S 26 EG 2/21

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Elterngeld – COVID-19-Pandemie – Kurzarbeit – pandemiebedingte Einkommensminderung – Bemessungseinkommen – Ausklammerungstatbestand aus Anlass der COVID-19-Pandemie – keine Verkürzung des zwölfmonatigen Bemessungszeitraums – Verschiebung des Bemessungszeitraums in die Vergangenheit – geringes Einkommen in den neu einbezogenen Ersatzmonaten – kein vollständiger finanzieller Ausgleich der COVID-19-Folgen – Verfassungsrecht – Ungleichbehandlung gegenüber Elterngeldberechtigten ohne pandemiebedingte Einkommenseinbußen – einkommensabhängige Ausgestaltung der Elterngeldhöhe – sozialgerichtliches Verfahren – Klageänderung im Revisionsverfahren – Umstellung einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auf eine Anfechtungs- und Leistungsklage – keine Zustimmungsbedürftigkeit seitens des Beklagten
Leitsätze	Bei der Berechnung des vorgeburtlichen Einkommens bewirkt die Nichtberücksichtigung von Kalendermonaten, in denen die berechtigte Person aufgrund der Covid-19-Pandemie ein geringeres Einkommen hatte, keine Verkürzung des Bemessungszeitraums, sondern dessen Verschiebung in die Vergangenheit.
Normenkette	BEEG § 2b Abs 1 S 3 F: 2020-05-20; BEEG § 2b Abs 1 S 4; BEEG § 2b Abs 1 S 1;

	BEEG § 2b Abs 1 S 2 Nr 2 Alt 2; BEEG § 2b Abs 1 S 3 F: 2021-02-15; BEEG § 2 Abs 7 S 5 F: 2006-12-05; BEEG § 2 Abs 7 S 6 F: 2006-12-05; BEEG § 2 Abs 1 S 1 F: 2006-12-05; SGG § 54 Abs 4; SGG § 168; GG Art 3 Abs 1; GG Art 6 Abs 1; GG Art 6 Abs 2

1. Instanz

Aktenzeichen	S 26 EG 2/21
Datum	17.01.2022

2. Instanz

Aktenzeichen	L 2 EG 1/22
Datum	02.05.2022

3. Instanz

Datum	26.10.2023

Â

Die Revision der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 2.Â Mai 2022 wird zurÃ¼ckgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

G r Ã¼ n d e :

I

1
Die KlÃ¤gerin begehrt hÃ¶heres Elterngeld fÃ¼r die Betreuung ihrer jÃ¼ngeren Tochter durch VerkÃ¼rzung des Bemessungszeitraums um zwei Monate, in denen sie aufgrund der COVID-19-Pandemie ein geringeres Einkommen hatte.

2
Die KlÃ¤gerin ist Mutter zweier TÃ¶chter, die Ã¤ltere geboren am â¦2018, die jÃ¼ngere geboren am â¦11.2020. Nach der Geburt der Ã¤lteren Tochter war die KlÃ¤gerin erst ab September 2019 wieder erwerbstÃ¤tig. Aufgrund der COVID-19-Pandemie ordnete ihr Arbeitgeber in den Monaten April und Mai 2020 Kurzarbeit an. Dadurch erhielt sie fÃ¼r diese Monate deutlich geringere lohnsteuerpflichtige EinkÃ¼nfte als in den Monaten davor und danach. Ab dem â¦9.2020 bezog sie Mutterschaftsgeld.

3
Die Beklagte bewilligte der KlÃ¤gerin fÃ¼r die ersten zwÃ¶lf Lebensmonate ihrer

jÃ¼ngeren Tochter Elterngeld. Dessen Berechnung erfolgte auf Grundlage des im Bemessungszeitraum September 2019 bis August 2020 erzielten Einkommens. Zudem wurden in den ersten beiden Lebensmonaten das Mutterschaftsgeld und wegen der Ã¤lteren Tochter ein Geschwisterbonus wÃ¤hrend der ersten sechs Lebensmonate berÃ¼cksichtigt (Bescheid vom 18.2.2021; Widerspruchsbescheid vom 25.5.2021).

4
Die auf Zahlung eines hÃ¶heren, unter AuÃerachtlassung der von pandemiebedingter Kurzarbeit betroffenen Monate April und Mai 2020 berechneten Elterngelds gerichtete Klage hat das SG abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 17.1.2022). Das LSG hat die Berufung der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckgewiesen. Sie habe keinen Anspruch auf hÃ¶heres Elterngeld. Trotz der in den Monaten April und Mai 2020 pandemiebedingt verringerten Arbeitsentgelte, habe kein fiktiv erhÃ¶htes Entgelt in Ansatz gebracht werden dÃ¼rfen. Ebenso wenig kÃ¶nnten nur die zehn Monate von September 2019 bis MÃ¤rz 2020 und von Juni bis August 2020 in die Berechnung eingestellt werden. Mit dem aus Anlass der COVID-19-Pandemie neu geschaffenen Ausklammerungstatbestand des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG, wonach auf Antrag solche Kalendermonate unberÃ¼cksichtigt blieben, in denen die berechtigte Person pandemiebedingt ein geringeres Einkommen aus ErwerbstÃ¤tigkeit gehabt habe, habe der Gesetzgeber an die bereits bestehenden AusklammerungstatbestÃ¤nde in Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG angeknÃ¼pft. Dies fÃ¼hre nur zur Heranziehung weiter zurÃ¼ckliegender Kalendermonate, nicht aber zu einer VerkÃ¼rzung des zwÃ¶lfmonatigen Bemessungszeitraums. Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestÃ¼nden nicht.

5
Mit ihrer Revision rÃ¼gt die KlÃ¤gerin eine Verletzung des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG in der hier maÃgeblichen Fassung des Gesetzes fÃ¼r MaÃnahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie vom 20.5.2020 (BGBlÂ I 1061; seit 1.9.2021 weitgehend inhaltsgleich Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 4 BEEG). Nach dieser Vorschrift sei der Berechnungszeitraum fÃ¼r das ihr gewÃ¤hrte Elterngeld um die Monate ersatzlos zu kÃ¼rzen, in denen sie pandemiebedingt ein geringeres Einkommen gehabt habe. Diese von den bestehenden AusklammerungstatbestÃ¤nden in Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG abweichende Auslegung sei durch den Wortlaut und das gesetzgeberische Ziel geboten, bei der Berechnung des Elterngelds keine Nachteile infolge der COVID-19-Pandemie entstehen zu lassen. Die Sonderstellung dieses zeitlich befristet geltenden Ausnahmetatbestands zeige sich zudem dadurch, dass er nicht in Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG aufgenommen, sondern als eigener SatzÂ in Â§Â 2b AbsÂ 1 BEEG eingefÃ¼gt worden sei.

6
Die KlÃ¤gerin beantragt,
das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 2.Â Mai 2022 und den Gerichtsbescheid des SG OsnabrÃ¼ck vom 17.Â Januar 2022 aufzuheben und die Beklagte unter Ãnderung ihres Bescheids vom 18.Â Februar 2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.Â Mai 2021 zu verurteilen, ihr ausgehend von

einem monatlichen vorgeburtlichen Bruttoeinkommen in HÃ¶he von 1775,90Â Euro hÃ¶heres Elterngeld zu zahlen.

7
Die Beklagte beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

8
Sie verteidigt das angegriffene Urteil. Da die KlÃ¤gerin von einer RÃ¼ckverlagerung des Bemessungszeitraums nicht habe profitieren kÃ¶nnen, sei das Elterngeld auf Grundlage der Monate September 2019 bis August 2020 zu berechnen gewesen.

9
Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mÃ¼ndliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklÃ¤rt (Â§Â 165 SatzÂ 1, Â§Â 153 AbsÂ 1, Â§Â 124 AbsÂ 2 SGG).

II

10
Die zulÃ¤ssige Revision der KlÃ¤gerin ist unbegrÃ¼ndet und daher zurÃ¼ckzuweisen (Â§Â 170 AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGG). Die KlÃ¤gerin hat keinen Anspruch auf hÃ¶heres Elterngeld unter VerkÃ¼rzung des Bemessungszeitraums.

11
A.Â Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Urteil des LSG, mit dem es die Berufung gegen den die Klage auf hÃ¶heres Elterngeld auf Grundlage eines monatlichen vorgeburtlichen Bruttoeinkommen iHv 1775,90Â Euro abweisenden Gerichtsbescheid des SG zurÃ¼ckgewiesen hat. Diesen Anspruch verfolgt die KlÃ¤gerin zulÃ¤ssigerweise mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (Â§Â 54 AbsÂ 1 SatzÂ 1 AltÂ 1 und AbsÂ 4, Â§Â 56 SGG), gerichtet auf den Erlass eines Grundurteils iS des Â§Â 130 AbsÂ 1 SGG (vgl BSG Urteil vom 25.6.2020 â□□Â BÂ 10Â EG 2/19Â RÂ â□□ SozR 47837 Â§Â 2c NrÂ 8 RdNrÂ 33; BSG Urteil vom 30.9.2010 â□□Â BÂ 10Â EG 11/09Â RÂ â□□ BSGE 107, 10 =Â SozR 46180 Art 13 NrÂ 1, RdNrÂ 19). In der im Revisionsverfahren auf Anregung des Senats erfolgten Anpassung der Formulierung des Antrags der KlÃ¤gerin an die von ihr erhobenen AnsprÃ¼che (Â§Â 123 SGG) und dem der Formulierung nach vorgenommenen Ã□bergang von der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zur Anfechtungs- und Leistungsklage liegt keine nach Â§Â 168 SGG im Revisionsverfahren unzulÃ¤ssige KlageÃ¤nderung (vgl BSG Urteil vom 10.8.2016 â□□Â BÂ 14Â AS 58/15Â RÂ â□□ SozR 44200 Â§Â 22 NrÂ 91 RdNrÂ 13; BSG Urteil vom 20.9.1989 â□□Â 7Â RAr 110/87Â â□□ BSGE 65, 272 =Â SozR 4100 Â§Â 78 NrÂ 8 â□□ juris RdNrÂ 32). Der Zustimmung der Beklagten bedurfte es hierfÃ¼r nicht.

12
B.Â Die KlÃ¤gerin hat keinen Anspruch auf (Basis-)Elterngeld fÃ¼r die ersten zwÃ¶lf Lebensmonate ihrer jÃ¼ngeren Tochter auf Grundlage eines hÃ¶heren vorgeburtlichen Bruttoeinkommens als in dem angefochtenen Bescheid vom

18.2.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.5.2021 (Â§Â 95 SGG) ausgewiesen. Die dem Grunde nach zum Bezug von Elterngeld berechtigte KlÃ¤gerin ist durch dessen Berechnung auf Grundlage des Einkommens aus nichtselbststÃ¤ndiger ErwerbstÃ¤tigkeit in den Monaten September 2019 bis August 2020 nicht beschwert (dazu unterÂ 1.). Verfassungsrechtliche Bedenken wegen der Berechnung des Elterngelds ausgehend von einem zwÃ¶lfmonatigen Bemessungszeitraum unter Einbeziehung zweier Monate, in denen das vorgeburtliche Einkommen der KlÃ¤gerin durch Kurzarbeit infolge der COVID-19-Pandemie verringert war, bestehen nicht (dazu unterÂ 2.).

13
1.Â Die KlÃ¤gerin ist durch die Berechnung der HÃ¶he des Elterngelds auf Grundlage des Einkommens aus nichtselbststÃ¤ndiger ErwerbstÃ¤tigkeit in den Monaten September 2019 bis August 2020 nicht beschwert. Diese Monate bilden den Ausgangspunkt fÃ¼r den Bemessungszeitraum (dazu unter a). Eine VerkÃ¼rzung des Bemessungszeitraums um Monate, in denen sie aufgrund der COVID-19-Pandemie ein geringeres Einkommen durch Kurzarbeit hatte, kann die KlÃ¤gerin nicht verlangen (dazu unterÂ b). Durch den Verzicht der Beklagten auf eine weitere Vorverlegung des Bemessungszeitraums aufgrund der Sonderregelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie ist die KlÃ¤gerin nicht beschwert (dazu unterÂ c). Ausgehend hiervon war kein hÃ¶heres vorgeburtliches Bruttoeinkommen zu berÃ¼cksichtigen, als die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden ausgewiesen hat (dazu unterÂ d).

14
a)Â Ausgehend von der Grundregel nach Â§Â 2 AbsÂ 1 SatzÂ 1 und Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 1 BEEG sowie den bereits vor der COVID-19-Pandemie geltenden Ausnahmeregelungen des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG bilden die Monate September 2019 bis August 2020 den Bemessungszeitraum fÃ¼r die Berechnung des Elterngeldanspruchs der KlÃ¤gerin.

15
Elterngeld wird gemÃ¤Ã Â§Â 2 AbsÂ 1 SatzÂ 1 BEEG (idF des Gesetzes vom 18.12.2014, BGBlÂ I 2325) grundsÃ¤tzlich iHv 67Â % des Einkommens aus ErwerbstÃ¤tigkeit vor der Geburt des Kindes gewÃ¤hrt. FÃ¼r die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbststÃ¤ndiger ErwerbstÃ¤tigkeit iS von Â§Â 2c BEEG vor der Geburt sind nach Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 1 BEEG (Â§Â 2b BEEG hier anzuwenden in der vom 1.3.2020 bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung des Gesetzes fÃ¼r MaÃnahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie vom 20.5.2020, BGBlÂ I 1061) die zwÃ¶lf Kalendermonate vor dem Kalendermonat der Geburt des Kindes maÃgeblich. Jedoch bleiben nach Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums Kalendermonate unberÃ¼cksichtigt, in denen die berechtigte Person 1. im Zeitraum nach Â§Â 4 AbsÂ 1 SatzÂ 1 BEEG (in der vor dem 1.9.2021 geltenden Fassung) Elterngeld fÃ¼r ein Ã¤lteres Kind bezogen hat, 2. wÃ¤hrend der Schutzfristen nach Â§Â 3 Mutterschutzgesetz nicht beschÃ¤ftigt werden durfte oder Mutterschaftsgeld nach dem SGBÂ V oder nach dem Zweiten Gesetz Ã¼ber die Krankenversicherung der Landwirte bezogen hat, 3.Â eine Krankheit hatte, die maÃgeblich durch eine Schwangerschaft bedingt war,

oder 4. Wehrdienst nach dem Wehrpflichtgesetz in der bis zum 31.5.2011 geltenden Fassung oder nach dem Vierten Abschnitt des Soldatengesetzes oder Zivildienst nach dem Zivildienstgesetz geleistet hat und in den FÃ¤llen der NummernÂ 3 und 4 dadurch ein geringeres Einkommen aus ErwerbstÃ¤tigkeit hatte.

16
Vor der Geburt ihrer jÃ¼ngeren Tochter im November 2020 hatte die KlÃ¤gerin nur Einkommen aus nichtselbststÃ¤ndiger ErwerbstÃ¤tigkeit iS des Â§Â 2c BEEG. Daher sind fÃ¼r die Bemessung des Elterngelds grundsÃ¤tzlich die Monate NovemberÂ 2019 bis OktoberÂ 2020 maÃgeblich. Jedoch bleiben die Monate September und Oktober 2020 wegen des von der KlÃ¤gerin ab â¦9.2020 bezogenen Mutterschaftsgelds unberÃ¼cksichtigt (Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 2 AltÂ 2 BEEG). Der Bemessungszeitraum war deshalb auf die Monate September 2019 bis August 2020 zu verschieben (vgl zu dieser Rechtsfolge BSG Urteil vom 18.8.2011 âÂ BÂ 10Â EG 7/10Â RÂ â BSGE 109, 42 =Â SozR 47837 Â§Â 2 NrÂ 10, RdNrÂ 20). Einer der weiteren AusklammerungstatbestÃ¤nde des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG lag nach den tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG (Â§Â 163 SGG) nicht vor und wird von der KlÃ¤gerin auch nicht geltend gemacht.

17
b)Â Entgegen der Ansicht der KlÃ¤gerin ist der Bemessungszeitraum nicht um die Monate zu verkÃ¼rzen, in denen sie aufgrund der COVID-19-Pandemie ein geringeres Einkommen hatte.

18
Nach Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG in der hier maÃgeblichen Fassung des Gesetzes fÃ¼r MaÃnahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie (vom 20.5.2020, BGBlÂ I 1061) bleiben auf Antrag abweichend von SatzÂ 2 bei der Ermittlung des Einkommens fÃ¼r die Zeit vom 1.3.2020 bis zum 31.12.2020 auch solche Kalendermonate unberÃ¼cksichtigt, in denen die berechtigte Person aufgrund der COVID-19-Pandemie ein geringeres Einkommen aus ErwerbstÃ¤tigkeit hatte und dies glaubhaft machen kann (seit 1.9.2021 mit Ausnahme eines modifizierten zeitlichen Anwendungsbereichs fÃ¼r die Ermittlung des pandemiebedingt reduzierten Einkommens inhaltsgleich Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 4 BEEG).

19
Nach den tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG (Â§Â 163 SGG) hatte die KlÃ¤gerin in den Monaten April und Mai 2020 wegen Kurzarbeit aufgrund der COVID-19-Pandemie ein verringertes Einkommen aus ErwerbstÃ¤tigkeit. Dennoch kann die KlÃ¤gerin nicht verlangen, dass diese Monate bei der Berechnung des vorgeburtlichen Einkommens gÃ¤nzlich auÃer Acht gelassen werden und der Bemessungszeitraum hierdurch auf zehn Monate mit nicht verringertem Einkommen verkÃ¼rzt wird. Vielmehr ist Rechtsfolge des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG lediglich eine Modifizierung des Bemessungszeitraums dahingehend, dass an Stelle von Monaten mit pandemiebedingt verringertem Einkommen, die in den regulÃ¤ren Bemessungszeitraum fallen, weiter zurÃ¼ckliegende Kalendermonate in die Elterngeldberechnung einbezogen werden. Von der LÃ¤nge des

Bemessungszeitraums iS des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 1 BEEG von zwÃ¶lf Kalendermonaten wird dabei nicht abgewichen. Dies entspricht der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des BSG zu den AusklammerungstatbestÃ¤nden nach Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG und dessen VorgÃ¤ngernormen (dazu unterÂ aa), an die Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG nach Wortlaut (dazu unterÂ bb), Systematik (dazu unterÂ cc) und Regelungszweck (dazu unterÂ dd) gerade in Bezug auf die Rechtsfolge unmittelbar anknÃ¼pft.

20
aa)Â Das BSG hat bereits zu Â§Â 2 AbsÂ 7 SatzÂ 5 und 6 BEEG idF des Gesetzes vom 5.12.2006 (BGBlÂ I 2748) entschieden, dass diese Bestimmungen lediglich eine Modifizierung des Bemessungszeitraums dahingehend vorsahen, dass an Stelle von bestimmten Monaten, die in den regulÃ¤ren Bemessungszeitraum fallen, weiter zurÃ¼ckliegende Kalendermonate in die Elterngeldberechnung einbezogen werden. Von der LÃ¤nge des Bemessungszeitraums iS des Â§Â 2 AbsÂ 1 SatzÂ 1 BEEG von zwÃ¶lf Kalendermonaten werde dabei nicht abgewichen (stRspr; zB BSG Urteil vom 18.8.2011 â□□Â BÂ 10Â EG 7/10Â RÂ â□□ BSGE 109, 42 =Â SozR 4-7837 Â§Â 2 NrÂ 10, RdNrÂ 20 mwN). FÃ¼r die im wesentlichen inhaltsgleichen Nachfolgeregelungen in Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 1 bis 3 BEEG hat das BSG diese Rechtsprechung bestÃ¤tigt. Danach umfasst der Bemessungszeitraum auch in diesen FÃ¤llen zwÃ¶lf Monate, wird aber um die Anzahl der nicht zu berÃ¼cksichtigenden Kalendermonate in die Vergangenheit hinein verschoben (BSG Urteil vom 16.3.2017 â□□Â BÂ 10Â EG 9/15Â RÂ â□□ BSGE 123, 1 =Â SozR 47837 Â§Â 2b NrÂ 4, RdNrÂ 17; vgl auch BSG Urteil vom 27.6.2019 â□□Â BÂ 10Â EG 1/18Â RÂ â□□ BSGE 128, 235 =Â SozR 47837 Â§Â 2 NrÂ 33, RdNrÂ 14; BSG Beschluss vom 5.3.2021 â□□Â BÂ 10Â EG 10/20Â BÂ â□□ juris RdNrÂ 11). Diese Auffassung wird im einschlÃ¤gigen Schrifttum geteilt (zB RÃ¶hl in BeckOK ArbR, Stand 1.9.2023, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 3; GrÃ¼ner/Jung/Wiegand, BEEG, Â§Â 2b RdNrÂ 9, Stand 24.Â ErgÃ¤nzungslieferung ; Schnell in Tillmanns/ Mutschler, MuSchG/BEEG, 3.Â Aufl 2021, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 13; GÃ¶sslein-WeiÃ□ in Roos/Bieresborn, MuSchG/BEEG, 2.Â Aufl 2020, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 27; Brose in Brose/Weth/Volk, MuSchG und BEEG, 9.Â Aufl 2020, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 8; Lenz/Wagner in Rancke/Pepping, Mutterschutz/Elterngeld/Elternzeit, 6.Â Aufl 2022, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 8). Sie entspricht der damaligen und heutigen Verwaltungspraxis (vgl Bundesministerium fÃ¼r Familie, Senioren, Frauen und Jugend , Richtlinien zum BEEG, Stand 9/2020, TeilÂ I ZiffÂ 2b.1.2.1; Richtlinien zum BEEG, Stand 8/2023, TeilÂ I ZiffÂ 2b.1.2) und war nicht zuletzt auch in jÃ¼ngerer Zeit AnknÃ¼pfungspunkt der Gesetzgebung fÃ¼r Ã□nderungen im Zusammenhang mit den AusklammerungstatbestÃ¤nden in Â§Â 2b AbsÂ 1 BEEG (vgl zB BegrÃ¼ndung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.11.2020 eines Zweiten Gesetzes zur Ã□nderung des BEEG, BT-Drucks 19/24438, SÂ 26 zu ArtÂ 1 NrÂ 3 BuchstÂ a DoppelbuchstÂ cc).

21
bb)Â An diese Rechtslage knÃ¼pft der durch das Gesetz fÃ¼r MaÃ□nahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie (BGBlÂ I 2020, 1061) mit Wirkung zum 1.3.2020 neu eingefÃ¼gte und hier maÃ□gebliche Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG schon dem Wortlaut nach erkennbar an. Wie Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG spricht

auch SatzÂ 3 davon, dass bestimmte â□□Kalendermonate unberÃ¼cksichtigtâ□□ â□□bleibenâ□□. Aus dem Wortlaut ergeben sich keine Anhaltspunkte dafÃ¼r, dass â□□unberÃ¼cksichtigt bleibenâ□□ in SatzÂ 3 eine andere Wortbedeutung zukommen sollte als in SatzÂ 2. Soweit SatzÂ 3 mit den Worten â□□Abweichend von SatzÂ 2â□□ eingeleitet wird, bezieht sich dies schon nach der Satzstellung auf die darauf folgenden Worte â□□bleiben auf Antragâ□□. Dies unterstreicht zudem der Vergleich mit den AusklammerungstatbestÃ¤nden nach SatzÂ 2, die damals wie heute kein Antragserfordernis enthalten. Im Gegenteil wird erst seit 1.9.2021 den Elterngeldberechtigten die MÃ¶glichkeit eingerÃ¤umt, durch einen Antrag die Anwendung der AusklammerungstatbestÃ¤nde des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG einzuschrÃ¤nken (Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG idF des Gesetzes vom 15.2.2021, BGBlÂ I 239).

22
cc) Die inhaltliche AnknÃ¼pfung des neuen, aus Anlass der COVID-19-Pandemie geschaffenen Ausklammerungstatbestands in Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG an die in SatzÂ 2 bereits bestehenden TatbestÃ¤nde wird in systematischer Hinsicht durch dessen EinfÃ¼gung im unmittelbaren Anschluss an diese bestÃ¤tigt. Dem lÃ¤sst sich nicht entgegenhalten, dass bei einem vom Gesetzgeber beabsichtigten inhaltlichen Gleichlauf eine EinfÃ¼gung als weitere Nummer in SatzÂ 2 zu erwarten gewesen wÃ¤re. Denn abweichend von den AusklammerungstatbestÃ¤nden nach SatzÂ 2 setzt der neue Tatbestand einen Antrag voraus. Daher ist es folgerichtig, dass der neue Ausklammerungstatbestand nach SatzÂ 2 eingefÃ¼gt wurde und mit den Worten â□□Abweichend von SatzÂ 2 bleiben auf Antragâ□□ beginnt.

23
dd)Â Etwas anderes lÃ¤sst sich auch nicht aus dem Regelungszweck herleiten, wie er sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt. Vielmehr wird die vorstehend dargestellte Auslegung hierdurch und durch die Regelungsgeschichte bestÃ¤rkt.

24
Zwar wird in der BegrÃ¼ndung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes fÃ¼r MaÃ□nahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie (BT-Drucks 19/18698) ausgefÃ¼hrt, dass wÃ¤hrend des Bezugs von Elterngeld Einkommensersatzleistungen, die Eltern aufgrund der COVID-19-Pandemie erhalten, die HÃ¶he des Elterngelds nicht reduzieren sollen (BT-Drucks 19/18698, SÂ 1) und dies ausdrÃ¼cklich auch fÃ¼r pandemiebedingte Einkommensverluste durch Kurzarbeit gelten soll (BT-Drucks 19/18698, SÂ 5). WÃ¤hrend der Ausschussberatungen wurde von Seiten der Regierungsfraktionen zudem betont, dass â□□frisch gebackene und werdende Elternâ□□ keine finanziellen Nachteile aus der Corona-Pandemie erleiden sollten (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses fÃ¼r Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BT-Drucks 19/19038, SÂ 11), und man sicherstellen wolle, dass Eltern keine KÃ¼rzungen des Elterngelds aufgrund coronabedingter Kurzarbeit oder eines Jobverlusts erfahren (aaO, SÂ 12). Jedoch sollte dieses Ziel, wie der Fraktionsentwurf deutlich hervorhebt, mittels eines zusÃ¤tzlichen Ausklammerungstatbestands erreicht werden (BT-Drucks 19/18698, SÂ 7), der die nach Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG bereits bestehenden ergÃ¤nzt.

25
Soweit im Fraktionsentwurf â□□Â worauf die KlÃ¤gerin abstelltÂ â□□ von einem â□□atypischen Ausklammerungstatbestandâ□□ die Rede ist (BT-Drucks 19/18698, SÂ 7), bezieht sich die Atypik auf den Ausklammerungsgrund und nicht auf die Rechtsfolge (ebenso von Koppenfels-Spies in Knickrehm/RoÃ□bach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 8.Â Aufl 2023, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 4a; RÃ¶hl in BeckOK ArbR, Stand 1.9.2023, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 10a). Denn unmittelbar davor wird auf den Grundsatz verwiesen, wonach das BEEG eine Ausklammerung nur aus eng mit Schwangerschaft und Geburt verknÃ¼pften GrÃ¼nden oder auf Grundlage besonderer staatlicher Pflichten erlaubt und EinkommenswegfÃ¤lle aus anderen GrÃ¼nden wie zB der Arbeitsmarktlage oder Krankheit bereits durch den vergleichsweise langen Bemessungszeitraum von zwÃ¶lfÂ Monaten aufgefangen werden (BT-Drucks 19/18698, SÂ 7). Abweichend von dieser Typik sollte wegen der durch die COVID-19-Pandemie eingetretenen einzigartigen Situation ein weiterer Ausklammerungstatbestand geschaffen werden, der weder auf eng mit Schwangerschaft und Geburt verknÃ¼pften GrÃ¼nden noch auf besonderen staatlichen Pflichten beruht (BT-Drucks 19/18698, SÂ 7).

26
Das Regelungsziel der Vermeidung von Nachteilen beim Elterngeld durch Kurzarbeit und andere pandemiebedingte Einkommensverluste sollte ausweislich der BegrÃ¼ndung des Fraktionsentwurfs dadurch erreicht werden, dass der Zeitraum vom 1.5.2020 bis zum 31.12.2020 auf Antrag ausgeklammert werden kann (BT-Drucks 19/18698, SÂ 7). Die in dieser Passage des Fraktionsentwurfs in Wortwahl und Kontext vorliegende unmittelbare Bezugnahme auf die bereits bestehenden AusklammerungstatbestÃ¤nde des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG lÃ¤sst â□□Â entgegen der Ansicht der KlÃ¤gerinÂ â□□ nur den Schluss zu, dass diese â□□Ausklammerungâ□□ in derselben Weise erfolgen sollte wie in den FÃ¤llen des SatzesÂ 2 (im Ergebnis ebenso von Koppenfels-Spies in Knickrehm/RoÃ□bach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 8.Â Aufl 2023, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 4a; RÃ¶hl in BeckOK ArbR, Stand 1.9.2023, Â§Â 2b BEEG RdNrÂ 10a; MeÃ□ling in Schlegel/MeÃ□ling/Bockholdt, COVID-19-Corona-Gesetzgebung â□□Â Gesundheit und Soziales, 2.Â Aufl 2022, Â§Â 5 RdNrÂ 18).

27
Die Funktionsweise der AusklammerungstatbestÃ¤nde und die Tatsache, dass eine Verschiebung des Bemessungszeitraums in die Vergangenheit fÃ¼r Elterngeldberechtigte mÃ¶glicherweise auch nachteilig sein kann, musste dem Gesetzgeber bei der Behandlung des Gesetzes fÃ¼r MaÃ□nahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie bewusst gewesen sein. Die Rechtsprechung des BSG hatte mehrfach solch nachteilige Konstellationen zum Gegenstand (vgl zB BSG Urteil vom 16.3.2017 â□□Â BÂ 10Â EG 9/15Â RÂ â□□ BSGE 123, 1 =Â SozR 47837 Â§Â 2b NrÂ 4; BSG Urteil vom 18.8.2011 â□□Â BÂ 10Â EG 7/10Â R =Â BSGE 109, 42 =Â SozR 47837 Â§Â 2 NrÂ 10). Der Gesetzgeber hat die Rechtsprechung des BSG zum BEEG stets intensiv beobachtet und wiederholt zum Anlass fÃ¼r gesetzliche â□□Klarstellungenâ□□ genommen. Ausweislich des Fraktionsentwurfs war dies gerade auch beim Gesetz fÃ¼r MaÃ□nahmen im Elterngeld aus Anlass der COVID-19-Pandemie der Fall (vgl BT-Drucks 19/18698, SÂ 5, wo die Neuregelung

der zeitlichen Zuordnung von Einnahmen aus nichtselbststÃ¤ndiger und selbststÃ¤ndiger Arbeit mit dem Urteil des BSG vom 27.6.2019 begrÃ¼ndet wird). Vor diesem Hintergrund liegt die Annahme fern, zur vollstÃ¤ndigen Vermeidung von pandemiebedingten Nachteilen beim Elterngeld habe die Ausklammerung auf andere Weise stattfinden sollen als in den FÃ¤llen des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 BEEG. Dies gilt umso mehr, als mit dem von SatzÂ 2 abweichenden Antragserfordernis den Elterngeldberechtigten â schon vor der durch Gesetz vom 15.2.2021 (BGBlÂ I 239) zum 1.9.2021 erfolgten EinfÃ¼gung des neuen Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG â die MÃ¶glichkeit eingerÃ¤umt wurde, eine fÃ¼r sie trotz pandemiebedingter Einkommensverluste nachteilige Verschiebung des Bemessungszeitraums zu vermeiden.

28
c)Â Ob die Beklagte trotz der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Kurzarbeit und des Antrags der KlÃ¤gerin nach Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG von einer Vorverlegung des Bemessungszeitraums um weitere zwei Monate absehen durfte, bedarf keiner Entscheidung. Denn die KlÃ¤gerin ist hierdurch nicht in ihren Rechten beschwert.

29
Nach der zum Zeitpunkt der Geburt der jÃ¼ngeren Tochter der KlÃ¤gerin im November 2020 noch anwendbaren Rechtslage war jedenfalls die Regelung des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 2 NrÂ 2 AltÂ 2 BEEG, wonach Monate mit Bezug von Mutterschaftsgeld aus dem Bemessungszeitraum auszuklammern sind, zwingend. Der ElterngeldbehÃ¶rde war es untersagt, nach eigenem Ermessen zugunsten des Elterngeldberechtigten von ihrer Anwendung abzusehen. Dies hatte das BSG mit Urteil vom 16.3.2017 (BÂ 10Â EG 9/15Â R â Â BSGE 123, 1 =Â SozR 47837 Â§Â 2b NrÂ 4, RdNrÂ 33Â ff) unter Aufgabe seiner anderslautenden Rechtsprechung zur VorgÃ¤ngervorschrift (BSG Urteil vom 18.8.2011 â Â BÂ 10Â EG 7/10Â R =Â BSGE 109, 42 =Â SozR 47837 Â§Â 2 NrÂ 10) entschieden. Ob diese erst durch EinfÃ¼gung des neuen SatzÂ 3 nach Â§Â 2b AbsÂ 1 BEEG mit Wirkung ab 1.9.2021 (durch Gesetz vom 15.2.2021, BGBlÂ I 239; vgl hierzu Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Zweiten Gesetzes zur Ãnderung des BEEG, BT-DrucksÂ 19/24438, SÂ 26) geÃ¤nderte Rechtslage auch auf Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG in der hier noch maÃgeblichen Fassung des Gesetzes vom 20.5.2020 zutrifft, sofern wie im vorliegenden Fall ein Antrag auf eine solche Ausnahme gestellt worden ist (vgl zum Antragserfordernis auch BMFSFJ, Richtlinien zum BEEG, Stand 09/2020, TeilÂ I ZiffÂ 2b.1.2.2 und ZiffÂ 2b.1.3) kann vorliegend dahinstehen. Die KlÃ¤gerin ist durch die Entscheidung der Beklagten, von der Ausklammerung der Monate April und Mai 2020 und der ErgÃ¤nzung des Bemessungszeitraums um die Monate Juli und August 2019 abzusehen, nicht beschwert. Denn anderenfalls wÃ¤ren bei der Ermittlung des vorgeburtlichen Einkommens anstelle von zwei Monate mit verringertem Entgelt zwei Monate ohne Entgelt berÃ¼cksichtigt worden, wodurch der Elterngeldanspruch der KlÃ¤gerin niedriger hÃ¤tte festgesetzt werden mÃ¼ssen als erfolgt.

30
d)Â Ausgehend von dem die KlÃ¤gerin jedenfalls nicht beschwerenden

Bemessungszeitraum von SeptemberÂ 2019 bis AugustÂ 2020 hat sie keinen Anspruch auf Elterngeld, das auf Grundlage eines hÃ¶heren vorgeburtlichen Bruttoeinkommens zu berechnen ist. Vielmehr bezog die KlÃ¤gerin in diesem Zeitraum nach den fÃ¼r den Senat bindenden Feststellungen des LSG (Â§Â 163 SGG) sogar ein geringfÃ¼gig niedrigeres vorgeburtliches monatliches Bruttoeinkommen, als es die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden berÃ¼cksichtigt hat.

31
2.Â Verfassungsrechtliche Bedenken wegen der Berechnung des Elterngelds der KlÃ¤gerin ausgehend von einem zwÃ¶lfmonatigen Bemessungszeitraum unter Einbeziehung zweier Monate, in denen ihr vorgeburtliches Einkommen durch Kurzarbeit infolge der COVID-19-Pandemie verringert war, bestehen nicht.

32
Zwar fÃ¼hrt die dargestellte Rechtsfolge des Â§Â 2b AbsÂ 1 SatzÂ 3 BEEG zu einer Ungleichbehandlung von Personen wie der KlÃ¤gerin, deren pandemiebedingt verringertes Einkommen wegen fehlender ErwerbstÃ¤tigkeit in den von der Vorverlagerung des Bemessungszeitraums betroffenen Monaten unausgeglichen bleibt, gegenÃ¼ber Personen, deren Einkommen wÃ¤hrend der Pandemie oder in den Vorverlagerungsmonaten nicht verringert war. Diese bereits in der einkommensabhÃ¤ngigen Ausgestaltung des Elterngelds angelegte Differenzierung der HÃ¶he des Elterngelds und die damit einhergehende Ungleichbehandlung ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt (vgl BVerfG Beschluss vom 9.11.2011 â□□Â 1Â BvR 1853/11Â â□□ BVerfGK 19, 186 â□□ juris RdNrÂ 9Â ff; BSG Urteil vom 24.3.2022 â□□Â BÂ 10Â EG 1/20Â RÂ â□□ SozR 47837 Â§Â 2 NrÂ 34 RdNrÂ 35Â ff). Dies gilt auch im Hinblick auf die Verwirklichung des staatlichen Schutz- und FÃ¶rderungsauftrags des ArtÂ 6 AbsÂ 1 und 2 GG, wobei in Rechnung zu stellen ist, dass dem Gesetzgeber im Bereich der gewÃ¤hrenden StaatstÃ¤tigkeit fÃ¼r die Abgrenzung der begÃ¼nstigten Personengruppen und bei der Ausgestaltung der FamilienfÃ¶rderung grundsÃ¤tzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt (BVerfG , aaO, juris RdNrÂ 13 mwN). Dass bei einer Ausgestaltung des Elterngelds als Kompensationsleistung fÃ¼r geburtsbedingten Einkommensverlust Unterschiede der FÃ¶rderung zwischen Familien je nach dem vorgeburtlichen Einkommen der Eltern entstehen, ist verfassungsrechtlich angesichts der gesetzlichen Zielsetzung, durch die Kompensation des Wegfalls individuellen Einkommens eine HinauszÃ¶gerung des Kinderwunschs verursachende finanzielle Unsicherheiten zu verhindern, hinzunehmen. Dies gilt umso mehr, als die Regelung sowohl Eltern wie die KlÃ¤gerin, deren Einkommen wÃ¤hrend eines Teils des Bemessungszeitraums pandemiebedingt gemindert ist als auch Eltern ohne vorgeburtliches Einkommen nicht gÃ¤nzlich ohne FÃ¶rderung lÃ¤sst (vgl BVerfG , aaO, juris RdNrÂ 15, 17).

33
C. Die Kostenentscheidung folgt aus Â§Â 193 SGG und trÃ¤gt dem Unterliegen der KlÃ¤gerin als RevisionsfÃ¼hrerin Rechnung.

Â

Erstellt am: 11.01.2024

Zuletzt verändert am: 21.12.2024