

## **B 10 EG 1/20 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 31 EG 11/17  
Datum  
21.06.2018  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 2 EG 3/18  
Datum  
27.03.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 10 EG 1/20 R  
Datum  
24.03.2022  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Die Bemessungsgrundlage für das Elterngeld bestimmt sich streng akzessorisch zum Steuerrecht.
2. Für die analoge Anwendung der Bemessungsvorschriften hinsichtlich des Arbeitslosengelds für Entwicklungshelfer auf deren Elterngeld fehlt es an einer Regelungslücke.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 27. März 2019 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten über Bemessungsgrundlage und Höhe des Elterngelds der Klägerin.

2

Die 1980 geborene Klägerin stand vom 31.8.2013 bis zum 29.2.2016 bei der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) als Entwicklungshelferin in Jordanien unter Vertrag. Während der Vertragszeit erhielt sie Leistungen nach dem Entwicklungshelfer-Gesetz (EhFG).

3

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) bewilligte der Klägerin zunächst Arbeitslosengeld für ehemalige Entwicklungshelfer nach einem fiktiven Bemessungsentgelt der Qualifikationsgruppe 1 (Hochschul- oder Fachhochschulausbildung).

4

Am 28.4.2016 gebar die Klägerin eine Tochter. Vom 12.3.2016 bis zum 23.6.2016 erhielt sie Mutterschaftsgeld iHv kalendertäglich 42,95 Euro. Die BA hob deshalb die Arbeitslosengeld-Bewilligung ab dem 12.3.2016 auf.

5

Auf ihren Antrag bewilligte die beklagte Stadt der Klägerin mit Bescheid vom 4.8.2016 Elterngeld für die ersten zwölf Lebensmonate ihrer Tochter (vom 28.4.2016 bis zum 27.4.2017) in Höhe des Mindestbetrags von 300 Euro unter Anrechnung des Mutterschaftsgelds.

6

Mit ihrem Widerspruch reichte die Klägerin Abrechnungen über das steuerpflichtige Unterhaltsgeld für Entwicklungshelfer ein, das sie vor der Geburt ihrer Tochter bezogen hatte. Zugleich verlangte sie, das Bemessungseinkommen für ihr Elterngeld in entsprechender Anwendung der Berechnungsvorschriften für das Arbeitslosengeld von Entwicklungshelfern nach einem fiktiven Einkommen der Qualifikationsgruppe 1 zu bestimmen. Sie habe ein Diplom in Wirtschaftsrecht an der Fachhochschule Berlin sowie einen Master of Science an der Fachhochschule Köln und der Jordan University erworben.

7

Daraufhin legte die Beklagte mit Abhilfebescheid vom 5.5.2017 der Elterngeldbemessung das Unterhaltsgeld zugrunde und änderte die Elterngeldbewilligung auf null Euro für den ersten Lebensmonat, 74,08 Euro für den zweiten und 574,27 Euro für den dritten bis zwölften Lebensmonat. Den darüber hinausgehenden Widerspruch der Klägerin wies sie zurück (*Widerspruchsbescheid vom 2.6.2017*).

8

Das SG hat die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, der Klägerin für den Bezugszeitraum monatlich weitere 37,67 Euro Elterngeld unter Anrechnung des Mutterschaftsgelds zu gewähren, weil die Beklagte zu Unrecht Abzüge für Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung vorgenommen habe. Für die Klägerin habe während der Tätigkeit als Entwicklungshelferin Versicherungsschutz gegen Krankheit durch eine Gruppenversicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen bestanden. Die weitergehende, auf Elterngeld nach einem höheren fiktiven Bemessungsentgelt in entsprechender Anwendung der Berechnungsvorschriften für das Arbeitslosengeld von Entwicklungshelfern gerichtete Klage hat das SG abgewiesen, weil es dafür an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke fehle (*Urteil vom 21.6.2018*).

9

Die Berufung der Klägerin hat das LSG ebenfalls mit Hinweis auf das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke bei der Bemessung des Elterngelds für Entwicklungshelfer zurückgewiesen. Die Berechnung des Elterngelds auf Grundlage des Unterhaltsgelds verstoße nicht gegen das GG (*Urteil vom 27.3.2019*).

10

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung materiellen Rechts. Das ihr gezahlte Unterhaltsgeld könne nicht als Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des BEEG gelten. Der Entwicklungsdienst werde ohne Erwerbsabsicht geleistet, was sich in der geringen Höhe des Unterhaltsgelds widerspiegele. Die Berechnung des Elterngelds unter Zugrundelegung eines höheren fiktiven Einkommens in entsprechender Anwendung der Berechnungsvorschriften für das Arbeitslosengeld von Entwicklungshelfern sei sachgerecht. Neben dem BEEG enthalte auch das EhfG eine planwidrige Regelungslücke. Die Berechnung des Elterngelds für Entwicklungshelfer auf Grundlage des Unterhaltsgelds verstoße gegen Art 3 Abs 1 GG und Art 6 Abs 1 und 2 GG. Es gebe keine sachlichen Gründe für eine Schlechterstellung von Entwicklungshelfern, die vor der Geburt eines Kindes im Interesse der Allgemeinheit tätig gewesen seien, gegenüber Eltern, die einen Beruf entsprechend ihrer Qualifikation ausgeübt hätten, ohne einen Dienst für die Gemeinschaft zu verrichten. Nicht zu rechtfertigen sei auch die Besserstellung von Entwicklungshelfern, die nach ihrem Entwicklungsdienst kein Eltern-, sondern Arbeitslosengeld bezögen.

11

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 27. März 2019 aufzuheben und das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 21. Juni 2018 zu ändern und die Beklagte unter Änderung ihres Bescheids vom 4. August 2016 in der Gestalt des Teilabhilfebescheids vom 5. Mai 2017 und des Widerspruchsbescheids vom 2. Juni 2017 zu verurteilen, ihr Elterngeld für den ersten bis zwölften Lebensmonat ihrer am 28. April 2016 geborenen Tochter in Höhe von monatlich 1800 Euro unter Anrechnung des in den ersten beiden Lebensmonaten des Kindes bezogenen Mutterschaftsgelds zu zahlen.

12

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

13

Sie hält das angefochtene LSG-Urteil für zutreffend.

II

14

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höheres Elterngeld. Zu Recht wurde das Elterngeld nach dem von ihr zuletzt vor der Geburt ihres Kindes (28.4.2016) bezogenen Unterhaltsgeld für Entwicklungshelfer berechnet. Eine Berechnung unter Zugrundelegung eines höheren fiktiven Einkommens in entsprechender Anwendung der Bemessungsvorschriften für das Arbeitslosengeld von Entwicklungshelfern kann sie nicht beanspruchen.

15

A. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Anspruch der Klägerin auf höheres Elterngeld iHv monatlich 1800 Euro unter Anrechnung des ihr gewährten Mutterschaftsgelds, soweit ihn der Beklagte mit Bescheid vom 4.8.2016 in Gestalt des Abhilfebescheids vom 5.5.2017 und des Widerspruchsbescheids vom 2.6.2017 ([§ 95 SGG](#)) versagt hat. Hiergegen wendet sie sich zulässigerweise im Wege einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 und 4](#), [§ 56 SGG](#)).

16

B. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höheres Elterngeld. Ihr Anspruch richtet sich nach dem BEEG grundsätzlich in der hier maßgeblichen ab 1.1.2015 geltenden Fassung des Gesetzes zur Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im BEEG vom 18.12.2014 (*BGBl I 2325*).

17

Die Klägerin war dem Grunde nach zum Bezug von Elterngeld berechtigt (*dazu unter 1.*). Die Beklagte hat der Berechnung des Elterngelds mit dem Unterhaltsgeld das zutreffende Bemessungseinkommen zugrunde gelegt (*dazu unter 2.*). Die Klägerin kann nicht beanspruchen, wegen ihres Status als ehemalige Entwicklungshelferin Elterngeld unter Zugrundelegung eines fiktiven Einkommens in entsprechender Anwendung der Bemessungsvorschriften für das Arbeitslosengeld von Entwicklungshelfern nach der Qualifikationsgruppe I (Hochschul- oder Fachhochschulausbildung) zu erhalten (*dazu unter 3.*). Gegen dieses Ergebnis bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (*dazu unter 4.*).

18

1. Der Klägerin steht dem Grunde nach Elterngeld für die ersten zwölf Lebensmonate ihrer Tochter (28.4.2016 bis 27.4.2017) zu. Sie erfüllt die Grundvoraussetzungen des Elterngeldanspruchs nach [§ 1 Abs 1 Satz 1 BEEG](#). Wie in [§ 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 BEEG](#) vorausgesetzt, hatte die Klägerin nach den für den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) im Bezugszeitraum des Elterngelds ihren Wohnsitz in Deutschland, lebte in einem Haushalt mit der von ihr selbst betreuten und erzogenen Tochter und übte im Bezugszeitraum keine volle Erwerbstätigkeit iS von [§ 1 Abs 4 BEEG](#) (*idF des Gesetzes vom 18.12.2014, aaO*) aus.

19

2. Als Bemessungseinkommen für das Elterngeld der Klägerin haben die Beklagte und die Vorinstanzen zutreffend das ihr als Entwicklungshelferin im Bemessungszeitraum gezahlte steuerpflichtige Unterhaltsgeld herangezogen.

20

a) Die Bemessungsgrundlage des Elterngelds bildet nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG](#) das "Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes". Das maßgebliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit der Klägerin errechnet sich gemäß [§ 2 Abs 1 Satz 3 Nr 1 BEEG](#) nach Maßgabe der [§§ 2c bis 2f BEEG](#) aus der um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben verminderten "Summe der positiven Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#)".

21

b) Bei dem der Klägerin nach § 4 Abs 1 Nr 1 EhFG als Geldleistung gezahlten Unterhaltsgeld handelt es sich um eine Einkunft aus nichtselbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs 1 Satz 3 Nr 1 BEEG](#) iVm [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4](#), [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#). Denn die Klägerin hat während ihrer Tätigkeit als Entwicklungshelferin im Dienst der GIZ nichtselbstständige Arbeit im Sinne dieser Bestimmungen verrichtet (*dazu unter aa*) und dafür Unterhaltsgeld als Einkunft bezogen (*dazu unter bb*), das auch nicht wegen ihres Auslandsaufenthalts steuerfrei war (*dazu unter cc*).

22

aa) Für die Einstufung einer Tätigkeit als nichtselbstständige Arbeit iS von [§ 2 Abs 1 Satz 3 Nr 1 BEEG](#) iVm [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4](#), [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) kann auf die Definitionen in § 1 Abs 1 und 2 Lohnsteuerdurchführungsverordnung (LStDV) (iVm [§ 51 Abs 1 Nr 1 Buchst a EStG](#)) zurückgegriffen werden (vgl *Brose in Brose/Weth/Volk, MuSchG, BEEG*, 9. Aufl 2020, [§ 2 BEEG RdNr 28](#); *BFH Urteil vom 11.7.2018 - I R 44/16 - juris RdNr 14*; *BFH Beschluss vom 11.8.2009 - VI B 46/08 - juris RdNr 3*; *BFH Urteil vom 18.1.1991 - VI R 122/87 - juris RdNr 22*; *Eisgruber in Kirchhof/Seer, EStG*, 21. Aufl 2022, [§ 19 EStG RdNr 1a](#)). Denn bei der Bestimmung des elterngeldrechtlichen Einkommensbegriffs hat der Gesetzgeber von Anfang an ein steuerrechtsakzessorisches Regelungskonzept gewählt und dieses im Verlauf der Zeit wiederholt ausdrücklich bestätigt. Darauf hat der Senat bereits mehrfach hingewiesen (vgl zB *BSG Urteil vom 25.6.2020 - B 10 EG 3/19 R - BSGE 130, 237 = SozR 4-7837 § 2c Nr 7, RdNr 30 mwN*). Nach § 1 Abs 1 Satz 1 LStDV sind Arbeitnehmer Personen, die in öffentlichem oder privatem Dienst angestellt oder beschäftigt sind und aus diesem Dienstverhältnis Arbeitslohn beziehen. Ein Dienstverhältnis liegt nach § 1 Abs 2 Satz 1 LStDV vor, wenn der Angestellte (Beschäftigte) dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist nach § 1 Abs 2 Satz 2 LStDV der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

23

Die Klägerin hat als Entwicklungshelferin in einem solchen Dienstverhältnis nichtselbstständige Arbeit ausgeübt. Entwicklungshelfer, die wie die Klägerin unter das EhFG fallen, sind im steuerrechtlichen Sinne Arbeitnehmer (*Stache in Bordewin/Brandt, EStG, Kommentar, Werkstand Dezember 2021, § 19 EStG RdNr 291*). Dem steht nicht entgegen, dass Entwicklungshelfer während des Entwicklungsdienstes in keinem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis (*BSG Urteil vom 3.9.1998 - B 12 KR 21/97 R - SozR 3-2500 § 5 Nr 39 RdNr 18*; *Dietrich in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, § 4 RdNr 34, Stand der Einzelkommentierung 11.4.2022*) oder Arbeitsverhältnis (*LAG Köln Beschluss vom 29.12.2021 - 9 Ta 174/21 - juris RdNr 24*; *BAG Urteil vom 27.4.1977 - 5 AZR 129/76 - juris RdNr 60*) stehen, sondern in einem Rechtsverhältnis eigener Art (*BSG Urteil vom 25.6.1991 - 1/3 RK 1/90 - BSGE 69, 66 = SozR 3-2200 § 200 Nr 2 - juris RdNr 16*; *Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 22. Aufl 2022, [§ 611a BGB RdNr 135](#); *Temming, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, 5. Aufl 2021, § 19 RdNr 66*; *Walker in Schwab/Weth, ArbGG*, 6. Aufl 2022, [§ 2 RdNr 171](#)). Der - auch im Elterngeldrecht aufgrund dessen Steuerakzessorietät maßgebliche - steuerrechtliche Begriff des Dienstverhältnisses ist nicht notwendigerweise mit dem identisch, was im Arbeits- oder Sozialrecht (außerhalb des Elterngeldrechts) als Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis gilt (vgl *BFH Beschluss vom 9.11.2004 - VI B 150/03 - juris RdNr 4*; *BFH Beschluss vom 9.1.2004 - V B 140/03 - juris RdNr 10*; *BFH Urteil vom 2.12.1998 - X R 83/96 - juris RdNr 54*; *Breinersdorfer in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 19 B 32, Stand der Einzelkommentierung April 2017*).

24

bb) Das der Klägerin für ihren Entwicklungsdienst gezahlte Unterhaltsgeld war auch eine Einkunft aus nichtselbstständiger Arbeit iS von [§ 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG](#). Dazu zählen nach [§ 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG](#) Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst. Wie sich aus der dortigen Aufzählung der Einkünfte erschließt, erfasst die Vorschrift alle Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, die durch die Arbeitsleistung veranlasst sind und im weitesten Sinne eine Gegenleistung für ihre Arbeitskraft darstellen. Alle Einnahmen (Geld- oder Sachleistungen) aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis sind daher Arbeitslohn (*BSG Urteil vom 17.2.2011 - B 10 EG 17/09 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 7 RdNr 26*; *BSG Urteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 28*) und damit auch das von der Klägerin bezogene Unterhaltsgeld.

25

Dem steht nicht entgegen, dass Entwicklungshelfer nach § 1 Abs 1 Nr 1 EhFG ihren Dienst in Entwicklungsländern "ohne Erwerbsabsicht" erbringen, um in partnerschaftlicher Zusammenarbeit zum Fortschritt dieser Länder beizutragen (vgl hierzu *BSG Urteil vom 25.6.1991 - 1/3 RK 1/90 - BSGE 69, 66 = SozR 3-2200 § 200 Nr 2 - juris RdNr 16 mwN*). Denn steuerrechtlich genügt die Ausübung einer Beschäftigung mit Überschusserzielungsabsicht. Diese ist unabhängig von den (inneren) Motiven für die Beschäftigung dann anzunehmen, wenn daraus in

der Regel Überschüsse erzielt und nicht lediglich (in pauschalierter Weise) die tatsächlichen Selbstkosten abgedeckt werden (*BFH Urteil vom 20.11.2018 - VIII R 17/16 - juris RdNr 28; BFH Urteil vom 4.8.1994 - VI R 94/93 - juris RdNr 10, jeweils mwN*). Hiernach bestand eine Überschusserzielungsabsicht bei der Klägerin schon deshalb, weil das Unterhaltsgeld nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 4 Abs 1 Nr 1 EhfG dazu bestimmt war, ihren Lebensbedarf zu sichern und nicht nur (im Sinne einer Aufwandsentschädigung) die tatsächlichen Kosten ihrer Tätigkeit abzudecken.

26

cc) Das Unterhaltsgeld als Einkunft der Klägerin aus nichtselbstständiger Arbeit war auch nicht wegen ihres Auslandsaufenthalts steuerfrei. Die (beschränkte) Steuerpflicht ergab sich insoweit schon aus [§ 1 Abs 4 iVm § 49 Abs 1 Nr 4b EStG](#), weil nach den Feststellungen der Vorinstanzen das von der GIZ gezahlte Unterhaltsgeld aus einer "inländischen öffentlichen Kasse" im Sinne dieser Bestimmung gewährt wurde (*vgl Loschelder in Schmidt, EStG, 41. Aufl 2022, § 49 RdNr 87; Gosch in Kirchhof/Seer, EStG, 21. Aufl 2022, § 49 RdNr 65; zur früheren Verwaltungspraxis vgl LSG Baden-Württemberg Urteil vom 18.11.2014 - L 11 EG 3121/13 - juris RdNr 24 mwN*). Schließlich zählt das Unterhaltsgeld nach § 4 Abs 1 Nr 1 EhfG auch nicht zu den in [§ 3 Nr 61 EStG](#) aufgeführten steuerfreien Einnahmen von Entwicklungshelfern.

27

3. Die Voraussetzungen für eine rechtsfortbildende Anwendung der Berechnungsvorschriften des Arbeitslosengelds für Entwicklungshelfer über ein fiktives Bemessungseinkommen nach § 13 Abs 2 EhfG iVm [§ 152 SGB III](#) auf den Elterngeldanspruch der Klägerin sind nicht erfüllt. Für eine Rechtsfortbildung im Wege der hier allein in Betracht kommenden Analogie (*dazu unter a*) fehlt es bereits an einer planwidrigen Lücke im BEEG (*dazu unter b*) und im EhfG (*dazu unter c*).

28

a) Analogie ist die Übertragung der Rechtsfolge eines geregelten Tatbestands auf einen ihm ähnlichen, aber vom Gesetzgeber nicht geregelten Sachverhalt. Ein Analogieschluss setzt voraus, dass die geregelte Norm analogiefähig ist, das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, dieser 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 20.5.2020 - B 13 R 9/19 R - BSGE 130, 171 = SozR 4-5075 § 1 Nr 10, RdNr 65; BSG Urteil vom 30.1.2020 - B 2 U 19/18 R - BSGE 130, 25 = SozR 4-1300 § 105 Nr 8, RdNr 29, jeweils mwN*). Für eine richterliche Rechtsfortbildung im Wege der Analogie muss das Gericht daher aufgrund einer Betrachtung und Wertung des einfachen Gesetzesrechts zunächst eine Gesetzeslücke feststellen.

29

b) Der Elterngeldanspruch für Entwicklungshelfer im BEEG weist keine solche planwidrige Unvollständigkeit auf. Der Senat sieht keine Anhaltspunkte für eine Lücke im Regelungsplan des BEEG. Weder dessen Entstehungsgeschichte (*dazu unter aa*) noch die Systematik des Elterngeldrechts und die Zweckbestimmung des Elterngelds (*dazu unter bb*) sprechen dafür.

30

aa) Bereits die Entstehungsgeschichte des BEEG gibt keinen Anhalt für eine Unvollständigkeit des Gesetzes. Denn wie schon die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, hat der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Elterngeldanspruchs für Entwicklungshelfer von Beginn an im Blick gehabt. Deshalb hat er in [§ 1 Abs 2 Satz 1 Nr 2 BEEG](#) das von [§ 1 Abs 1 Satz 1 Nr 1 BEEG](#) für das Elterngeld ausdrücklich bestätigte Territorialitätsprinzip (*vgl § 30 Abs 1 SGB I iVm § 68 Nr 15 SGB I*) modifiziert, um auch Entwicklungshelfern iS von § 1 EhfG den Bezug von Elterngeld zu ermöglichen, die sich im Ausland aufhalten und weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben (*vgl zuvor für das Erziehungsgeld bereits § 1 Abs 2 Satz 1 Nr 3 Bundeserziehungsgeldgesetz <BErzGG> in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung des Gesetzes vom 13.12.2006, BGBl I 2915*). Weitere abweichende Modalitäten des Elterngeldanspruchs von Entwicklungshelfern hat der Gesetzgeber dagegen nicht geregelt. Insbesondere hat er keine gesonderte, von den allgemeinen Regeln abweichende Bestimmung des Bemessungseinkommens vorgenommen, obwohl ihm das System der Bezahlung von Entwicklungshelfern durch ein (Basis-)Unterhaltsgeld unterhalb des Niveaus einer erwerbsbestimmten Vergütung (*vgl Begründung zum Entwurf der Bundesregierung vom 15.3.1968 eines EhfG, BT-Drucks V/2696 S 9*) bekannt sein musste.

31

bb) Gegen eine planwidrige Regelungslücke spricht zudem die Systematik des Elterngeldrechts und die Zweckbestimmung des Elterngelds. Der Gesetzgeber hat das Elterngeld als Einkommensersatzleistung konzipiert, die sich grundsätzlich an dem im Bemessungszeitraum vor der Geburt durchschnittlich erzielten Einkommen aus Erwerbstätigkeit orientiert (*vgl §§ 2 Abs 1 Satz 1, 2b Abs 1 Satz 1 und § 2b Abs 2 Satz 1 BEEG*). 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 (zB Wirtschafts- oder Arbeitsmarktlage, Krankheit), so sind die damit einhergehenden Einkommensausfälle grundsätzlich nicht vom Sinn und Zweck dieser Zuwendung umfasst (*BSG Urteil vom 20.5.2014 - B 10 EG 2/14 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 27 RdNr 20; BSG Urteil vom 17.2.2011 - B 10 EG 21/09 R - juris RdNr 63 unter Hinweis auf die Begründung zum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 20.6.2006 eines Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes, BT-Drucks 16/1889 S 20*).

32

Abweichungen von der Maßgeblichkeit des vorgeburtlichen Einkommens regeln nur die hier nicht einschlägigen Ausklammerungstatbestände des [§ 2b Abs 1 Satz 2 Nr 1 bis 4 BEEG](#). Auch diese Tatbestände sehen aber als Bemessungsgrundlage kein fiktives Einkommen vor, sondern verschieben den Bemessungszeitraum überwiegend aus Gründen, die in einem sachlichen Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes stehen, wie etwa einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung. Eine Privilegierung von Einkommensausfall - allerdings nur durch Verschiebung des Bemessungszeitraums - sieht das BEEG damit zum einen nur für Sachverhalte in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Förderzweck des Elterngelds vor; zum anderen zum Ausgleich der mit der Ableistung von 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*) verbundenen Nachteile wie insbesondere der Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit (*Begründung zum Entwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 3.6.2008 eines Ersten Gesetzes zur Änderung des BEEG, BT-Drucks 16/9415 S 5*). Dagegen bleiben Einkommensminderungen oder -ausfälle aufgrund allgemeiner Erwerbsrisiken oder sonstiger individueller Umstände bei der Bemessung der Leistungshöhe außer Betracht (*vgl BSG Urteil vom 17.2.2011 - B 10 EG 20/09 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 8 RdNr 70*). Mögliche Einkommenseinbußen der Klägerin durch ihre berufliche Entscheidung für den Entwicklungsdienst sind daher nach der Systematik des Elterngeldrechts ihrer privaten Risikosphäre zuzuordnen.

33

Das BEEG bedient sich zwar der klassischen Bemessungstechnik für Einkommensersatzleistungen im Sozialversicherungs- und sozialen Entschädigungsrecht, nämlich die Leistung nach einem bestimmten Prozentsatz auf der Grundlage des Einkommens in einem definierten Zeitraum vor Eintritt des Versicherungs- oder Versorgungsfalls zu berechnen (*BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 = SozR 4-7837 § 2 Nr 2, RdNr 59*). Gerade nicht übernommen hat der Gesetzgeber im Elterngeldrecht aber die spezielle Regelungstechnik eines fiktiven, zukünftig erzielbaren Bemessungseinkommens, wie es [§ 152 SGB III](#) ausnahmsweise für das Arbeitslosengeld vorsieht, anstatt des für den Normalfall angeordneten Rückgriffs auf das Bemessungseinkommen in der Vergangenheit. Vielmehr war es ausdrücklich die Intention des BEEG-Gesetzgebers, die Bemessung des Elterngelds an dem individuellen (tatsächlich zur Verfügung stehenden) Einkommen eines Elternteils vor der Geburt auszurichten und einen solchen tatsächlichen Einkommensausfall zu kompensieren (*vgl BT-Drucks 16/1889 S 15, 20 f*).

34

c) Ebenso wenig weist das EhfG die für das Begehren der Klägerin notwendige Regelungslücke auf. Der Gesetzgeber hat für die soziale Absicherung von Entwicklungshelfern durch spezielle Regelungen zur Kranken-, Unfall-, Renten- und Arbeitslosenlosenversicherung differenziert Sorge getragen (*vgl §§ 7 bis 15 EhfG, § 4 Abs 1 Satz 1 Nr 1, § 166 Abs 1 Nr 4, § 170 Abs 1 Nr 4 SGB VI, § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 Buchst a SGB VII*). Er hat zudem in [§ 4 Abs 1 Nr 4 EhfG](#) die Übernahme der Pflichten nach dem Mutterschutzgesetz durch den Träger der Entwicklungshilfe vorgesehen. Im Falle der Schwangerschaft einer Entwicklungshelferin hat der Träger für die Dauer der Schutzfristen die vertraglichen Unterhaltsleistungen weiter zu gewähren ([§ 8 Abs 2 EhfG](#)). Dieses Regelungskonzept verfolgt das Ziel, die soziale Sicherung von Entwicklungshelfern im Ergebnis so zu gestalten, wie sie bei Tätigkeiten im Inland besteht, und darüber hinaus der besonderen Eigenart ihres rechtlichen Status und den besonderen Risiken Rechnung zu tragen, die ein Dienst in Entwicklungsländern mit sich bringt (*BSG Urteil vom 3.9.1998 - B 12 KR 21/97 R - SozR 3-2500 § 5 Nr 39 RdNr 18; BSG Urteil vom 25.6.1991 - 1/3 RK 1/90 - BSGE 69, 66 = SozR 3-2200 § 200 Nr 2 - juris RdNr 16; vgl auch BT-Drucks V/2696 S 8*). Auch nach dem Inkrafttreten des BEEG hat der Gesetzgeber - wie zuvor bereits unter Geltung des BErzGG (*vgl § 1 Abs 2 Satz 1 Nr 3 BErzGG in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung des Gesetzes vom 13.12.2006, aaO*) - keinen Anlass gesehen, den Fall des Einkommensverlustes wegen Kinderbetreuung im EhfG für Entwicklungshelfer durch besondere Bemessungsregelungen gesondert zu regeln. Vielmehr hat er diese spezielle soziale Absicherung ersichtlich und systemkonform allein dem BEEG überlassen.

35

4. Die Bemessung des Elterngelds der Klägerin auf der Grundlage ihres tatsächlichen steuerpflichtigen Einkommens aus ihrem Dienst als Entwicklungshelferin vor der Geburt ihres Kindes in Gestalt des Unterhaltsgelds verstößt nicht gegen das GG (*Art 3 Abs 1 GG und Art 6 Abs 1 und 2 GG*).

36

a) Die von der Klägerin gerügte Ungleichbehandlung bei der Bemessung des Elterngelds mit Eltern, die vor der Geburt ihres Kindes keinen Entwicklungsdienst im Interesse der Allgemeinheit verrichtet haben und entsprechend ihrer beruflichen Qualifikation höher entlohnt worden sind, ist durch sachliche Gründe gerechtfertigt.

37

Wie das BVerfG bereits entschieden hat, beruht die nicht personen-, sondern sachbezogene Ungleichbehandlung von Elterngeldberechtigten, die an der einkommensbezogenen Differenzierung der Elterngeldhöhe anknüpft, auf hinreichend gewichtigen Gründen. Sie ist deshalb auch unter Berücksichtigung der Schutz- und Förderdimension von Art 6 Abs 1 und 2 GG grundrechtlich gerechtfertigt (*BVerfG <Kammer> Beschluss vom 9.11.2011 - 1 BvR 1853/11 - juris RdNr 7 ff*). Der Gesetzgeber durfte im Rahmen seines weiten Gestaltungsspielraums bei der Ausgestaltung der Familienförderung (*BVerfG, aaO, RdNr 13 und 20*) die Berechnung des Elterngelds am Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit in den zwölf Monaten vor der Geburt orientieren, weil dieser Bemessungszeitraum die Einkommensverhältnisse der Berechtigten vor der Geburt des Kindes am besten abbildet (*vgl BSG Urteil vom 17.2.2011 - B 10 EG 17/09 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 7 RdNr 78; BT-Drucks 16/1889 S 20*).

38

Die durch die Wahl dieses Bemessungszeitraums bedingte Risikoverteilung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Mit dem Elterngeld stellt der Staat - wie oben bereits ausgeführt - 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. Einkommenseinbußen aus sonstigen Gründen werden dem Risikobereich des Berechtigten zugeordnet; die Behebung sozialer Notlagen bleibt anderen Sicherungssystemen überlassen (*BSG Urteil vom 17.2.2011 - B 10 EG 20/09 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 8 RdNr 71; BVerfG <Kammer> Beschluss vom 9.11.2011 - 1 BvR 1853/11 - juris RdNr 17*).

39

Zu solchen Gründen, die in die persönliche Risikosphäre des Berechtigten fallen, gehören auch seine Motive für die Wahl einer geringer bezahlten Tätigkeit, wie sie die Klägerin mit ihrer Entscheidung für den Entwicklungsdienst im Ausland getroffen hat. Wollte man dagegen die Bestimmung des Bemessungszeitraums an eine Bewertung der Beweggründe für die Aufnahme der vorgeburtlichen Berufstätigkeit knüpfen, würde dies zu unübersehbaren Abgrenzungsproblemen führen. In dieser Hinsicht weist die Beklagte im Übrigen zutreffend darauf hin, dass neben dem altruistischen Motiv eines Dienstes an der Allgemeinheit auch der Erfahrungsgewinn für die eigene Fortbildung ein Ertrag dieses Dienstes sein kann (*vgl auch BT-Drucks V/2696 S 9*).

40

Schließlich bildet auch die Praktikabilität der Leistungsgewährung (*vgl § 9 Satz 2 SGB X*) einen gewichtigen sachlichen Grund für die vom Gesetzgeber gewählte Ausgestaltung der steuerrechtsakzessorischen Bemessungsmethode auf der Grundlage des vorgeburtlichen Einkommens (*BSG Urteil vom 17.2.2011 - B 10 EG 20/09 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 8 RdNr 71*). So muss im Bemessungszeitraum nicht nach einem bestehenden, unterbrochenen oder beendeten Beschäftigungsverhältnis oder nach dem Grund der Einkommenseinbußen aus Erwerbstätigkeit unterschieden werden. Die damit sonst verbundenen Schwierigkeiten lassen sich zB an dem sehr differenziert ausgestalteten Bemessungsrecht beim Arbeitslosengeld (*vgl §§ 149 ff SGB III*) unschwer erkennen (*vgl BSG Urteil vom 18.8.2011 - B 10 EG 8/10 R - juris RdNr 60 mwN*). Das von der Klägerin begehrte Abstellen auf ein fiktives Einkommen würde demgegenüber gerade Elemente dieses komplexeren Bemessungsrechts in das Elterngeld übernehmen und damit zu einem erheblich höheren Verwaltungsaufwand führen. Soziale Härten durch die Einkommensabhängigkeit des Elterngelds werden schließlich jedenfalls teilweise durch die Steigerung der Ersatzrate bei geringen Einkommen ausgeglichen, wie sie *§ 2 Abs 2 Satz 1 BEEG* festlegt. Davon hat auch die Klägerin profitiert: So belief sich die Ersatzrate in ihrem Fall auf rund 82 Prozent statt der normalerweise vorgesehenen 67 Prozent des maßgebenden Bemessungseinkommens vor der Geburt (*vgl Abhilfebeseheid der Beklagten vom 5.5.2017*).

41

b) Ebenso durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist die von der Klägerin gerügte Ungleichbehandlung bei der Bemessung des Elterngelds im Vergleich zu Entwicklungshelfern, die nach ihrem Dienst Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines fiktiven Einkommens nach *§ 13 Abs 2 EhfG iVm § 152 Abs 2 SGB III* beziehen.

42

Ein sachliches Differenzierungskriterium ergibt sich bereits aus den systembedingten Unterschieden zwischen Arbeitslosengeld als (grundsätzlich) beitragsfinanzierte Versicherungsleistung der Arbeitsförderung (*vgl § 3 Abs 1 und Abs 4 Nr 1 SGB III*) und Elterngeld als steuerfinanzierte Familienleistung (*vgl § 6 und § 25 Abs 2 SGB I, § 12 Abs 2 BEEG*). Dem steht nicht entgegen, dass die Mehraufwendungen, die der BA durch den in *§ 13 EhfG* geregelten Anspruch auf Arbeitslosengeld für Entwicklungshelfer und der dort bestimmten Gleichstellung von Zeiten des Entwicklungsdienstes mit Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses nach dem Recht der Arbeitsförderung entstehen, vom Bund erstattet werden. Denn der Gesetzgeber verfügt - wie oben bereits erwähnt - im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit und damit auch bei der Ausgestaltung des Elterngeldrechts über einen weiten Gestaltungsspielraum (*BSG Urteil vom 21.6.2016 - B 10 EG 8/15 R - BSGE 121, 222 = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 28 mwN*).

43

Grundlage der Berechnung der Elterngeldhöhe bildet die sogenannte Bezugs- und Referenzmethode. Danach wird unter Bezugnahme auf den wirtschaftlichen Dauerzustand eines gerade vergangenen Zeitraums auf ein Durchschnittseinkommen geschlossen, das den individuellen Lebensstandard prägt (BSG Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 7/10 R](#) - BSGE 109, 42 = SozR 4-7837 § 2 Nr 10, RdNr 23; BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 21/09 R](#) - juris RdNr 58). Demgegenüber stellt [§ 152 Abs 2 SGB III](#) nicht mehr auf zurückliegende, sondern auf zukünftige Entgelte ab, die der Arbeitslose nach seiner beruflichen Qualifikation erzielen könnte (Rolfs in Gagel, SGB II/SGB III, Werkstand März 2022, [§ 152 SGB III RdNr 4](#)), weil ein ausreichend repräsentatives Bemessungsentgelt in der Vergangenheit nicht mehr festgestellt werden kann (vgl Brand in Brand, SGB III, 9. Aufl 2021, § 152 RdNr 2; Brackelmann in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl, § 152 RdNr 3, Stand der Einzelkommentierung 2.6.2020).

44

Zudem ist das Elterngeld eine familienpolitische Förderleistung eigener Art, die vielfältige Ziele verfolgt. Seine Einkommensersatzfunktion unterscheidet sich wesentlich von kurzfristigen Entgeltersatzleistungen wie zB dem Arbeitslosengeld, das bei schutzwürdigem Wegfall des Arbeitsentgelts (infolge von Arbeitslosigkeit) den individuellen Lebensstandard des Betroffenen für einen vorübergehenden Zeitraum erhalten soll. Das Elterngeld stellt in seiner einkommensersetzenden Funktion eine (verhaltenssteuernde) Subvention zur Förderung der Kindererziehung dar. Zugleich verfolgt der Gesetzgeber mit dem derart ausgestalteten Elterngeld weitergehende Ziele, ua die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, der gleichberechtigten Kindererziehung von Mann und Frau, der Gewährung eines finanziellen Schonraums für junge Familien bei einer betreuungsbedingten Unterbrechung oder Reduzierung der Erwerbstätigkeit der Elternteile und eine Kompensation der Betreuungskosten für das Kind (vgl BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 8 RdNr 64; BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 21/09 R](#) - juris RdNr 63, jeweils mit Hinweis auf BT-Drucks 16/1889, S 1 f, 14 f, 20 und mwN). Schließlich ist das den Ausgleich nach dem BEEG begründende Ereignis (Geburt eines Kindes und die notwendige Betreuung) kein Schicksalsschlag, mit dem zwingend der Ausfall von Erwerbseinkommen einhergeht. Aus diesem Grund ist das Elterngeld im Bezugszeitraum auch nur als subsidiäre Unterstützungsleistung ausgestaltet, auf die gleichzeitig bezogene einkommensersetzende Leistungen angerechnet werden (vgl [§ 3 Abs 1 BEEG](#)). Es verbindet die Leistungsgewährung nicht mit der Verwirklichung eines bestimmten Erwerbsrisikos, sondern mit einer typischen, aber hinsichtlich individueller Einkommenseinbußen unterschiedlich ausgeprägten allgemeinen Bedarfslage. Eine Abweichung von der Referenzgröße des Einkommens aus Erwerbstätigkeit, wie sie bei kurzfristigen Entgeltersatzleistungen in Ausnahmefällen existiert, sieht das Elterngeld daher nicht vor (BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 20/09 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 8 RdNr 65 f; BSG Urteil vom 17.2.2011 - [B 10 EG 21/09 R](#) - juris RdNr 64 f).

45

Angesichts dieser gewichtigen systemischen Unterschiede war der BEEG-Gesetzgeber nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen gezwungen, die ganz anders geartete Berechnungsmethode des Arbeitslosengelds für Entwicklungshelfer unter Durchbrechung der elterngeldrechtlichen Systematik im BEEG auch für das aktiven und ehemaligen Entwicklungshelfern gezahlte Elterngeld vorzusehen.

46

5. Gegen die Elterngeldberechnung unter Einbeziehung des Unterhaltsgelds sind von den Beteiligten ansonsten keine Bedenken geäußert worden. Auch für den Senat sind Berechnungsfehler nicht ersichtlich. Insbesondere sind die Vorinstanzen zutreffend davon ausgegangen, dass bei der Klägerin keine Abzüge für Abgaben zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung nach [§ 2f Abs 1 BEEG](#) in Höhe einer entsprechenden monatlichen Pauschale zu berücksichtigen waren, weil die Klägerin als Entwicklungshelferin nicht Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung war, sondern zu ihren Gunsten eine Gruppenversicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen bestand (vgl [§ 7 EhfG](#); vgl auch BSG Urteil vom 5.4.2012 - [B 10 EG 6/11 R](#) - SozR 4-7837 § 2 Nr 15).

47

C. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-08-11