S 8 EG 1/19

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Elterngeld - Verschiebung des Bemessungszeitraums - schwangerschaftsbedingte Arbeitslosigkeit - keine analoge Anwendung des § 2b Abs 1 S 2 Nr 3 BEEG - Zuordnung von Arbeitslosigkeitsrisiken zur Risikosphäre der Elterngeldberechtigten - Verfassungsrecht - Gleichheitssatz - Gleichberechtigung - Verbot der geschlechtsspezifischen Diskriminierung - Schutz und Fürsorge für Mütter
Leitsätze	Die Regelung über eine Verschiebung des Bemessungszeitraums bei Einkommensausfall wegen schwangerschaftsbedingter Erkrankung lässt sich nicht analog auf einen hypothetischen Einkommensausfall arbeitsloser schwangerer Frauen anwenden.
Normenkette	BEEG § 2b Abs 1 S 2 Nr 3 ; MuSchG § 11 ; TzBfG ; GG Art 3 Abs 1 ; GG Art 3 Abs 2 ; GG Art 3 Abs 3 ; GG Art 6 Abs 4

1. Instanz

Aktenzeichen	S 8 EG 1/19
Datum	26.11.2020

2. Instanz

Aktenzeichen	L 2 EG 4/20
Datum	24.01.2022

3. Instanz

Datum	09.03.2023
-------	------------

Â

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 24.Â Januar 2022 aufgehoben und die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts LÃ¼neburg vom 26.Â November 2020 zurÃ¼ckgewiesen.

Die Beteiligten haben einander auch fÃ¼r das Berufungs- und das Revisionsverfahren Kosten nicht zu erstatten.

G r Ã¼ n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten Ã¼ber den Bemessungszeitraum und die HÃ¶he des Elterngelds der KlÃ¤gerin fÃ¼r ihren im Februar 2018 geborenen Sohn.

2

Die KlÃ¤gerin arbeitet seit 2001 als Kameraassistentin insbesondere bei Filmproduktionen. Ihre Erwerbsbiografie setzt sich aus einer Vielzahl aufeinanderfolgender abhÃ¤ngiger BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse zusammen. Diese sind jeweils befristet auf die Laufzeit des Filmprojekts und wechseln sich ab mit Zeiten der Arbeitslosigkeit. Nach diesem Muster war die KlÃ¤gerin auch in den Kalenderjahren 2016 und 2017 tÃ¤tig.

3

Die letzte BeschÃ¤ftigung der KlÃ¤gerin endete im Juli 2017. Ab August 2017 war sie arbeitslos und bezog Arbeitslosengeld (Alg). Nach der ebenfalls im August 2017 festgestellten Schwangerschaft sah sich die KlÃ¤gerin auÃ¼berstande, weitere BeschÃ¤ftigungen als Kameraassistentin aufzunehmen, weil sie diese auch kÃ¶rperlich anspruchsvolle TÃ¤tigkeit aus GrÃ¼nden des Arbeitsschutzes nach dem Mutterschutzgesetz (MuSchG) nicht mehr wie zuvor ausÃ¼ben konnte. Im Januar und Februar 2018 bezog sie Mutterschaftsgeld.

4

Der Beklagte bewilligte der KlÃ¤gerin antragsgemÃ¤Ã¼ Elterngeld. Als Bemessungszeitraum fÃ¼r die Ermittlung des vorgeburtlichen Einkommens zog er die Monate Januar bis Dezember 2017 heran. Entsprechend den vorgelegten Lohnbescheinigungen berÃ¼cksichtigte er das Erwerbseinkommen fÃ¼r die Monate Januar bis Juli 2017. Die Monate der Arbeitslosigkeit von August bis Dezember 2017 brachte er jeweils mit null Euro in Ansatz (Bescheid vom 3.5.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.1.2019).

5

Das SG hat die auf GewÃ¤hrung hÃ¶heren Elterngelds gerichtete Klage abgewiesen.

Die KlÄgerin kÄnne vom Beklagten nicht verlangen, bei der Elterngeldbemessung die Monate ihrer Arbeitslosigkeit auszuklammern und durch die Monate August bis Dezember 2016 zu ersetzen, weil dies eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung voraussetze. Sie sei aber nicht krank, sondern arbeitslos gewesen. Die KlÄgerin hÄtte zwar nicht als Kameraassistentin arbeiten, aber andere kÄrperlich weniger belastende TÄtigkeiten ausÄben kÄnnen (Urteil vom 26.11.2020).

6

Auf die Berufung der KlÄgerin hat das LSG den Beklagten unter (teilweiser) Aufhebung des Urteils des SG und der angefochtenen Bescheide verpflichtet, den Elterngeldanspruch neu zu berechnen und dabei als Bemessungszeitraum die Monate August 2016 bis Juli 2017 heranzuziehen. Bei der Berechnung des Elterngelds mÄssten auch solche Monate unberÄcksichtigt bleiben, in denen die KlÄgerin durch ihre Schwangerschaft an der Wiederaufnahme ihres Berufs gehindert gewesen sei. Dies ergebe sich aus einer analogen Anwendung der gesetzlichen Regelung fÄr den Fall einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung. DafÄr spreche auch der verfassungsrechtliche Anspruch schwangerer Frauen auf Schutz und FÄrsorge der Gemeinschaft (Urteil vom 24.1.2022).

7

Mit seiner Revision rÄgt der Beklagte eine Verletzung des [Ä§Ä 2b](#) Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG). FÄr eine analoge Rechtsanwendung fehle es an einer planwidrigen RegelungslÄcke; die gesetzlich normierten AusklammerungstatbestÄnde seien abschlieÄend. Auch fehle es an einer Vergleichbarkeit des zu beurteilenden und des gesetzlich geregelten Sachverhalts. Bei der KlÄgerin habe sich kein schwangerschaftsbedingtes gesundheitliches Risiko realisiert. Vielmehr gereiche ihr allein die aus ihrer atypischen Erwerbssituation resultierende Arbeitslosigkeit zum Nachteil. Zudem kÄnnte von der Elterngeldstelle die KausalitÄt einer wÄhrend der Arbeitslosigkeit bestehenden Schwangerschaft fÄr die Einkommensminderung Ä wenn ÄberhauptÄ nur mit unverhÄltnismÄÄigem Verwaltungsaufwand festgestellt werden. Ebenso wenig gebiete die Verfassung eine analoge Anwendung der Norm. Der Gesetzgeber sei nicht gehalten, jede mit der Schwangerschaft zusammenhÄngende wirtschaftliche Belastung auszugleichen.

8

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 24.1.2022 aufzuheben und die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des SG LÄneburg vom 26.11.2020 zurÄckzuweisen.

9

Die KlÄgerin beantragt,
die Revision zurÄckzuweisen.

10

Sie hÄlt das angefochtene LSG-Urteil fÄr zutreffend.

II

11

Die zulässige Revision des Beklagten ist begründet ([Â§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG](#)).

12

Zu Unrecht hat das LSG der Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG stattgegeben und den Beklagten verpflichtet, den Elterngeldanspruch neu zu berechnen und dabei als Bemessungszeitraum die Monate August 2016 bis Juli 2017 heranzuziehen. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 3.5.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.1.2019 ([Â§ 95 SGG](#)) ist rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höheres Elterngeld. Der Beklagte hat der Berechnung des Elterngelds mit den Monaten Januar bis Dezember 2017 den richtigen Bemessungszeitraum zugrunde gelegt. Eine Verschiebung dieses Zeitraums in analoger Anwendung von [Â§ 2b Abs 1 Satz 2 Nr 3 BEEG](#) scheidet aus.

13

1. Der Klägerin steht dem Grunde nach Elterngeld zu. Ihr Anspruch richtet sich nach dem BEEG in der ab 1.1.2018 geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts vom 23.5.2017 ([BGBl I 1228](#)).

14

Die Klägerin erfüllt die Grundvoraussetzungen des Elterngeldanspruchs nach [Â§ 1 Abs 1 Satz 1 BEEG](#). Wie in [Â§ 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 BEEG](#) vorausgesetzt, hatte sie nach den für den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG ([Â§ 163 SGG](#)) im Bezugszeitraum des Elterngelds ihren Wohnsitz in Deutschland, lebte in einem Haushalt mit ihrem von ihr selbst betreuten und erzogenen Sohn und übte im Bezugszeitraum keine volle Erwerbstätigkeit iS von [Â§ 1 Abs 6 BEEG](#) aus.

15

2. Als Bemessungseinkommen für das Elterngeld der Klägerin haben der Beklagte und das SG zutreffend ihr Einkommen im Zeitraum von Januar bis Dezember 2017 aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit herangezogen.

16

Zum Bemessungszeitraum für das Elterngeld der Klägerin bestimmt die Grundregel des [Â§ 2b Abs 1 Satz 1 BEEG](#) im Ausgangspunkt die zwölf Kalendermonate vor dem Geburtsmonat ihres Sohnes, hier also die Monate Februar 2017 bis Januar 2018, weil sie nach den Feststellungen des LSG vor der Geburt ausschließlich Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit iS von [Â§ 2 Abs 1 Satz 3 Nr 1](#) iVm [Â§ 2c BEEG](#) bezogen hatte. Diesen Bemessungszeitraum hat der Beklagte wegen des Bezugs von Mutterschaftsgeld im Januar 2018 nach [Â§ 2b Abs 1 Satz 2 Nr 2 BEEG](#) zutreffend um einen Monat in die Vergangenheit auf die Zeit von Januar bis Dezember 2017 verschoben.

17

Eine weitere Verschiebung des Bemessungszeitraums kann die KIÄrgerin nicht beanspruchen, und zwar weder in direkter (dazu unterÂ a) noch in analoger Anwendung der Vorschriften des BEEG (dazu unterÂ b). Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht (dazu unterÂ c).

18

a)Â Nach [Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 3 BEEG](#) bleiben bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums Kalendermonate unberÄcksichtigt, in denen die berechtigte Person eine Krankheit hatte, die maÄnglich durch eine Schwangerschaft bedingt war und dadurch ein geringeres Einkommen aus ErwerbstÄtigkeit hatte.

19

An einer solchen schwangerschaftsbedingten Erkrankung hat die KIÄrgerin nicht gelitten. Eine normal verlaufende, nicht mit auÄergewÄhnlichen Beschwerden oder StÄrungen verbundene Schwangerschaft ist keine Krankheit im Sinne eines regelwidrigen Gesundheitszustands (vgl BSG Urteil vom 18.6.2014 Â [BÂ 3Â KR 10/13Â RÂ](#) SozR 42500 Â§Â 275 NrÂ 17 RdNrÂ 19; BAG Urteil vom 14.11.1984 Â [5Â AZR 394/82Â](#) [BAGEÂ 47, 195](#) Â juris RdNrÂ 14; zum Begriff der schwangerschaftsbedingten Erkrankung iS des [Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 3 BEEG](#): BSG Urteil vom 16.3.2017 Â [BÂ 10Â EG 9/15Â RÂ](#) [BSGEÂ 123, 1](#) =Â SozR 47837 Â§Â 2b NrÂ 4, RdNrÂ 19Â ff). Vielmehr war die KIÄrgerin wÄhrend ihrer Schwangerschaft arbeitslos, aber nicht krank. Auf die diesbezÄglichen Feststellungen des SG darf der Senat zurÄckgreifen, obwohl nach [Â§Â 163 SGG](#) grundsÄtzlich nur Feststellungen im angefochtenen Urteil Â hier des LSGÂ das Revisionsgericht binden. TatsÄchliche Feststellungen des SG kÄnnen fÄr ein Revisionsurteil jedoch dann verwertet werden, wenn das LSG sie bestÄtigt hat (vgl BSG Urteil vom 7.6.2019 Â [BÂ 12Â KR 8/18Â RÂ](#) juris RdNrÂ 24; BSG Urteil vom 26.11.1991 Â [9aÂ RV 6/90Â](#) juris RdNrÂ 16; Heinz in BeckOKG, SGG, Â§Â 163 RdNrÂ 12, Stand 1.2.2023; RÄhl in Schlegel/Voelzke, jurisPKSGG, 2.Â Aufl 2022, Â§Â 163 RdNrÂ 28, Stand 15.6.2022; Fichte in Fichte/JÄttner, SGG, 3.Â Aufl 2020, Â§Â 163 RdNrÂ 20). Dies ist hier zu bejahen. Denn auch das LSG hat keine schwangerschaftsbedingte Erkrankung der KIÄrgerin festgestellt; es hat insoweit folgerichtig die BegrÄndung seiner Entscheidung tragend auf eine analoge Anwendung des [Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 3 BEEG](#) gestÄtzt. Ohnehin hat die KIÄrgerin selbst nie eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung behauptet, geschweige denn mit einem Ärztlichen Attest belegt (vgl hierzu BegrÄndung der Fraktionen CDU/CSU und SPD zum Gesetzentwurf des Gesetzes zur EinfÄhrung des Elterngeldes, [BTDrucks 16/1889 SÂ 20](#) zu Â§Â 2 AbsÂ 1).

20

b)Â Die vom LSG vorgenommene analoge Anwendung des [Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 3 BEEG](#) hÄlt einer revisionsgerichtlichen ÄberprÄfung nicht stand.

21

Ein Analogieschluss setzt nach der stÄndigen Rechtsprechung des BSG voraus, dass die geregelte Norm analogiefÄhig ist, das Gesetz nach der erkennbaren

Regelungsabsicht des Gesetzgebers eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von denselben Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BSG Urteil vom 24.3.2022 – [BÄ 10Ä EG 1/20Ä RÄ](#) – SozR 47837 Ä§Ä 2 NrÄ 34 RdNrÄ 28; BSG Urteil vom 20.5.2020 – [BÄ 13Ä R 9/19Ä RÄ](#) [BSGEÄ 130, 171](#) – SozR 45075 Ä§Ä 1 NrÄ 10, RdNrÄ 65; BSG Urteil vom 30.1.2020 – [BÄ 2Ä U 19/18Ä RÄ](#) [BSGEÄ 130, 25](#) – SozR 41300 Ä§Ä 105 NrÄ 8, RdNrÄ 29).

22

Der Senat vermag auf der Grundlage der erkennbaren Regelungsabsicht des Gesetzgebers bereits keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes im Sinne einer Regelungslücke als grundlegende Voraussetzung einer Analogie zu erkennen. Vielmehr sind die Folgen einer Einkommensminderung wegen Schwangerschaft einerseits und wegen Arbeitslosigkeit andererseits im BEEG nach dem erkennbaren gesetzgeberischen Plan hinreichend und abschließend geregelt.

23

Bei abhängiger Beschäftigung (nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit) bestimmt, wie im Fall der Klägerin, die gesetzliche Grundregel des [Ä§Ä 2b AbsÄ 1 SatzÄ 1 BEEG](#) als maßgeblichen Bemessungszeitraum zur Einkommensermittlung die zwölf Kalendermonate vor dem Geburtsmonat des Kindes. Dieser Zeitraum bildet die Einkommensverhältnisse des Elterngeldberechtigten vor der Geburt, die das Elterngeld teilweise sichern soll, am besten ab (BSG Urteil vom 24.3.2022 – [BÄ 10Ä EG 1/20Ä RÄ](#) – SozR 47837 Ä§Ä 2 NrÄ 34 RdNrÄ 37; BSG Urteil vom 17.2.2011 – [BÄ 10Ä EG 17/09Ä RÄ](#) – SozR 47837 Ä§Ä 2 NrÄ 7 RdNrÄ 78; Begründung der Fraktionen CDU/CSU und SPD zum Gesetzentwurf des Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes, [BTDrucks 16/1889 SÄ 20](#) zu Ä§Ä 2 AbsÄ 1).

24

Von dieser Grundregel hat der Gesetzgeber in [Ä§Ä 2b AbsÄ 1 SatzÄ 2 NrÄ 1 bisÄ 4 BEEG](#) nur wenige genau und eng umschriebene Ausnahmen gemacht. Die Aufzählung dieser Ausnahmetatbestände in [Ä§Ä 2b AbsÄ 1 SatzÄ 2 BEEG](#) und in seinen Vorgängervorschriften ([Ä§Ä 2 AbsÄ 7 SatzÄ 5 bisÄ 7 BEEG](#) in der bis zum 17.9.2012 geltenden Fassung) ist bisher sowohl vom Gesetzgeber (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Gesetzentwurf des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldbezugs, [BT-Drucks 17/9841 SÄ 20](#) zu Ä§Ä 2b AbsÄ 1 SatzÄ 2; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Gesetzentwurf des Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes, [BTDrucks 16/2785 SÄ 37](#) zu Ä§Ä 2) als auch vom BSG (vgl. BSG Urteil vom 27.10.2016 – [BÄ 10Ä EG 4/15Ä RÄ](#) – SozR 47837 Ä§Ä 2b NrÄ 2 RdNrÄ 19; BSG Urteil vom 27.6.2013 – [BÄ 10Ä EG 10/12Ä RÄ](#) – SozR 47837 Ä§Ä 2 NrÄ 22 RdNrÄ 22) und vom Schrifttum (Lenz/Wagner in Rancke/Pepping, Mutterschutz/Elterngeld/Elternzeit, 6. Aufl 2022, [Ä§Ä 2b BEEG](#) RdNrÄ 3; Gräfflein-Weiß in Roos/Bieresborn, MuSchG/BEEG, 2. Aufl 2020, [Ä§Ä 2b BEEG](#) RdNrÄ 11;

Schnell in Tillmanns/Mutschler, MuSchG/BEEG, 3. Aufl 2021, [Â§Â 2b BEEG](#) RdNrÂ 6; Brose in Brose/Weth/Volk, MuSchG/BEEG, 9. Aufl 2020, [Â§Â 2b BEEG](#) RdNrÂ 6) als abschließend betrachtet worden. Der Senat sieht keinen Anlass, im Fall der Klägerin hiervon abzuweichen.

25

Für Einkommensverluste durch die Schwangerschaft enthält das BEEG in [Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 2](#) zwei Ausklammerungstatbestände: Zum einen für Kalendermonate mit Bezug von Mutterschaftsgeld (nach dem SGB V oder nach dem Zweiten Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte) und zum anderen für Kalendermonate mit einem Beschäftigungsverbot während der Schutzfristen des [Â§Â 3 MuSchG](#). Die erste Alternative dieser Bestimmung kam wie oben unter [2.](#) ausgeführt auch der Klägerin zugute. Für schwangerschaftsbedingte Beschäftigungsverbote außerhalb dieser Schutzfristen vor und nach der Entbindung gewährt das MuSchG unmittelbar einen privatrechtlichen Anspruch auf Lohnersatz durch Mutterschutzlohn ([Â§Â 18 MuSchG](#) idF des Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts vom 23.5.2017, [BGBl. I 1228](#); vgl Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts, [BTDrucks 18/8963 SÂ 88](#) zu [Â§Â 17](#)). Der Mutterschutzlohn ist steuer- und beitragspflichtiger Arbeitslohn (vgl BFH Beschluss vom 27.5.2009 [VIÂ B 69/08](#) [BFHEÂ 225, 137](#) [juris RdNrÂ 3](#); BFH Urteil vom 26.10.1984 [VIÂ R 199/80](#) [BFHEÂ 142, 146](#) [juris RdNrÂ 8Â f](#); Pepping in Rancke/Pepping, Mutterschutz/Elterngeld/Elternzeit, 6. Aufl 2022, [Â§Â 18 MuSchG](#) RdNrÂ 4, 44; Schmiegel in Tillmanns/Mutschler, MuSchG/BEEG, 3. Aufl 2021, [Â§Â 18 MuSchG](#) RdNrÂ 4; Graf in Roos/Bieresborn, 2. Aufl 2020, MuSchG/BEEG, [Â§Â 18 MuSchG](#) RdNrÂ 4) und damit Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit iS des [Â§Â 2 AbsÂ 1 SatzÂ 3 NrÂ 1](#) iVm [Â§Â 2c BEEG](#). Vervollständigt werden diese Regelungen schließlich in [Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 3 BEEG](#) durch den Ausklammerungstatbestand für Kalendermonate, in denen eine schwangerschaftsbedingte Erkrankung zu einem geringeren Einkommen aus Erwerbstätigkeit führt.

26

Zur prägenden Grundstruktur des Elterngelds in seiner verfassungsrechtlich zulässigen Ausgestaltung als Einkommensersatzleistung (vgl hierzu BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 [1Â BvR 1853/11](#) [BVerfGKÂ 19, 186](#) [juris RdNrÂ 7Â ff](#)) gehört das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbstständigen Tätigkeit im Bemessungszeitraum (vgl BSG Urteil vom 24.3.2022 [BÂ 10Â EG 1/20Â RÂ](#) SozR 47837 [Â§Â 2 NrÂ 34](#) RdNrÂ 31Â f mwN). Ausgehend hiervon hat der Gesetzgeber die wirtschaftlichen Auswirkungen von Arbeitslosigkeit typisierend und ausnahmslos allein der Risikosphäre der Elterngeldberechtigten zugeordnet. Denn der Staat stellt mit dem Elterngeld eine einkommensorientierte Zuwendung in Aussicht, um die Einbußen an Erwerbseinkommen ganz oder teilweise auszugleichen, die sachlich mit dem ausgleichsberechtigenden Ereignis der Geburt des Kindes zusammenhängen. Realisiert sich dagegen in der Zeit vor der Geburt des Kindes ein anderes Erwerbs- oder Ausfallrisiko, so sind die damit einhergehenden Einkommensausfälle grundsätzlich nicht vom Sinn und Zweck dieser Zuwendung umfasst (BSG Urteil vom 24.3.2022 [BÂ 10Â EG 1/20Â RÂ](#) SozR

47837 Â§Â 2 NrÂ 34 RdNrÂ 31; BSG Urteil vom 20.5.2014 Â [BÂ 10Â EG 2/14Â RÂ](#) SozR 47837 Â§Â 2 NrÂ 27 RdNrÂ 20; BSG Urteil vom 17.2.2011 Â [BÂ 10Â EG 21/09Â RÂ](#) juris RdNrÂ 63). Deshalb soll nach den Gesetzesmaterialien der âWegfall oder das Fehlen von Erwerbseinkommen aus anderen GrÃ¼nden wie zum Beispiel der Arbeitsmarktlage oder anderen konkreten LebensumstÃ¼nden der betreffenden Personâ auch nicht zu einem hÃ¶heren Elterngeldanspruch fÃ¼hren (vgl BegrÃ¼ndung der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 20.6.2006 zum Gesetzentwurf des Gesetzes zur EinfÃ¼hrung des Elterngeldes, [BT-Drucks 16/1889 SÂ 20](#) zu Â§Â 2 AbsÂ 1). Aufgrund dieser vom Gesetzgeber Ã¼bernommenen Wertung flieÃ¼t im Bemessungszeitraum bezogenes Alg weder in das Bemessungseinkommen ein, noch fÃ¼hrt es zu einer Ausklammerung der Bezugsmonate aus dem Bemessungszeitraum (BSG Urteil vom 17.2.2011 Â [BÂ 10Â EG 21/09Â RÂ](#) juris RdNrÂ 23, 33, 61). In diesem Kontext hat das BVerfG auch bereits entschieden, dass die NichtberÃ¼cksichtigung des im Bemessungszeitraum bezogenen Alg die zulÃ¤ssige Ausgestaltung des Elterngelds als Einkommensersatzleistung konsequent umsetzt und darum verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist (BVerfG Beschluss vom 24.11.2011 Â [1Â BvR 1457/11Â](#) juris RdNrÂ 5).

27

Vor diesem Hintergrund liegt die Annahme fern, der Gesetzgeber kÃ¶nnte im Regelungskontext des Elterngelds in seiner Ausgestaltung als Einkommensersatzleistung ausgerechnet die Konstellation mÃ¶glicher Einkommensverluste im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft wÃ¤hrend einer Arbeitslosigkeit planwidrig nicht geregelt haben.

28

c)Â Der Senat hat auch weiterhin keine Zweifel an der VerfassungsmÃ¤Ã¼igkeit des abschlieÃ¼enden Katalogs der AusklammerungstatbestÃ¤nde in [Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 1 bisÂ 4 BEEG](#).

29

aa)Â Das Fehlen eines weiteren Ausklammerungstatbestandes fÃ¼r Einkommensverluste von schwangeren arbeitslosen Frauen stellt keine geschlechtsspezifische Diskriminierung dar, die in Konflikt mit ArtÂ 3 AbsÂ 2 und ArtÂ 3 AbsÂ 3 GG geraten kÃ¶nnte. Soweit die Elterngeldvorschriften mit den Tatbestandsmerkmalen Schwangerschaft und Mutterschaft an das Geschlecht der anspruchsberechtigten Person anknÃ¼pfen, begÃ¼nstigen sie von vornherein nur Frauen. Eine Diskriminierung der KlÃ¤gerin wegen ihres Geschlechts gegenÃ¼ber MÃ¤nnern scheidet daher von vornherein aus (vgl BSG Urteil vom 20.12.2012 Â [BÂ 10Â EG 19/11Â RÂ](#) SozR 47837 Â§Â 3 NrÂ 1 RdNrÂ 28; BSG Urteil vom 25.6.2009 Â [BÂ 10Â EG 8/08Â RÂ](#) [BSGEÂ 103, 291](#) =Â [SozR 47837 Â§Â 2 NrÂ 2, RdNrÂ 44Â ff mwN](#)).

30

bb)Â Ebenso wenig verstÃ¼Ã¼t [Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 3 BEEG](#) in der vom Senat gefundenen Auslegung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus ArtÂ 3 AbsÂ 1 GG.

31

Art 3 Abs 1 GG gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind (stRspr; zB BVerfG Beschluss vom 17.6.2020 [1 BvR 1134/15](#) [juris RdNr 9](#); BSG Urteil vom 14.12.2017 [BÄ 10Ä EG 7/17Ä RÄ BSGEÄ 125, 62](#) = [SozR 47837 Ä§Ä 2c NrÄ 2](#), [RdNrÄ 40](#); BSG Urteil vom 19.2.2009 [BÄ 10Ä KG 2/07Ä RÄ SozR 45870 Ä§Ä 1 NrÄ 2](#) [RdNrÄ 24](#)). Umgekehrt erweitern sich mit abnehmender Prüfungsstrenge die Gestaltungs- und Bewertungsspielräume des Gesetzgebers bei steigender [Typisierungstoleranz](#). Im Bereich der leistenden Massenverwaltung sind die Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers besonders groß (vgl BVerfG Beschluss vom 27.7.2016 [1 BvR 371/11Ä BVerfGEÄ 142, 353](#) = [SozR 4-4200 Ä§ 9 NrÄ 15 Ä juris RdNrÄ 69 mwN](#)). In Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes ist dort nur zu überlegen, ob der Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten hat und nicht, ob er unter verschiedenen Lösungen die gerechteste und zweckmäßigste gewählt hat (stRspr; zB BVerfG Beschluss vom 8.6.2004 [2 BvL 5/00Ä BVerfGEÄ 110, 412](#) [juris RdNrÄ 73 mwN](#)). Der Gesetzgeber ist in diesem Zusammenhang insbesondere frei darüber zu befinden, was als im Wesentlichen gleich und was als so verschieden anzusehen ist, dass die Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt (stRspr; zB BVerfG Beschluss vom 30.9.1987 [2 BvR 933/82Ä BVerfGEÄ 76, 256](#) [juris RdNrÄ 139](#)).

32

Das Elterngeld ist eine steuerfinanzierte fürsorgliche Sozialleistung der Familienförderung, die über die bloße Sicherung des Existenzminimums hinausgeht und verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten ist. Daher ist es dem Gesetzgeber grundsätzlich lediglich verwehrt, seine Leistungen nach unsachlichen Gesichtspunkten [also willkürlich](#) zu verteilen (vgl BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 [1 BvR 1853/11Ä BVerfGKÄ 19, 186](#) [juris RdNrÄ 10Ä f](#); BSG Urteil vom 18.3.2021 [BÄ 10Ä EG 3/20Ä RÄ BSGEÄ 132, 14](#) = [SozR 47837 Ä§Ä 3 NrÄ 2](#), [RdNrÄ 47](#); BSG Urteil vom 14.12.2017 [BÄ 10Ä EG 7/17Ä RÄ BSGEÄ 125, 62](#) = [SozR 47837 Ä§Ä 2c NrÄ 2](#), [RdNrÄ 40](#)).

33

Speziell für die Ungleichbehandlung von schwangeren Frauen in Beschäftigung einerseits und arbeitslosen schwangeren Frauen andererseits bei der Bemessung

des Elterngelds gilt nichts anderes. Sie knÄ¼pft nicht an fÄ¼r die Betroffenen unverfÄ¼gbare persÄ¼nliche Merkmale an und bewegt sich deshalb als Ganzes innerhalb des umschriebenen weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei der GewÄ¼hrung steuerfinanzierter Sozialleistungen. Diese Ungleichbehandlung ist durch hinreichend gewichtige sachliche GrÄ¼nde gerechtfertigt.

34

(1)Ä Einen gewichtigen rechtfertigenden sachlichen Grund bildet das allgemeine Strukturprinzip des Elterngelds in seiner Ausgestaltung als Einkommensersatzleistung, die sich grundsÄ¼tzlich an dem vor der Geburt durchschnittlich erzielten Einkommen aus ErwerbstÄ¼tigkeit orientiert (vgl. [Ä§Ä 2 AbsÄ 1 SatzÄ 1](#), [Ä§Ä 2b AbsÄ 1 SatzÄ 1](#) und [Ä§Ä 2b AbsÄ 2 SatzÄ 1 BEEG](#)). Mit diesem Regelungsansatz geht einher, dass sich Einkommensminderungen oder ausfÄ¼lle im Bemessungszeitraum bei der Festsetzung der LeistungshÄ¼he grundsÄ¼tzlich zulasten der berechtigten Person auswirken (BSG Urteil vom 24.3.2022 Ä [BÄ 10Ä EG 1/20Ä RÄ](#) SozR 47837 Ä§Ä 2 NrÄ 34 RdNrÄ 32Ä f mwN). Diese Ausgestaltung des Elterngelds als Einkommensersatzleistung, die an das Bestehen eines BeschÄ¼ftigungsverhÄ¼ltnisses oder einer selbststÄ¼ndigen TÄ¼tigkeit im Bemessungszeitraum anknÄ¼pft, ist Ä wie oben unterÄ b) bereits ausgefÄ¼hrtÄ verfassungsrechtlich zulÄ¼ssig (BVerfG Beschluss vom 24.11.2011 Ä [1Ä BvR 1457/11Ä](#) juris RdNrÄ 5; BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 Ä [1Ä BvR 1853/11Ä](#) Ä [BVerfGK 19, 186](#) Ä juris RdNrÄ 7Ä ff).

35

(2)Ä Eine weitere Rechtfertigung fÄ¼r den Verzicht des Gesetzgebers auf einen zusÄ¼tzlichen Ausklammerungstatbestand fÄ¼r Zeiten der Arbeitslosigkeit ist Ä wie oben ebenfalls unterÄ b) schon aufgezeigtÄ die von ihm gewÄ¼hlte, verfassungsrechtlich zulÄ¼ssige allgemeine und ausnahmslose Zuordnung eines Einkommensverlustes wegen Arbeitslosigkeit zur RisikosphÄ¼re des Elterngeldberechtigten (vgl. BVerfG Beschluss vom 24.11.2011 Ä [1Ä BvR 1457/11Ä](#) juris RdNrÄ 5; BSG Urteil vom 24.3.2022 Ä [BÄ 10Ä EG 1/20Ä RÄ](#) SozR 47837 Ä§Ä 2 NrÄ 34 RdNrÄ 31; BSG Urteil vom 17.2.2011 Ä [BÄ 10Ä EG 21/09Ä RÄ](#) juris RdNrÄ 33Ä ff, 61Ä ff; BegrÄ¼ndung der Fraktionen CDU/CSU und SPD zum Gesetzentwurf des Gesetzes zur EinfÄ¼hrung des Elterngeldes, [BTDrucks 16/1889 SÄ 20](#) zu Ä§Ä 2 AbsÄ 1).

36

(3)Ä Zum maÄ¼geblichen Gewicht dieser bewussten gesetzgeberischen Entscheidung als solcher kommt die erhebliche praktische Schwierigkeit, die UrsÄ¼chlichkeit der Schwangerschaft fÄ¼r die fortbestehende Arbeitslosigkeit trennscharf und rechtssicher festzustellen. Wenn Ä¼berhaupt wÄ¼re dies nur mit unverhÄ¼ltnismÄ¼ßigem Verwaltungsaufwand mÄ¼glich. Dies liefe aber dem vom Gesetzgeber beim Elterngeld als Bereich der Massenverwaltung gerade auch im Interesse der Leistungsberechtigten durchgÄ¼ngig verfolgten Prinzip der Verwaltungsvereinfachung und PraktikabilitÄ¼t der LeistungsgewÄ¼hrung (vgl. [Ä§Ä 9 SatzÄ 2 SGBÄ X](#)) zuwider (vgl. hierzu zB BSG Urteil vom 24.3.2022 Ä [BÄ 10Ä EG 1/20Ä RÄ](#) SozR 47837 Ä§Ä 2 NrÄ 34 RdNrÄ 40; BSG Urteil vom 28.3.2019 Ä [BÄ 10Ä EG 8/17Ä RÄ](#) BSGE 128, 9 =Ä SozR 47837 Ä§Ä 2c NrÄ 6, RdNrÄ 22; BSG

Urteil vom 18.8.2011 [BÄ 10Ä EG 7/10Ä RÄ BSGEÄ 109, 42](#) =Ä SozR 47837 Ä§Ä 2 NrÄ 10, RdNrÄ 31 undÄ 38).

37

cc)Ä Ebenso wenig ersichtlich ist schließlÄ ein VerstoßÄ gegen ArtÄ 6 AbsÄ 4 GG. Der hierin normierte Auftrag, jeder Mutter Schutz und FÄ¼rsorge der Gemeinschaft angedeihen zu lassen, verpflichtet den Gesetzgeber Ä wenn auch nicht ausnahmslosÄ dazu, mit der Schwangerschaft und Mutterschaft verbundene wirtschaftliche Belastungen auszugleichen (BVerfG Beschluss vom 14.3.2011 Ä [1Ä BvL 13/07Ä](#) juris RdNrÄ 64; BVerfG Beschluss vom 28.3.2006 Ä [1Ä BvL 10/01Ä](#) [BVerfGEÄ 115, 259](#) =Ä [SozR 4-4300 Ä§Ä 123 NrÄ 3](#) Ä juris RdNrÄ 53Ä f; BVerfG Beschluss vom 10.2.1982 Ä [1Ä BvL 116/78Ä](#) [BVerfGEÄ 60, 68](#) =Ä SozR 4100 Ä§Ä 104 NrÄ 10 Ä juris RdNrÄ 25; BSG Urteil vom 19.1.2005 Ä BÄ [11a/11Ä AL 35/04](#) Ä RÄ [SozR 44300 Ä§Ä 147 NrÄ 3](#) RdNrÄ 15 =Ä juris RdNr 22; BSG Urteil vom 29.5.2008 Ä BÄ [11a/7aÄ AL 64/06Ä](#) RÄ juris RdNrÄ 35). Da ArtÄ 6 AbsÄ 4 GG die erforderlichen SchutzmaßÄnahmen nicht konkret benennt, kommt dem Gesetzgeber bei der ErfÄ¼llung dieses Auftrags ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Verfassungsrechtlich zwingend geboten ist lediglich ein Mindestschutz (vgl BAG Urteil vom 20.8.2002 äÄÄ [9Ä AZR 353/01Ä](#) äÄÄ [BAGE 102, 218](#) Ä juris RdNrÄ 39; Uhle in Epping/Hillgruber, BeckOK GG, ArtÄ 6 RdNrÄ 71, Stand Februar 2023; Seiler in Bonner Kommentar zum GG, ArtÄ 6 AbsÄ 4 RdNrÄ 83, Stand September 2021; Badura in DÄ¼rig/Herzog/Scholz, GG, ArtÄ 6 RdNrÄ 162, Stand Januar 2019), den die beschriebenen Regelungen des Elterngelds zur Verhinderung von ElterngeldeinbuÄen wegen Einkommensverlusten durch die Schwangerschaft erkennbar gewÄ¼hrenleisten.

38

3.Ä Gegen die Elterngeldberechnung hat die KlÄgerin ansonsten keine Bedenken geÄuÄert. Auch fÄ¼r den Senat sind Berechnungsfehler zu ihren Lasten auf der Grundlage der Feststellungen des LSG nicht ersichtlich.

39

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

Ä

Erstellt am: 18.07.2023

Zuletzt verändert am: 21.12.2024