

## L 4 EG 8/20

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 3 EG 12/19  
Datum  
03.07.2020  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 4 EG 8/20  
Datum  
25.04.2023  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 10 EG 4/23 R  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Die für den Anspruch auf Elterngeld Plus (Partnerschaftsbonus) erforderliche Erwerbstätigkeit eines Elternteils - [§ 4 Abs. 4 Satz 3 BEEG](#) in der bis zum 31. August 2021 geltenden Fassung, [§ 4b Abs. 1 BEEG](#) in der seit dem 1. September 2021 geltenden Fassung - entfällt nicht bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit, auch wenn kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung mehr besteht.

**Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 3. Juli 2020 geändert.**

**Der Beklagte wird unter Änderung des an den Kläger gerichteten Bescheids vom 19. Juli 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Februar 2019 verpflichtet, das dem Kläger für den Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 18. April 2018 (Lebensmonate 18 bis 21) vorläufig bewilligte Elterngeld in Höhe von 150.- € je Lebensmonat des Kindes endgültig festzusetzen.**

**Der Beklagte trägt 2/3 der außergerichtlichen Kosten des Klägers für das gesamte Verfahren.**

**Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand**

Der Kläger wendet sich gegen die endgültige Festsetzung seines Elterngeldanspruchs und die daraus resultierende Rückforderung erhaltener Leistungen.

Der Kläger beantragte am 5. August 2016 ebenso wie seine Ehefrau aufgrund der Geburt des gemeinsamen Sohnes am 19. Juli 2016 die Gewährung von Elterngeld nach dem Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (BEEG). Die Ehefrau des Klägers beantragte für die Lebensmonate (im Folgenden: LM) 1 bis 7 Basiselterngeld, für die LM 8 bis 17 Elterngeld Plus mit einer prognostizierten Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 20 Stunden in der Woche und für die Monate 18 bis 21 den Partnerschaftsbonus mit einer prognostizierten Teilzeitbeschäftigung von 30 Stunden in der Woche. Der Kläger beantragte Basiselterngeld für die LM 2 und 3 sowie den Partnerschaftsbonus für die Lebensmonate 18 bis 21 ebenfalls mit einer prognostizierten Teilzeitbeschäftigung von 30 Stunden in der Woche. Die Ehefrau des Klägers fügte dem Antrag eine Elternzeitbestätigung ihres Arbeitgebers bei, wonach sie ab dem 19. Februar 2017 20 Stunden in der Woche Teilzeit arbeiten werde, sowie vom 19. Dezember 2017 bis 18. Juli 2018 30 Stunden in der Woche. Der Arbeitgeber des Klägers bestätigte dessen Elternzeit im Zeitraum vom 1. August 2016 bis 30. September 2016 sowie die Reduzierung der Arbeitszeit auf 25 Wochenstunden im Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 18. April 2018. Beide Antragstellende erzielten vor der Geburt des Kindes Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit. Die Ehefrau des Klägers hatte ein Bruttoeinkommen in Höhe von 6.155,- € im Juni 2015, in Höhe von 4.155,- € in den Monaten Juli bis Oktober 2015 sowie in den Monaten Dezember 2015 bis Mai 2016 und 9.264,- € im

November 2015. Der Kläger hatte in den Monaten Juni 2015 bis Mai 2016 ein Bruttoeinkommen in Höhe von 1.541,29 € im Monat. Die Ehefrau des Klägers bezog im Zeitraum vom 6. Juni 2016 bis 13. September 2016 Mutterschaftsgeld in Höhe von 13,00 € kalendertäglich von der Krankenkasse sowie einen Zuschuss ihres Arbeitgebers in Höhe von 67,62 € kalendertäglich.

Mit Bescheid vom 8. August 2016 in der Fassung des Bescheides vom 17. August 2018 gewährte der Beklagte der Ehefrau des Klägers für die LM 1 bis 7 Basiselterngeld in Höhe von 0,- € im LM 1, in Höhe von 249,70 € im LM 2 sowie in Höhe von 1.548,14 € monatlich für die LM 3 bis 7. Für den sich anschließenden Zeitraum vom LM 8 bis LM 21 bewilligte der Beklagte ihr Elterngeld Plus in Höhe von 606,83 € monatlich. Auf Seite zwei der Bescheide nahm der Beklagte unter anderem den Hinweis auf, dass die Bestimmung des durchschnittlichen Erwerbseinkommens nach der Geburt eine Prognose darstelle. Das Elterngeld werde daher nach [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) unter Berücksichtigung des glaubhaftgemachten Einkommens vorläufig gezahlt. Die aufgrund vorläufiger Entscheidung erbrachten Leistungen seien nach der vollständigen Klärung der Sach- und Rechtslage auf die zustehenden Leistungen anzurechnen ([§ 26 Abs. 2 BEEG](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 3 S. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III)). Sofern mit der abschließenden Entscheidung ein Anspruch nicht oder in geringerer Höhe zuerkannt werde, seien die Leistungen zu erstatten ([§ 328 Abs. 3 S. 2 SGB III](#)). Ein höherer Elterngeldbetrag werde nachgezahlt. Mit gleichlautendem Hinweis im Bescheid vom 17. August 2016 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 27. September 2016 bewilligte der Beklagte dem Kläger Leistungen nach dem BEEG für die LM 2 und 3 in Höhe von 873,26 € sowie für die LM 18 bis 21 299,70 € monatlich.

Im Juli 2016 (gemeint offensichtlich: 2018) bestätigte der Arbeitgeber der Ehefrau des Klägers, dass diese vom 19. März 2017 bis 31. August 2017 an 20 Wochenstunden, vom 1. September 2017 bis 18. Dezember 2017 an 25 Wochenstunden sowie vom 19. Dezember 2017 bis 18. April 2018 an 30 Wochenstunden in Teilzeit tätig gewesen ist. Im März 2017 hatte die Ehefrau des Klägers ein Bruttoeinkommen in Höhe von 1.795,83 €, im April 2017 in Höhe von 3.400,00 €, im Zeitraum von Mai 2017 bis Juli 2017 in Höhe von 2.132,50 € monatlich, im August 2017 in Höhe von 2.333,58 €, im September 2017 in Höhe von 3.035,88 €, im Oktober 2017 in Höhe von 2.849,38 €, im November 2017 in Höhe von 5.100,96 €, im Dezember 2017 in Höhe von 3.088,25 € sowie in den Monaten Januar 2018 bis Mai 2018 in Höhe von jeweils 3.483,25 € monatlich. Der Arbeitgeber des Klägers bestätigte dessen Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 30 Wochenstunden im Zeitraum von Dezember 2017 bis April 2018. Der eingereichten Bestätigung fügte der Kläger die Gehaltsnachweise bei, die im Dezember 2017 und Januar 2018 kein Einkommen auswiesen. Vermerkt auf den Gehaltsabrechnungen wurde vom Arbeitgeber „Unterbrechung: ab 25.08.2017“ bzw. „Unterbrechung: bis 31.01.2018“ sowie „Kranken(tage)geld bei Krankheit/Kur“. Für Februar und März 2018 wiesen die Gehaltsnachweise ein Bruttogehalt in Höhe von 1.633,11 € monatlich und im April 2018 in Höhe von 1.919,60 € aus.

Mit Bescheid vom 19. Juli 2018 setzte der Beklagte für den Zeitraum vom 19. März 2017 bis 18. Dezember 2017 das Elterngeld gegenüber der Ehefrau des Klägers abschließend fest und stellte eine Überzahlung in Höhe von insgesamt 3.265,85 € fest. Er rechnete einen Forderungsteil in Höhe von 167,24 € gegen den noch verbleibenden Restanspruch im Bewilligungszeitraum auf und verfügte die Rückzahlungspflicht für einen Betrag in Höhe von 3.098,61 €. Im LM 8 bestehe ein Anspruch in Höhe von 774,07 €, für die LM 9 bis 17 in Höhe von 513,66 € monatlich und vom LM 18 bis LM 21 bestehe kein Elterngeldanspruch. Gemäß [§ 4 Abs. 4 S. 3 BEEG](#) müssten beide Elternteile für die Dauer von vier Monaten alle Voraussetzungen bezüglich der Partnerschaftsbonusmonate einhalten. Soweit diese Voraussetzungen nicht eingehalten werden, würden bereits ausgezahlte Partnerschaftsbonusbeträge von beiden Elternteilen zurückgefordert.

Mit weiterem Bescheid vom 19. Juli 2018 änderte der Beklagte den gegenüber dem Kläger erlassenen Bescheid vom 27. September 2016 nach [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB X – ab. Im Krankheitsfall werde eine Erwerbstätigkeit solange ausgeübt, wie ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bestehe. Aus den eingereichten Unterlagen gehe hervor, dass im 18. und 19. Lebensmonats seines Kindes krankheitsbedingt keine Entgeltfortzahlung mehr bestanden habe. Unter Anwendung der Regelung des [§ 4 Abs. 4 S. 3 BEEG](#) ergebe sich eine Überzahlung in Höhe von 1.198,80 €. Es bestehe nur der Elterngeldanspruch für die LM 2 und 3 in bereits gewährter Höhe.

Gegen diese Entscheidungen erhoben der Kläger und dessen Ehefrau Widerspruch. Die Auslegung des [§ 4 Abs. 4 S. 3 BEEG](#), wonach bei beiden Elternteilen eine durchgehende tatsächliche Erwerbstätigkeit in dem im Gesetz genannten Umfang verlangt werde und eine Erkrankung nur für die Zeit der Lohnfortzahlung unschädlich sei, sei wegen des Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 und 2 sowie gegen [Art. 6 Abs. 1](#) und 2 Grundgesetz – GG – verfassungswidrig. Eine Ungleichbehandlung derjenigen, die sich für das gesetzlich vorgeschlagene Arbeitszeitarrangement entschieden hätten, von denen jedoch einer wegen Krankheit arbeitsunfähig und wie vorliegend dennoch zur Betreuung des Kindes in der Lage sei, gegenüber denen, die in dem gewählten Zeitraum nicht erkrankten, sei mit dem allgemeinen Gleichheitssatz im Lichte des Schutzes der Familie unvereinbar. Die Konsequenzen einer solchen Regelung seien für die Eltern eines Kindes untragbar. Sie trügen das volle Risiko für den unverschuldeten Eintritt einer Krankheit. Sie erlitten durch die Erkrankung Einkommenseinbußen und verlören zudem noch den Partnerschaftsbonus. Die vom Beklagten gewählte Auslegung sei durch den Wortlaut der Norm auch nicht geboten. Eine teleologische und verfassungskonforme Auslegung der Norm führe dazu, dass eine Erwerbstätigkeit zwischen 25 und 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats auch im Falle einer Erkrankung vorliege, wenn dies arbeitsvertraglich so festgelegt und auch eingehalten worden sei. Im Übrigen sei der Bescheid auch deshalb rechtswidrig, weil Elterngeld ab dem LM 8 nur in Höhe von 513,66 € bewilligt worden sei.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 4. Februar 2019 wies der Beklagte die Widersprüche zurück. Die Voraussetzungen für den Bezug des Elterngeldes nach [§ 4 Abs. 4 S. 3 BEEG](#) lägen nicht vor. Die normierten Voraussetzungen müssten für jeden einzelnen Lebensmonat von beiden Elternteilen erfüllt werden. Der Kläger habe den gesetzlich festgelegten Zeitkorridor nicht eingehalten. Er sei erkrankt gewesen und habe bereits seit 25. August 2017 keine Lohnfortzahlung mehr, sondern nur noch Anspruch auf „Kranken(tage)geld bei Krankheit/Kur“. Krankengeld stelle jedoch kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit dar, sondern sei eine steuerfreie Einkommensersatzleistung. Rechtsgrund für die Gewährung des Krankengeldes sei das Versicherungs- und nicht das Arbeitsverhältnis. Auch die Voraussetzungen nach [§ 4 Abs. 6 S. 2 BEEG](#) lägen nicht vor, da der Kläger trotz seiner Erkrankung in der Lage gewesen sei, sein Kind zu betreuen. Bei einer endgültigen Festsetzung nach einem vorläufig beschiedenen Leistungsanspruch bestehe – so die Ausführungen des Beklagten in beiden Widerspruchsbescheiden – auch kein Vertrauensschutz. Gemäß [§ 26 Abs. 2 BEEG](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) seien aufgrund einer vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nur oder in geringerer Höhe zuerkannt werde. Im Falle des Klägers sei daher eine Änderung des vorläufigen Bescheides vom 17. August 2016 in der Fassung des Bescheides vom 27. September 2016 nach [§ 45 SGB X](#) nicht erforderlich. Der geringere monatliche Anspruch auf Elterngeld Plus resultiere aus dem gegenüber der Prognose höheren tatsächlichen Durchschnittseinkommen im verkürzten Bezugszeitraum.

Am 1. März 2019 haben der Kläger und dessen Ehefrau beim Sozialgericht Berlin Klage erhoben. Mit Beschluss vom 3. Februar 2020 hat das Sozialgericht die beiden Klageverfahren S 3 EG 12/19 und S 2 EG 13/19 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem führenden Aktenzeichen S 3 EG 12/19 verbunden. Zur Begründung der Klagen haben die Eheleute ihr Vorbringen wiederholt und dahingehend vertieft, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Partnerschaftsbonus nach [§ 4 Abs. 6 S. 2 BEEG](#) nicht entfalle, wenn etwa ein Partner so schwer erkrankt, dass er die Betreuung des gemeinsamen Kindes nicht mehr gewährleisten könne. Weshalb der vorliegende Fall der Erkrankung, die eine Weiterbetreuung des Kindes zugelassen habe, davon abweichend zu behandeln sein sollte, erschließe sich insbesondere im Lichte des [Art. 3 GG](#) nicht. Aus dieser Regelung folge bei richtigem Verständnis zudem, dass der Gesetzgeber offensichtlich davon ausgehe, dass eine vorübergehende Erkrankung eines Elternteils das Tatbestandsmerkmal der Erwerbsfähigkeit unberührt lasse. Deshalb sei mit [§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BEEG](#) auch eine Regelung geschaffen worden, die sich mit der Anrechnung von Erwerbsersatzeinkommen befasse.

Mit Gerichtsbescheid vom 3. Juli 2020 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Rechtsgrundlage für die mit den streitgegenständlichen Bescheiden verfügte Festsetzung und Erstattung sei [§ 8 Abs. 3 BEEG](#) i.V.m. [§ 50 Abs. 1 SGB X](#). Soweit der Beklagte die Entscheidung vom 19. Juli 2018 den Kläger betreffend zunächst auf [§ 45 SGB X](#) gestützt habe, habe er im Widerspruchsverfahren die Rechtsgrundlage ausgetauscht. Einer erneuten Anhörung habe es nicht bedurft, da es dieser bei einer endgültigen Festsetzung und Erstattung bei vorhergehender vorläufiger Bewilligung nicht bedürfe.

Gegen den ihnen am 7. Juli 2020 zugestellten Gerichtsbescheid haben sich der Kläger und dessen Ehefrau mit ihrer am 22. Juli 2020 beim Landessozialgericht eingegangenen Berufung gewandt. Zur Begründung hat er seinen erstinstanzlichen Vortrag wiederholt. Da in der mündlichen Verhandlung noch nicht abschließend über den Anspruch der Ehefrau des Klägers entschieden werden konnte, hat der Senat die durch das Sozialgericht verbundenen Klageverfahren der Eheleute wieder getrennt, um im vorliegenden Verfahren über den Anspruch des Klägers zu entscheiden. Dieser hat im Verlauf der mündlichen Verhandlung mitgeteilt, dass er in der Zeit, in der er während der Partnerschaftsbonusmonate der Elternzeit arbeitsunfähig war und keine Entgeltfortzahlung seines Arbeitgebers mehr erhalten habe, Krankentagegeld in höherem Umfang, als ihm für den gleichen Zeitraum Elterngeld vorläufig bewilligt wurde, bezogen habe. Daher mache er in Bezug auf die streitigen Partnerschaftsbonusmonate, d.h. für die Zeit vom 19. Dezember 2017 bis zum 18. April 2018, nur noch den Sockelbetrag i.H.v. 150 € je Lebensmonat geltend.

### **Der Kläger beantragt,**

**den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 3. Juli 2020 zu ändern und den Beklagten unter Änderung des an ihn gerichteten Bescheides vom 19. Juli 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Februar 2019 zu verpflichten, das ihm für den Zeitraum vom 19. Dezember 2017 bis 18. April 2018 (Lebensmonate 18 bis 21) vorläufig bewilligte Elterngeld in Höhe von 150.- € je Lebensmonat des Kindes endgültig festzusetzen.**

### **Der Beklagte beantragt,**

**die Berufung zurückzuweisen.**

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren und dem Senat bei seiner Entscheidung vorgelegen haben.

### **Entscheidungsgründe**

1.

Die zulässige und statthafte Berufung ist begründet. Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG](#) zulässig. Die Klage ist zudem begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht in Bezug auf den mit der Berufung noch verfolgten Anspruch abgewiesen. Klagegegenständlich ist der gegenüber dem Kläger erlassene Bescheid vom 19. Juli 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Februar 2019. Streitgegenständlich ist, nachdem der Kläger den Anspruch der Höhe nach auf den Mindestbetrag begrenzt hat, nur noch ein Anspruch dem Grunde nach. Indem der Kläger seinen endgültigen Anspruch auf den Mindestbetrag begrenzt hat, hat er zugleich anerkannt, dass die darüberhinausgehende vorläufige Leistungsbewilligung zu Unrecht erfolgte und er den darauf entfallenden Betrag zu erstatten hat. Denn insoweit wurden die Bescheide vom 19. Juli 2018 und 4. Februar 2019 durch die Begrenzung des Antrages bestandskräftig.

Der Kläger hat für die LM 18 bis 21 seines Kindes einen Anspruch auf endgültige Gewährung von Elterngeld Plus (Partnerschaftsbonus) in Höhe des geltend gemachten Mindestbetrages. Durch die rechtswidrige Entscheidung, dass ihm in den Partnerschaftsmonaten endgültig kein Elterngeldanspruch zustehe, ist der Kläger in seinen subjektiven Rechten verletzt.

Entgegen der Auffassung des Beklagten hatte der Kläger auch in den LM 18 bis 21 seines Kindes einen Anspruch auf die Gewährung von Elterngeld Plus nach [§ 4 Abs. 4 S. 3 BEEG](#) (in der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden, hier anwendbaren alten Fassung - aF).

Nach der genannten Vorschrift hat jeder Elternteil für vier weitere Monate Anspruch auf Elterngeld Plus (Partnerschaftsbonus), wenn beide Elternteile in vier aufeinander folgenden Lebensmonaten gleichzeitig (Nr. 1) nicht weniger als 25 und nicht mehr als 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats erwerbstätig sind und (Nr. 2) die Voraussetzungen des § 1 erfüllen. Nach den gesetzlichen Vorgaben, wonach diese Partnerschaftsbonusmonate nur von beiden Eltern gemeinsam in Anspruch genommen werden können, hängt der Anspruch bei beiden Elternteilen nicht nur von der Erfüllung der Leistungsvoraussetzungen in eigener Person, sondern zugleich auch von ihrer Erfüllung in der Person des jeweils des anderen Elternteils ab.

Der Kläger und seine Ehefrau haben diese Voraussetzungen beide in den streitbetroffenen vier Monaten erfüllt. Sie haben zunächst die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) erfüllt. Insbesondere haben sie beide mit ihrem Kind an ihrem gemeinsamen deutschen Wohnsitz in

einem gemeinsamen Haushalt gelebt und dieses jeweils selbst betreut und erzogen. Beide Eltern waren in den streitbetroffenen vier Monaten auch nicht voll erwerbstätig im Sinne des [§ 1 Abs. 6 BEEG](#) aF, da bei beiden die Arbeitszeit 30 Wochenstunden jeweils im Durchschnitt des Monats nicht überstieg. Für die streitbetroffenen vier Monate hatten sowohl der Kläger als auch dessen Ehefrau mit ihrem Arbeitgeber eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden vereinbart. Diese Vereinbarungen sind auch tatsächlich umgesetzt worden.

Allerdings war der Kläger im Zeitraum vom 18. Dezember 2017 bis 31. Januar 2018 arbeitsunfähig. Auch wenn er infolge dessen naturgemäß seine Arbeitsleistung nicht erbringen konnte, ist dadurch nicht seine in der Norm vorausgesetzte Erwerbstätigkeit entfallen (so auch LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20. Juni 2022, L 4 EG 5/22, juris; Revision anhängig beim BSG, [B 10 EG 2/22 R](#)). Entgegen der letztlich vom Sozialgericht zum Ausdruck gebrachten Auffassung bringt der Gesetzeswortlaut gerade nicht klar zum Ausdruck, dass Zeiten einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit nicht zu erfassen sind.

Der Gesetzgeber hat den Begriff der Erwerbstätigkeit im BEEG nicht definiert. In [§ 138 Abs. 3 S. 1 SGB II](#) wird der Begriff der Erwerbstätigkeit legaldefiniert als Ausübung einer Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit, Tätigkeit als mithelfende Familienangehörige oder mithelfender Familienangehöriger. In der vormaligen (zum 31. Juli 2019 außer Kraft getretenen) Regelung des [§ 59 SGB III](#) aF wurde als tatbestandliche Voraussetzung gefordert, dass der Betroffene in den maßgeblichen Zeiträumen „erwerbstätig“ war, was dahingehend verstanden wurde, dass Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit regelmäßig nicht auszuklammern waren (so dass im Ergebnis auch vorübergehende Unterbrechungen als Bestandteil der fortgeführten Erwerbstätigkeit betrachtet wurden). Insbesondere sollte bei abhängig Beschäftigten eine Erwerbstätigkeit auch während einer befristeten, ihrem Ende nach absehbaren Unterbrechung wie etwa bei Erholungsurlaub oder auch für Zeiten einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit fort dauern (Herbst in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., [§ 59 SGB III](#) – Stand: 15.12.2021, Rn. 147). Im gleichen Sinne wird das – strukturell vergleichbare und daher auch im vorliegenden Zusammenhang ergänzend heranzuziehende – Tatbestandsmerkmal des Sich-Befindens einer Schul- oder Berufsausbildung in [§ 48 Abs. 4 S. 1 Nr. 2a](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) dahingehend interpretiert, dass die maßgebliche Ausbildung auch bei einer vorübergehenden Krankheit fort dauert, sofern die rechtliche Grundlage des Ausbildungsverhältnisses weiter besteht, dieses weder gekündigt noch von Seiten der Waise beendet worden ist und die Beteiligten den erkennbaren Willen haben, nach der Wiedergenesung die Ausbildung fortzusetzen (vgl. Gürtner in Kasseler Kommentar, 117. EL Dezember 2021, SGB VI, § 48, Rn. 44). Es gilt der Grundsatz, dass während der Schul- oder Berufsausbildung – bis zu ihren zeitlichen Höchstgrenzen – eine vorübergehende Erkrankung die Ausbildung nicht unterbricht (BSG, Urteil vom 20. September 1977 – [8/12 RKg 3/77](#), SozR 5870 § 2 Nr. 7, Rn. 17).

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch umfasst der Begriff „erwerbstätig“ auch Personen, die nur vorübergehend an der ansonsten ausgeübten beruflichen Tätigkeit aufgrund einer Erkrankung gehindert sind. Das allgemeine Sprachverständnis versteht unter „erwerbstätig“ die Ausübung eines Berufes zu Erwerbszwecken (vgl. die Begriffsdefinition unter [duden.de](#)). Eine entsprechende Berufsausübung endet jedoch nach dem üblichen Sprachgebrauch nicht bereits mit dem Eintritt einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit. Das Merkmal der Erwerbstätigkeit erfasst die die Lebensstellung des Betroffenen prägende wirtschaftliche Lage. Sprachlich unterschieden werden die Bürger einerseits der Gruppe der Erwerbstätigen und andererseits der Gruppe der Nichterwerbstätigen. Diese Unterscheidung beruht auf einer mittel- bis längerfristigen Betrachtung, bei der vorübergehende Zeiten einer Erkrankung für die Einordnung nicht ausschlaggebend sind. Der Status der Erwerbstätigkeit wird nach dem allgemeinen und juristischen Sprachgebrauch auch durch die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub nicht berührt. Der vorliegend anzuwendenden Norm lässt sich im Übrigen ihrem Wortlaut nach nichts Gegenteiliges dahingehend entnehmen, dass im Falle einer Erkrankung von einer Unterbrechung der Erwerbstätigkeit auszugehen sein soll.

Auch systematische Überlegungen sprechen für die vom Senat gewählte Auslegung der Norm. Der Gesetzgeber hat die von ihm intendierte Unterstützung der Eltern in vorübergehenden Notlagen auch in der Regelung des [§ 1 Abs. 5 BEEG](#) zum Ausdruck gebracht: Ihr zufolge stehen (aus wichtigem Grunde wie etwa Erkrankungen erfolgte) Unterbrechungen der persönlichen Betreuung des Kindes auf Seiten des betroffenen Elternteiles dem Anspruch auf Elterngeld nicht entgegen, sofern es sich um eine vorübergehende Unterbrechung handelt (vgl. insbesondere [BT-Drs. 16/1889, S. 19](#): Voraussetzung für die Weiterzahlung ist in diesen Fällen, dass die Unterbrechung der Betreuung nur vorübergehend ist). Danach stehen krankheitsbedingte, mehr als sechs Wochen umfassende (vorübergehende) Unterbrechungen der Betreuung des Kindes durch das Elternteil dem Elterngeldanspruch nicht entgegen. Nachdem sich der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang zu einer tendenziell großzügigen Behandlung krankheitsbedingter Notlagen entschlossen hat, spricht nichts dafür, dass eine engherzige Betrachtung der Auswirkungen solcher Notlagen in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Erwerbstätigkeit im Sinne von [§ 4 Abs. 4 Satz 3 BEEG](#) aF seinen Vorstellungen angemessen Rechnung trägt. Auch der vom Gesetzgeber verfolgte Sinn und Zweck der Regelung legen das vom Senat gewählte Verständnis der Norm nah.

Mit der Einführung zusätzlicher Elterngeldansprüche für die Partnerschaftsbonusmonate will der Gesetzgeber in erster Linie auf eine bestimmte Verteilung der Aufgaben unter den Eltern hinwirken. Er will damit eine „partnerschaftliche Aufgabenteilung“ fördern (vgl. die Gesetzesbegründung, [BT-Drs. 18/2583, S. 29](#)). Der Gesetzgeber lässt sich von der Einschätzung leiten, dass es für Eltern und Kind die vorteilhafteste Lösung darstellt, wenn beide Eltern jedenfalls nach dem ersten Lebensjahr des Kindes in einem erheblichen, zugleich jedoch unvollständigen Umfang einer Erwerbstätigkeit nachgehen und auf dieser Basis die sich aus der Betreuung und Erziehung des Kindes ergebenden Aufgaben aufteilen. Der Gesetzgeber hat sich von der Zielvorstellung einer „früheren Rückkehr zur Erwerbstätigkeit beider Partner in Teilzeit, die gleichzeitig eine (gemeinsame) Fürsorge für das neugeborene Kind ermöglicht“ (vgl. S. 2 der Gesetzesbegründung) leiten lassen. Er wollte „ein nachhaltiges und belastbares Zeitarrangement zwischen den Eltern“ begünstigen und zugleich auch auf eine „ausreichende wirtschaftliche Absicherung der Familie“ hinwirken (aaO, S. 28). Dieser – sowohl die Teilnahme am Berufsleben als auch die innerfamiliäre Aufgabenverteilung betreffende Ansatz führt dazu, dass der Gesetzgeber den Anspruch auf die Partnerschaftsbonusmonate an konkrete Vorgaben an das zeitliche Ausmaß der Teilnahme am Erwerbsleben auf Seiten beider Eltern geknüpft hat. Auf dieser Basis fordert [§ 4 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BEEG](#) aF ausdrücklich, dass beide Elternteile „nicht weniger als 25 und nicht mehr als 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats“ erwerbstätig sein müssen. Dabei war dem Gesetzgeber bewusst, dass eine Umsetzung der mit den Partnerschaftsbonusmonaten verfolgten Ziele nur auf einvernehmlicher Basis mit den betroffenen Eltern in Betracht kommt. In diesem Sinne hat er in der Gesetzesbegründung festgehalten, dass die Regelung den Eltern einen „Anlass geben soll, das gesetzlich vorgegebene Zeitarrangement auszuprobieren“ (aaO, S. 29). Dieser um Mitwirkung werbende Ansatz des Gesetzgebers spricht im Ausgangspunkt dafür, dass diesem an einer sachgerechten Begrenzung der Risiken für die betroffenen Eltern gelegen war. Übermäßige Risiken wären geeignet, die Akzeptanz der Regelungspläne unter den betroffenen Eltern zu gefährden. Dies spricht dafür, Zeiten einer vorübergehenden krankheitsbedingten Unterbrechung der Beschäftigung als nicht anspruchsschädlich zu werten, solange nach den arbeitsvertraglichen Regelungen der jeweils vereinbarte Umfang der Beschäftigung den gesetzlichen Vorgaben für die Inanspruchnahme von

Partnerschaftsbonusmonaten entsprochen hat. Erkrankungen sind von den betroffenen Eltern regelmäßig nicht zu beeinflussen und stellen sich letztlich als höhere Gewalt dar. Umso mehr sich die Eltern bei ihren Entscheidungen vor Augen führen müssen, dass die Auszahlung des vermittels der Partnerschaftsbonusmonate in Aussicht gestellten weiteren Elterngeldbeträge durch ihrerseits nicht zu beeinflussende Zufallsfaktoren wie etwa dem Ausbleiben von Erkrankungen gefährdet werden kann, umso eher werden sie tendenziell geneigt sein, von einer Teilnahme absehen.

Auch unter dem Gesichtspunkt einer verfassungskonformen Auslegung der elterngeldrechtlichen Vorgaben vermag der Senat nicht zu einer anderen Auffassung zu gelangen. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben des [Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG](#) verbieten eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen. Viele Behinderungen sind mit einem erhöhten Risiko von Arbeitsunfähigkeitszeiten verbunden. Bei dieser Ausgangslage spricht auch eine verfassungskonforme Auslegung für eine Auslegung der elternrechtlichen Vorgaben in dem Sinne, dass vorübergehende Zeiten einer Arbeitsunfähigkeit der Inanspruchnahme von Partnerschaftsbonusmonaten nicht entgegenstehen. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dabei verwehrt [Art. 3 Abs. 1 GG](#) dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. 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 den 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 den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen namentlich, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind (BVerfG, B.v. 23. Juni 2015 - [1 BvL 13/11](#), [BVerfGE 139, 285](#), Rn. 70 f. mwN). Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben sind auch bei der Auslegung der gesetzlichen Voraussetzungen sozialrechtlicher Ansprüche zu berücksichtigen. Ihre Interpretation darf nicht zu ihrerseits sachwidrigen Differenzierungen führen. Zu solchen führt aber gerade die vom Beklagten vorgenommene Verknüpfung des Anspruchs auf Elterngeld in Form der Partnerschaftsbonusmonate mit dem Bestehen eines Anspruchs auf Lohnfortzahlung.

Der gegenteiligen Auslegung der Norm, wie sie das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) in den von ihm herausgegebenen Richtlinien zum BEEG (Stand 09/21, S. 208 f., zur heutigen Vorschrift des [§ 4b BEEG](#)) zum Ausdruck bringt, kann hingegen nicht gefolgt werden. Da diese Richtlinie keine Rechtsnormqualität aufweist (BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1988 - [1 BvR 520/83](#), [BVerfGE 78, 214](#)), ist sie als eigene Rechtsauffassung des Ministeriums zu werten. Der erläuterte Gesetzeswortlaut bringt eine entsprechende Einschränkung im Sinne einer Verknüpfung des Tatbestandsmerkmals „erwerbstätig“ mit einem arbeitsrechtlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung gerade nicht zum Ausdruck. Zudem führt die Auffassung des Ministeriums zu sachwidrigen Ergebnissen. Denn die dargelegte Rechtsauffassung des Ministeriums führt zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen bei den betroffenen Eltern, je nachdem, ob und in welchem Umfang sie einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung haben oder nicht (z.B. Beamte, Selbstständige). Selbstständige hätten in der Folge der ministerialen Auffassung bereist ab dem ersten Tag der die Erwerbstätigkeit unterbrechenden Erkrankung keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, so dass in der Folge der Anspruch auf die Partnerschaftsbonusmonate für beide Eltern unmittelbar entfallen würde. Eine entsprechende Differenzierung ist sach- und gleichheitswidrig und ist im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung daher zu vermeiden.

Nach alledem hat der Kläger auch in den LM 18 bis 21 seines Kindes einen Anspruch auf Elterngeld Plus (Partnerschaftsbonus). Da er seinen Anspruch der Höhe nach auf den Mindestbetrag beschränkt hat, ist im Hinblick auf die Höhe des Anspruchs eine rechtliche Überprüfung obsolet geworden. Dem Klagebegehren war im vollen Umfang nachzukommen.

2.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Verfahrens.

3.

Die Revision war nach [§ 160 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die zu klärende Rechtsfrage ist auch für die aktuell geltende Fassung des BEEG von Relevanz.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-07-13