Monaten Februar bis Mai 2007 erzielten Erwerbseinkünfte. Das erkennende Gericht nimmt gemäß [§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug. Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

Die Klägerin ist dem Grunde nach zum Bezug von Elterngeld berechtigt. Nach den Feststellungen des Senates hat die Klägerin im Bezugszeitraum mit ihrem Sohn B in einem Haushalt gelebt, ihn betreut i.S.v. [§ 1 Nrn. 2 und 3 BEEG](#) und keine Erwerbstätigkeit ausgeübt, [§ 1 Nr. 4 BEEG](#). Der Senat stützt diese Feststellungen auf die Angaben der Klägerin in ihrem Elterngeldantrag sowie ihre glaubhaften ergänzenden Ausführungen in der mündlichen Verhandlung.

Die Klägerin hat indes keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte ihr höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der von Februar bis Mai 2007 bezogenen Erwerbseinkünfte zahlt, weil nach [§ 2 Abs. 7 Satz 6 BEEG](#) diese Monate nicht zum Bemessungszeitraum für die Berechnung des Elterngeldes zählen.

Nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) umfasst der Bemessungszeitraum regelmäßig die zwölf Monate vor dem Monat der Geburt des Kindes. Nach [§ 2 Abs. 7 Satz 6 BEEG](#) bleiben aber solche Kalendermonate bei der Bemessung unberücksichtigt, in denen während der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise weggefallen ist.

Eine solche schwangerschaftsbedingte Erkrankung mit vermindertem Erwerbseinkommen lag in den Monaten Februar bis Mai 2007 vor.

Für diesen Fall schreibt das Gesetz nach seinem Wortlaut vor, den bzw. die betreffenden Monate aus dem Bemessungszeitraum auszuklammern und diesen Zeitraum entsprechend zu verschieben. Die Argumentation der Berufung, es fehle

an einem schwangerschaftsbedingten Einkommensverlust, wenn durch die Verschiebung des Bemessungszeitraums insgesamt niedrigeres Elterngeld gezahlt werde, findet im Gesetz keine Stütze. Eine Auslegung der Norm gegen ihren Wortlaut ist nicht möglich (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17.02.2011 - [B 10 EG 21/09 R](#) -, juris Rdnr. 20 m.w.Nw.).

Es trifft zwar zu, dass das Ergebnis in Fällen wie diesem zu Nachteilen führen kann, obgleich der Gesetzgeber grundsätzlich eine Berücksichtigung von schwangerschaftsbedingten Gehaltseinbußen vermeiden wollte. Er hat dies indes - typisierend-pauschalierend - durch eine generelle Verschiebung des Bemessungszeitraums und nicht durch eine individuelle Berechnung anhand eines konkret zu ermittelnden Fiktiveinkommens getan. Hierfür ist die Verwaltungsvereinfachung ein verfassungsrechtlich hinreichender Grund.

Daher lässt sich das von der Klägerin erstrebte Ergebnis auch nicht durch richterliche Rechtsfortbildung im Wege einer teleologischen Reduktion erreichen. Dafür fehlt es an einer unbewussten Unvollständigkeit des Gesetzes. Der Senat geht nicht davon aus, dass der Gesetzgeber im Einzelfall mögliche nachteilige Auswirkungen der Verschiebung des Bemessungszeitraums bei abhängig beschäftigten Müttern übersehen haben könnte. Denn wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, war dem Gesetzgeber die Konstellation, dass durch eine Verschiebung des Bemessungszeitraums Monate ohne oder mit geringem Einkommen aus Erwerbstätigkeit zur Grundlage der Elterngeldberechnung werden, können bei der Verabschiedung des BEEG bekannt. Für Selbständige hat er diese Konstellation in [§ 2 Abs. 8 Satz 4 BEEG](#) für die betroffenen Mütter nämlich ausdrücklich geregelt, indem er ihnen ein Wahlrecht eingeräumt hat. Danach kommt es nur dann zur Verschiebung des Bemessungszeitraums, wenn die oder der selbstständig tätige Elterngeldberechtigte dies ausdrücklich beantragt. In den Gesetzgebungsmaterialien heißt es dazu, "ein Wahlrecht der Betroffenen sei erforderlich, da der Wechsel auf frühere Kalendermonate bei jungen Müttern, deren Betrieb sich noch im Aufbau befindet, zu Nachteilen führen könne, während es im konkreten Einzelfall überhaupt nicht zu Einkommensreduzierungen gekommen sein müsse, weil die Zahlungseingänge aus selbstständiger Arbeit häufig mit längerer Verzögerung zur Leistungserbringung erfolgten" (Bundetagsdrucksache 16/2785 S. 38). Dem Gesetzgeber kann indes nicht entgangen sein, dass sich vergleichbare Konstellationen, in denen die Verschiebung des Bemessungszeitraums sich nachteilig auswirkt, auch bei abhängig Beschäftigten, wie im Fall der Klägerin, ergeben können. Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber nach seinem Bekunden beabsichtigte, ein Absinken des Elterngelds durch das in diesen Monaten geringere oder fehlende Erwerbseinkommen grundsätzlich zu vermeiden. Denn die Verschiebung des Bemessungszeitraums bei abhängig Beschäftigten stellt typischerweise sicher, dass ihr Elterngeld nicht gerade durch das geringere oder fehlende Erwerbseinkommen im Monat mit schwangerschaftsbedingter Erkrankung absinkt. Sie sollen also das Erwerbsrisiko aufgrund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung - wie auch sonst - nicht tragen müssen. Ergibt sich das Absinken des Erwerbseinkommens dagegen durch ein niedrigeres oder fehlendes Einkommen in den nunmehr in den Bemessungszeitraum einbezogenen Monaten, so mutet der Gesetzgeber damit der Betroffenen lediglich

dasselbe Risiko wie anderen Elterngeldberechtigten zu, und zwar den Ausfall von Erwerbseinkommen aus anderen, nicht auf der Schwangerschaft beruhenden Gründen.

Fehlt es somit an einer Regelungslücke, scheidet eine teleologische Reduktion, also eine Einschränkung der Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus aus (ebenso SG Hamburg, Urteil vom 27.04.2010 – [S 31 EG 19/09](#) – juris Rdn. 19).

Die Vorschrift des [§ 2 Abs. 7 Satz 6 BEEG](#) verstößt in der hier gefundenen Auslegung auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz aus [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG). Dieser Grundsatz ist 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. Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf Übereinstimmung mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz 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. Es bleibt grundsätzlich ihm überlassen, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will. Allerdings muss er die Auswahl sachgerecht treffen. Der normative Gehalt der Gleichheitsbindung erfährt also seine Präzisierung im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachverhalts (BSG, Urteil vom 17.02.2011 – [B 10 EG 17/09 R](#) -, Rdn. 34 f. m.w.N.).

Nach diesen Vorgaben verstößt die unterschiedliche Regelung zur Bestimmung des Bemessungszeitraums bei abhängig Beschäftigten im Vergleich zu selbständig tätigen Elterngeldberechtigten, denen der Gesetzgeber ein Wahlrecht hinsichtlich der Monate mit schwangerschaftsbedingtem Erwerbsausfall eingeräumt hat, nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Denn diese Unterscheidung ist nach der gesetzgeberischen Konzeption durch hinreichend gewichtige sachliche Gründe gerechtfertigt.

Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, geht der Gesetzgeber nachvollziehbar davon aus, dass der Wechsel auf frühere Kalendermonate 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 selbständiger Arbeit häufig mit längerer Verzögerung zur Leistungserbringung erfolgen. Solche bei Selbständigen typischen und unvorhersehbaren Schwankungen des Einkommens hat der Gesetzgeber bei abhängig Beschäftigten nicht angenommen und deswegen bei ihnen auf ein Wahlrecht verzichtet.

Mit Blick auf die Gruppe der Mütter mit Einkommen aus nicht selbständiger Erwerbstätigkeit fehlt schon an einer rechtfertigungsbedürftigen Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen von Normadressaten. [§ 2 Abs. 7 Satz 6 BEEG](#) behandelt unterschiedslos alle Mütter gleich, die ganz oder teilweise aufgrund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung Einkommen einbüßen, indem er den betreffenden Monat aus der Bemessungsgrundlage des Elterngeldes ausklammert. Auch hinsichtlich der Berechnung des Elterngeldes durch den oder die stattdessen

in die Bemessungsgrundlage aufgenommenen Monate behandelt das Gesetz die betroffenen Mütter gleich. Er regelt die Berechnung des Einkommens unterschiedslos nach den Grundsätzen des [§ 2 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 BEEG.

Darüber hinaus verbietet [Art. 3 Abs. 1 GG](#) aber auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die eine Ungleichbehandlung sachwidrig erscheinen lassen (BSG, a.a.O., Rdnr. 34 m.w.Nw.). Die Klägerin und ihr vergleichbare abhängig beschäftigte Mütter werden durch die ausnahmslose Verschiebung des Bemessungszeitraums, der sich für sie im Ergebnis elterngeldmindernd auswirkt, mit solchen Müttern gleich behandelt, bei denen sich diese Verschiebung im vom Gesetzgeber beabsichtigten Sinne auswirkt und das Elterngeld erhöht.

Vor dem Hintergrund des vom BEEG gestalteten Normbereichs besteht somit zwar ein relevanter Unterschied zwischen den beiden Gruppen. Denn das BEEG ist darauf ausgerichtet, Mütter von Erwerbsrisiken zu entlasten, die kausal mit der Schwangerschaft zusammenhängen. Führt daher eine Regelung im Ergebnis dazu, dass eine Gruppe von Müttern aufgrund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung im Ergebnis weniger Elterngeld erhält, während dies aufgrund derselben Regelung bei anderen Müttern mit einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung nicht der Fall ist, macht dies die gesetzgeberische Gleichbehandlung dieser beiden Gruppen rechtfertigungsbedürftig.

Die Rechtfertigung für dieser Gleichbehandlung sieht der Senat indes im Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung und raschen Abwicklung des Elterngelds (vgl. SG Hamburg, Urteil vom 27.04.2010 - [S 31 EG 19/09](#) - Juris Rdnr. 19). Bei der Ordnung von Massenerscheinungen ist der Gesetzgeber berechtigt, generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zu verwenden, ohne allein wegen der damit verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen. Eine solche zulässige Typisierung setzt voraus, dass diese Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nicht sehr intensiv ist (Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss vom 28.09.2010 - [1 BvR 1660/08](#) - juris Rdnr. 10 m.w.Nw.).

Dies trifft auf die Regelung des [§ 2 Abs. 7 Satz 6 BEEG](#) zu. Anders als selbständig tätige Mütter, die bei der Ausübung ihrer Tätigkeit die wirtschaftliche Aktivität jederzeit den Markterfordernissen anpassen müssen und daher typischerweise schwankende Einnahmen und Ausgaben haben, liegt bei abhängig Beschäftigten mit den jeweiligen Gehaltsabrechnungen typischerweise eine regelmäßige und verwaltungstechnisch einfach zu ermittelnde dauernde Größe des Erwerbseinkommens vor. Es würde einen erheblich höheren Verwaltungsaufwand bedeuten, wollte man von den Elterngeldbehörden im Rahmen ihrer Auskunftspflicht im jeweiligen Einzelfall verlangen, konkrete bzw. fiktive Vergleichsberechnungen anzustellen, um die wirtschaftlich günstigste Regelung für die betroffene Mutter zu ermitteln und dabei vorher die für die Elterngeldberechnung maßgebliche Entgeltbestandteile sowie der nicht in die

Berechnung einzubeziehenden Zahlungen - etwa steuerfreie Leistungen - in den Vergleichsmonaten zu ermitteln. Der mit diesem höheren Verwaltungsaufwand verbundene Zeitverlust stünde dem verfassungsrechtlich in [Art. 6 GG](#) wurzelnden Ziel einer raschen Elterngeldgewährung entgegen.

Die rechtfertigungsbedürftige Gleichbehandlung betrifft auch nur eine kleine Zahl von Personen. Die bei der Klägerin vorliegenden Konstellation, in der sich die Nicht-Berücksichtigung von Monaten mit schwangerschaftsbedingter Erkrankung im Ergebnis wirtschaftlich negativ auswirken, dürfte eine seltene Ausnahme darstellen. Schließlich sind auch die aus dieser Regelung resultierenden Folgen typischerweise für die Betroffenen positiv, weil gerade Monate mit verringertem Einkommen aus der Bemessungsgrundlage ausgeschieden werden.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und folgt der Entscheidung in der Hauptsache.

Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Erstellt am: 08.02.2012

Zuletzt verändert am: 08.02.2012