

## B 10 EG 6/18 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen  
S 5 EG 1239/17

Datum  
09.08.2017

2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen

L 11 EG 3623/17  
Datum

15.05.2018

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 10 EG 6/18 R

Datum  
28.03.2019

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Bei Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit bemisst sich das Elterngeld grundsätzlich auch dann nach dem Einkommen im letzten abgeschlossenen Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes, wenn die berechnete Person mit ihrer Tätigkeit nur Verluste erzielt.
2. Die Festlegung unterschiedlicher Bemessungszeiträume für das Elterngeld bei Einkommen aus nichtselbstständiger Tätigkeit einerseits und Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit andererseits verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes.
3. Für die Einkommensminderung bei Elterngeld für Partnermonate kommt es auf den Vergleich mit den Einkünften im Bemessungszeitraum des Basiselterngelds an.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. Mai 2018 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 22. Januar 2018 abgewiesen wird. Außergerichtliche Kosten sind in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe und Bezugsdauer von Elterngeld (Basiselterngeld und Elterngeld Plus).

2

Der Kläger lebt mit seinem am 30.11.2015 geborenen Sohn A (A) und seinem weiteren am 19.6.2012 geborenen Sohn E in einem gemeinsamen Haushalt. Seine Ehefrau verstarb am 18.12.2015 an den Folgen einer Krebserkrankung. Der Kläger ist selbstständig und betreibt eine Kfz-Werkstatt. Im Jahr 2014 erzielte er negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 32 766 Euro (Einkommensteuerbescheid vom 23.2.2016) und im Jahr 2015 positive Einkünfte in Höhe von 37 348 Euro (Einkommensteuerbescheid vom 16.2.2017).

3

Unter dem 10.3.2016 beantragte der Kläger Elterngeld für die ersten 14 Lebensmonate des A und Elterngeld Plus für dessen 15. bis 18. Lebensmonat. Er gab an, dass er seine selbstständige Tätigkeit im Umfang von 26 Wochenstunden weiter ausüben werde. Mit Bescheid vom 14.6.2016 bewilligte die Beklagte dem Kläger wegen der Negativeinkünfte des Kalenderjahres 2014 Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat des A lediglich in Höhe des Mindestbetrags von 300 Euro monatlich. Den Antrag auf Elterngeld für zwei zusätzliche Partnermonate (13. und 14. Lebensmonat des A) lehnte die Beklagte ab, weil sich das Einkommen des Klägers in den beantragten Monaten im Vergleich zu seinen Einkünften im Kalenderjahr 2014 nicht reduziert habe. Die Bewilligung von Elterngeld Plus für vier Partnerschaftsbonusmonate (15. bis 18. Lebensmonat des A) in Höhe von 150 Euro monatlich erfolgte vorläufig. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.3.2017 zurück.

4

Das SG hat mit Urteil vom 9.8.2017 die Klage abgewiesen. Mit Bescheid vom 22.1.2018 hat die Beklagte das Elterngeld Plus in bisheriger

Höhe endgültig bewilligt.

5

Das LSG hat mit Urteil vom 15.5.2018 die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe allein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit erzielt. Als Bemessungszeitraum sei daher als letzter abgeschlossener steuerlicher Veranlagungszeitraum vor der Geburt des A das Kalenderjahr 2014 zugrunde zu legen. Die einschlägige Bestimmung des [§ 2b Abs 2](#) des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) verstoße nicht gegen Verfassungsrecht. Das Grundgesetz (GG) gebiete nicht, für jede denkbare persönliche Härte, die im Fall des Klägers vorliege, eine Ausnahmeregelung vorzusehen. Wegen der negativen Einkünfte im Bemessungszeitraum stehe ihm nur der Mindestbetrag zu. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des A. Zwar sei entgegen der Auffassung des SG die Ablehnung des Elterngelds für diese Monate nicht bestandskräftig geworden. Beim Kläger sei jedoch in diesen Monaten keine Minderung seines Einkommens aus Erwerbstätigkeit zu verzeichnen. Denn er habe im als Vergleichszeitraum auch hier heranzuziehenden Kalenderjahr 2014 nur negative Einkünfte erzielt. Hinsichtlich des Elterngeld Plus sei allein über den Bescheid der Beklagten vom 22.1.2018 zu entscheiden, weil dieser im Berufungsverfahren als endgültiger Verwaltungsakt die vorläufige Festsetzung des Elterngeld Plus ersetzt habe. Dessen Höhe sei angesichts der zutreffenden Festlegung des Bemessungszeitraums nicht zu beanstanden.

6

Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung materiellen Rechts. Die Bemessung des Elterngelds habe nach seinem Einkommen in den 12 Monaten vor dem Geburtsmonat des A erfolgen müssen. In seinem Einzelfall sei wegen der erheblichen finanziellen Nachteile eine teleologische Reduktion des [§ 2b BEEG](#) geboten, weil sich bei Heranziehung der 12 Monate vor dem Geburtsmonat nach [§ 2b Abs 1 BEEG](#) ein um mehr als 20 % höherer Elterngeldanspruch als bei der Berechnung nach Maßgabe der nach [§ 2b Abs 2 BEEG](#) vorgesehenen Ermittlung der Bemessungseinkünfte anhand des vorausgegangenen Kalenderjahres ergeben würde. Aufgrund der schwierigen familiären Umstände vor und nach der Geburt des A durch die Krebserkrankung und den Tod der Mutter liege zudem ein Härtefall vor, der ebenfalls eine Bemessung seines Einkommens unter Anwendung des [§ 2b Abs 1 BEEG](#) gebiete. Auch habe er Anspruch auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des A nach [§ 4 Abs 6 BEEG](#). Im Vergleich zu seinen Einkünften im Jahr 2015 liege bei ihm in diesen Monaten eine Minderung seines Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor.

7

Der Kläger beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. Mai 2018 und des Sozialgerichts Karlsruhe vom 9. August 2017 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 14. Juni 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. März 2017 sowie des Bescheids vom 22. Januar 2018 zu verurteilen, dem Kläger für seinen Sohn A auf der Basis seines Einkommens in den zwölf Monaten vor dessen Geburt 1. höheres Elterngeld für dessen 1. bis 12 Lebensmonat, 2. Elterngeld auch für dessen 13. und 14. Lebensmonat und 3. höheres Elterngeld Plus für dessen 15. bis 18. Lebensmonat zu zahlen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Sie verteidigt das angefochtene Urteil des LSG.

10

11

Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet und deshalb zurückzuweisen ([§ 170 Abs 1 S 1 SGG](#)).

12

Zu Recht haben die Vorinstanzen dem Klagebegehren des Klägers nicht entsprochen. Der Bescheid der Beklagten vom 14.6.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.3.2017 und der Bescheid vom 22.1.2018 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf höheres Basiselterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat seines Sohnes A. Er kann auch kein Elterngeld für dessen 13. und 14. Lebensmonat (Partnermonate) beanspruchen. Ebenso wenig hat er einen Anspruch auf höheres Elterngeld Plus für den 15. bis 18. Lebensmonat des A (Partnerschaftsbonusmonate).

13

A. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 14.6.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.3.2017 ([§ 95 SGG](#)), mit dem die Beklagte zum einen dem Kläger Basiselterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat des A auf Grundlage seiner negativen Einkünfte im als Bemessungszeitraum zugrunde gelegten Kalenderjahr 2014 in Höhe von 300 Euro bewilligt und zum anderen Elterngeld für den 13. bis 14. Lebensmonat des A (Partnermonate) abgelehnt hat. Hiergegen wendet sich der Kläger zulässigerweise mit einer auf den Erlass eines Grundurteils iS des [§ 130 Abs 1 SGG](#) gerichteten kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage für den Zeitraum 1. bis 12. Lebensmonat des A auf Gewährung höheren Elterngelds und für den Zeitraum 13. und 14. Lebensmonat des A auf Bewilligung von Elterngeld ([§ 54 Abs 1 S 1 und Abs 4, § 56 SGG](#); vgl hierzu Senatsurteil vom 21.6.2016 - [B 10 EG 8/15 R - BSGE 121, 222](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 14 mwN).

14

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist darüber hinaus aber auch der Bescheid der Beklagten vom 22.1.2018, mit dem sie Elterngeld Plus für den 15. bis 18. Lebensmonat des A (Partnerschaftsbonusmonate) in Höhe von 150 Euro monatlich endgültig bewilligt hat. Diesbezüglich ist das LSG zutreffend davon ausgegangen, dass allein über den Bescheid der Beklagten vom 22.1.2018 zu entscheiden und dieser nach [§ 153 Abs 1, § 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist. Denn der Bescheid vom 22.1.2018 hat als endgültiger Verwaltungsakt die vorläufige Festsetzung des Elterngeld Plus für den 15. bis 18. Lebensmonat des A im Ausgangsbescheid vom 14.6.2016 insoweit ersetzt und zu deren Erledigung geführt ([§ 39 Abs 2 SGB X](#)), ohne dass es einer gesonderten Aufhebung bedarf (vgl. Senatsurteil vom 29.6.2017 - [B 10 EG 4/16 R - BSGE 123, 276](#) = SozR 4-7837 § 2f Nr 1, RdNr 11). Auch insoweit hat der Kläger zulässigerweise eine auf den Erlass eines Grundurteils gerichtete kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage erhoben. Allerdings hätte das LSG über den Bescheid vom 22.1.2018 nicht auf Berufung, sondern erstinstanzlich "auf Klage" entscheiden müssen (vgl. stRspr, zB BSG Urteil vom 7.2.2012 - [B 13 R 85/09 R](#) - SozR 4-1200 § 52 Nr 5 RdNr 36).

14

B. Die zulässigen Klagen sind unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf höheres Basiselterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat des A, insbesondere nicht auf der Grundlage eines anderen Bemessungszeitraums als des Kalenderjahres 2014 (dazu unter 1.). Er hat auch keinen Anspruch auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des A in Gestalt von Partnermonaten (dazu unter 2.). Ebenso wenig hat der Kläger einen Anspruch auf höheres Elterngeld Plus für den 15. bis 18. Lebensmonat des A in Gestalt von Partnerschaftsbonusmonaten (dazu unter 3.). Die Streitgegenständlichen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

15

1. Der Anspruch des Klägers auf Basiselterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat des A (30.11.2015 bis 29.11.2016) richtet sich nach den Vorschriften des BEEG in der ab 1.1.2015 gültigen Fassung vom 27.1.2015 ([BGBl I 33](#)). Für diesen Zeitraum hat der Kläger keinen Anspruch auf Elterngeld von mehr als 300 Euro monatlich. Insbesondere kann er nicht verlangen, dass der Berechnung des Elterngelds der Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt des A zugrunde gelegt wird.

16

a) Der Kläger kann dem Grunde nach Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat des A beanspruchen, weil er im Anspruchszeitraum die Grundvoraussetzungen des Elterngeldanspruchs nach [§ 1 Abs 1 S 1 Nr 1 bis 4 BEEG](#) erfüllt. Nach den für den Senat nach [§ 163 SGG](#) bindenden Feststellungen des LSG hatte er im Bezugszeitraum des Elterngelds seinen Wohnsitz in Deutschland, lebte in einem Haushalt mit seinem Sohn A, den er selbst betreute und erzog, und übte zumindest keine volle Erwerbstätigkeit iS von [§ 1 Abs 6 BEEG](#) aus.

17

b) Der Kläger kann nicht verlangen, dass die Beklagte sein Elterngeld nach dem Einkommen bemisst, welches er in den 12 Monaten vor dem Geburtsmonat seines Sohnes A - von November 2014 bis Oktober 2015 - erzielt hat. Vielmehr hat die Beklagte als Bemessungszeitraum zutreffend nach [§ 2b Abs 2 S 1 BEEG](#) das Kalenderjahr 2014 zugrunde gelegt. Für ein Absehen von dieser Regelung gibt es auch im Fall des Klägers keine gesetzliche Grundlage (dazu unter aa). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hiergegen nicht (dazu unter bb). Auch für den Fall des Klägers hat der Gesetzgeber seine Befugnis zur Typisierung im Elterngeldrecht nicht überschritten (dazu unter cc).

18

aa) Als Bemessungszeitraum für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit iS von [§ 2c BEEG](#) sind gemäß [§ 2b Abs 1 S 1 BEEG](#) die 12 Kalendermonate vor dem Geburtsmonat des Kindes maßgeblich. Im Unterschied dazu sind gemäß [§ 2b Abs 2 S 1 BEEG](#) für die Ermittlung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit iS von [§ 2d BEEG](#) vor der Geburt als Bemessungszeitraum die jeweiligen steuerlichen Gewinnermittlungszeiträume heranzuziehen, die dem letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes zugrunde liegen.

19

Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen für die Festsetzung des Bemessungszeitraums nach [§ 2b Abs 2 S 1 BEEG](#). Denn er hat allein Einkünfte aus Gewerbebetrieb und damit Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit iS des [§ 2d BEEG](#) erzielt. Der Senat hat bereits zu [§ 2b Abs 3 BEEG](#) entschieden, dass von dem Begriff "Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit" auch negative Einkommensbeträge erfasst werden (Urteil vom 27.10.2016 - [B 10 EG 5/15 R - BSGE 122, 102](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 3, RdNr 23 - 37). An dieser aus dem Wortlaut, der Systematik und vor allem dem Sinn und Zweck der Regelung, wie er sich aus ihrer Entstehungsgeschichte ergibt, entwickelten und ausführlich begründeten Rechtsprechung hält der Senat fest. Die dortigen Ausführungen gelten entsprechend für [§ 2b Abs 2 BEEG](#), auf den [§ 2b Abs 3 BEEG](#) insoweit ausdrücklich Bezug nimmt. Anhaltspunkte für ein anderweitiges Norm- und Begriffsverständnis sind nicht ersichtlich. Die vom Kläger angeführte Fiktion von Mindesteinnahmen bei der Verbeitragung freiwilliger Mitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 240 Abs 4 SGB V](#)) ist auf das steuerfinanzierte Elterngeld nicht übertragbar.

20

Hiervon ausgehend hat die Beklagte nach [§ 2b Abs 2 S 1 BEEG](#) zutreffend als Bemessungszeitraum für das Elterngeld des Klägers das Kalenderjahr 2014 zugrunde gelegt. Es war sowohl steuerlicher Gewinnermittlungszeitraum als auch letzter abgeschlossener steuerlicher Veranlagungszeitraum vor der Geburt des A, wie sich aus [§ 4a Abs 1 S 1](#) iVm [§ 4a Abs 1 S 2 Nr 2 und Nr 3 S 1 EStG](#) (jeweils in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.10.2009, [BGBl I 3366](#)) ergibt.

21

Eine ungeschriebene Ausnahme von der eindeutigen gesetzlichen Anordnung des [§ 2b Abs 2 S 1 BEEG](#) schließen Wortlaut, Systematik und

Entstehungsgeschichte der Vorschrift aus. Schon ihr Wortlaut eröffnet kein Ermessen. Vielmehr verpflichtet sie die Elterngeldbehörde in gebundener Entscheidung bei der Berechnung des Elterngelds als Bemessungszeitraum den letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes zugrunde zu legen, wenn der Elterngeldberechtigte allein Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erzielt hat. Als einzige Ausnahme von dieser Regel ermöglicht [§ 2b Abs 2 S 2 BEEG](#), den Bemessungszeitraum auf Antrag noch weiter in die Vergangenheit auf den vorangegangenen steuerlichen Veranlagungszeitraum zu verschieben. Unabhängig davon, dass der Kläger keinen entsprechenden Antrag gestellt hat (vgl zu diesem Erfordernis Senatsurteil vom 27.10.2016 - [B 10 EG 5/15 R](#) - [BSGE 122, 102](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 3, RdNr 40), erfüllt er nach den Feststellungen des LSG die Voraussetzungen des [§ 2b Abs 2 S 2](#) iVm Abs 1 S 2 Nr 1 bis 4 BEEG für eine Verschiebung des Bemessungszeitraums auch ansonsten nicht. Ohnehin greift das Gesetz selbst in dieser Ausnahmekonstellation nicht auf den Zwölfmonatszeitraum vor dem Geburtsmonat des A zurück, den der Kläger für den richtigen Bemessungszeitraum hält, sondern auf den vorangegangenen abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum, der hier das Kalenderjahr 2013 ist. Die Regelung lässt auf ihrer Rechtsfolgenseite keinen Raum dafür, den Bemessungszeitraum für das Elterngeld des Klägers auf den Zwölfmonatszeitraum vor dem Geburtsmonat des A zu verschieben (vgl Senatsurteil vom 21.6.2016 - [B 10 EG 8/15 R](#) - [BSGE 121, 222](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 23).

22

Diese Systematik setzt auch erkennbar den Regelungsplan des Gesetzgebers des BEEG um. Wie die Entstehungsgeschichte des [§ 2b BEEG](#) zeigt, sollte der Bezug von Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit zwingend zu einem Rückgriff auf einen steuerlichen Veranlagungszeitraum führen, der für die jeweiligen steuerlichen Gewinnermittlungszeiträume maßgeblich ist. Die von dem Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs (Art 1 Nr 3 des Gesetzes vom 10.9.2012, [BGBl I 1878](#)) neu geschaffene Vorschrift hat ausdrücklich auf eine grundlegende Verwaltungsvereinfachung abgezielt (so die Begründung des Bundesrates vom 24.3.2010 zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, [BT-Drucks 17/1221 S 1](#)). Dafür sollte ua der Nachweis des Bemessungseinkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit zukünftig möglichst allein anhand des Einkommensteuerbescheids erfolgen. Der Prüfungsaufwand, der aufgrund des von der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 3.12.2009 - [B 10 EG 2/09 R](#) - [SozR 4-7837 § 2 Nr 5](#)) zu der Vorgängervorschrift des [§ 2 Abs 8 und 9 BEEG](#) angenommenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Zwölfmonats- und steuerlichen Veranlagungszeitraum entstanden war, sollte entfallen (Beschlussempfehlung und Bericht des 13. Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 29.5.2012 zum Gesetzentwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs, [BT-Drucks 17/9841 S 15](#) f, 20 f; Senatsurteil vom 21.6.2016 - [B 10 EG 8/15 R](#) - [BSGE 121, 222](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 25).

23

Diese klare gesetzgeberische Absicht, die sich unmissverständlich im Gesetzeswortlaut niedergeschlagen hat, schließt die vom Kläger unter Berufung auf die Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen vom 25.2.2015 ([L 2 EG 4/14](#)) vertretene teleologische Reduktion des [§ 2b Abs 2 BEEG](#) aus. Sinn und Zweck, die Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang des [§ 2b Abs 2 BEEG](#) sprechen nicht gegen eine uneingeschränkte, wortlautgetreue Anwendung, wie eine teleologische Reduktion es nach der Rechtsprechung des Senats (vgl Urteil vom 18.8.2011 - [B 10 EG 7/10 R](#) - [BSGE 109, 42](#) = SozR 4-7837 § 2 Nr 10, RdNr 27 f mwN) erfordern würde, sondern bestätigen vielmehr das Ergebnis der Wortlautauslegung. Der Wortlaut lässt sich nicht im Wege der vom Kläger bevorzugten Auslegung einschränken, weil dies dem aus den vorgenannten Gesetzesmaterialien eindeutig erkennbaren Willen des Gesetzgebers widerspricht (vgl Senatsurteil vom 21.6.2016 - [B 10 EG 8/15 R](#) - [BSGE 121, 222](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 26 mwN).

24

bb) Obwohl das BEEG damit bei Einkünften aus selbstständiger Erwerbstätigkeit eine Verschiebung des Bemessungszeitraums auf den Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt ausschließt, verstößt [§ 2b Abs 2 BEEG](#) nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) oder andere Verfassungsnormen. Dies hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 21.6.2016 ([B 10 EG 8/15 R](#) - [BSGE 121, 222](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 1) zu [§ 2b Abs 3 BEEG](#) entschieden. Die dortigen Ausführungen gelten für [§ 2b Abs 2 BEEG](#) entsprechend.

25

Der Senat hat in dieser Entscheidung im Einzelnen aufgezeigt, dass der Gesetzgeber des BEEG seinen ohnehin weiten Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des Elterngelds mit den unterschiedlichen Regelungen zum Bemessungszeitraum bei selbstständiger und nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit nicht überschritten hat. Denn zwischen Einkünften aus selbstständiger und nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit bestehen hinreichend gewichtige Unterschiede, die es rechtfertigen, den Bemessungszeitraum je nach Einkunftsart auf die vom Gesetzgeber gewählte unterschiedliche Weise festzulegen (aaO, RdNr 28 f).

26

Zum einen schwanken Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit ihrer Natur nach häufiger als solche aus nichtselbstständiger Tätigkeit. Zudem können sie von den Berechtigten im Regelfall leichter beeinflusst werden. Damit ist der letzte wirtschaftliche Dauerzustand vor der Geburt, den der Bemessungszeitraum abbilden und den das Elterngeld zumindest teilweise aufrechterhalten soll, tendenziell ohnehin weniger stabil und zeitlich weniger präzise einzugrenzen. Eine Verschiebung des Bemessungszeitraums vom Zwölfmonatszeitraum vor dem Geburtsmonat auf die maßgeblichen steuerlichen Gewinnermittlungszeiträume muss daher nicht zwingend und noch nicht einmal regelmäßig mit einem Verlust an Aussagekraft für die Bemessung des durch das Elterngeld zu ersetzenden Einkommens einhergehen (aaO, RdNr 29).

27

Vor allem aber unterscheiden sich Einkünfte aus selbstständiger und nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit regelmäßig erheblich durch den Aufwand für ihre Feststellung durch Behörden und Berechtigte. Haben Elterngeldbehörden nur Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit zu ermitteln, so können sie dafür auf Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers für die maßgeblichen Monate zurückgreifen, für deren Richtigkeit und Vollständigkeit eine gesetzliche Vermutung spricht (vgl [§ 2c Abs 2 S 2 BEEG](#)). Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit sind dagegen Gewinneinkünfte (vgl [§ 2d Abs 1 BEEG](#)). Die je nach wirtschaftlicher Komplexität der

selbstständigen Tätigkeit mehr oder weniger aufwändige Gewinnermittlung wird von [§ 2b Abs 2 S 1](#) iVm [§ 2d Abs 2 S 1 BEEG](#) für den Bemessungszeitraum maßgeblich vereinfacht und beschleunigt. Denn nach [§ 2d Abs 2 S 1 BEEG](#) sind bei der Ermittlung der im Bemessungszeitraum zu berücksichtigenden Gewinneinkünfte die Gewinne anzusetzen, die der Einkommensteuerbescheid ausweist. Diese Übernahme der Feststellungen aus dem Steuerbescheid rationalisiert und vereinfacht den Elterngeldvollzug für Berechtigte und Elterngeldbehörden wesentlich. Mit dieser Festlegung des Bemessungszeitraums hat der Gesetzgeber daher ein geeignetes Mittel gewählt, um sein maßgebliches und legitimes Ziel der Verwaltungsvereinfachung zu erreichen (aaO, RdNr 30).

28

cc) Die Regelung des [§ 2b Abs 2 BEEG](#) erweist sich schließlich auch insoweit nicht als verfassungswidrig, als sie unterschiedslos auch in dem Einzelfall des Klägers gilt.

29

[§ 2b Abs 2 BEEG](#) trifft eine typisierende Regelung, weil die Vorschrift bei der Festlegung des Bemessungszeitraums für das Elterngeld nur auf die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit abstellt und diese unabhängig davon gleichbehandelt, ob daraus positive Einkünfte erwirtschaftet worden sind oder nicht. Nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG darf der Gesetzgeber insbesondere im Sozialrecht bei der Ordnung von Massenerscheinungen generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen verwenden, ohne allein wegen der damit verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen. Allerdings setzt eine zulässige Typisierung voraus, dass diese Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Bei der Frage, unter welchen Schwierigkeiten diese Härten vermeidbar wären, sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht (stRSpr, zB BVerfG Beschluss (Kammer) vom 27.6.2018 - [1 BvR 100/15](#), [1 BvR 249/15](#) - Juris RdNr 15; Senatsurteil vom 27.10.2016 - [B 10 EG 5/15 R](#) - [BSGE 122, 102](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 3, RdNr 34, jeweils mwN). Nach diesen Vorgaben erweist sich die Bestimmung des Bemessungszeitraums in [§ 2b Abs 2 BEEG](#) bei Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit nicht als unverhältnismäßig.

30

Die mit der gesetzlichen Regelung in Fällen wie dem des Klägers verbundenen Härten ließen sich nur unter Schwierigkeiten vermeiden. Denn eine Auslegung in der vom Kläger favorisierten Weise würde bereits bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums eine aufwändige Gewinnermittlung erforderlich machen. Würde der Gesetzgeber die Behandlung von Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit an die Überschreitung bestimmter Schwellenwerte - wie etwa die vom Kläger unter Berufung auf das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 25.2.2015 ([L 2 EG 4/14](#)) genannte 20-Prozent-Grenze - knüpfen und Ausnahmen in Härtefällen zulassen, würde dies häufig aufwändige Vergleichsberechnungen der Elterngeldbehörden erfordern. Dies würde den vom Gesetzgeber angestrebten, legitimen Rationalisierungs- und Vereinfachungseffekt zugunsten von Verwaltung und Elterngeldberechtigten weitgehend aufheben (vgl Senatsurteil vom 27.10.2016 - [B 10 EG 4/15 R](#) - SozR 4-7837 § 2b Nr 2 RdNr 24; Senatsurteil vom 21.6.2016 - [B 10 EG 8/15 R](#) - [BSGE 121, 222](#) = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 32). Soweit der Kläger sich für seine Rechtsansicht auf das vorgenannte Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen beruft, sei zudem darauf hingewiesen, dass dieses Urteil Gegenstand der Senatsentscheidung vom 27.10.2016 (aaO) war und der Senat diesen Ansatz dort aus den vorgenannten Gründen bereits verworfen und in der Folge das LSG-Urteil aufgehoben hatte.

31

Die mit der Anwendung der Regelung in [§ 2b Abs 2 BEEG](#) für den Kläger verbundene finanzielle Härte hält sich in einem für ihn noch zumutbaren Rahmen. Denn er wird nicht vom Elterngeldbezug ausgeschlossen, sondern bezieht Elterngeld lediglich auf Grundlage seines Einkommens in einem anderen Bemessungszeitraum, hier dem Kalenderjahr 2014. Damit spiegelt der Elterngeldanspruch die tatsächliche Einkommenssituation in diesem Zeitraum wider. Zwar erhält der Kläger dadurch weniger Elterngeld als erwartet, weil er im maßgeblichen Zeitraum des Veranlagungsjahres 2014 nur negative Einkünfte aus seinem Gewerbebetrieb erzielt hat. Die von ihm angestrebte Optimierung des Elterngeldanspruchs mag ein nachvollziehbares Ziel der berechtigten Person sein. Es muss aber nicht höher gewichtet werden als die praktischen Erfordernisse der Verwaltung beim Elterngeldvollzug. Fiktive Geburtstermine und daraus resultierende abweichende hypothetische Geschehensabläufe im Einzelfall brauchen deshalb bei der Bemessung des Elterngelds nicht berücksichtigt zu werden.

32

Der Kläger gehört auch nicht zu einer nennenswerten Gruppe vergleichbarer Elterngeldbezieher, deren Existenz die Befugnis des Gesetzgebers zur Typisierung in atypischen Sonderfällen überschreiten könnte. Vielmehr erweist sich der letzte abgeschlossene Veranlagungszeitraum als Bemessungszeitraum für ihn nur aufgrund seiner geschäftlichen Situation im Kalenderjahr 2014 mit negativen Einkünften aus seinem Gewerbebetrieb als nachteilig. Welche Gründe hierfür maßgeblich waren, ist elterngeldrechtlich unerheblich. Abgesehen von den hier nicht einschlägigen Ausnahmetatbeständen in [§ 2b Abs 2 S 2](#) iVm [§ 2b Abs 1 S 2 BEEG](#) weist das Gesetz das Risiko, im Regelbemessungszeitraum wenig oder gar kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit zu erzielen, grundsätzlich dem Elterngeld beanspruchenden Elternteil zu. Ohnehin ist nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht vorgetragen, dass die Krebserkrankung seiner Ehefrau dafür mitverantwortlich war, dass er im hier maßgeblichen Bemessungszeitraum des Kalenderjahres 2014 lediglich negative Einkünfte aus seiner selbstständigen Tätigkeit zu verzeichnen hatte.

33

Zudem geht das Abstellen auf die maßgeblichen steuerlichen Veranlagungszeiträume in [§ 2b Abs 2 BEEG](#) nicht zwingend mit einem niedrigeren Bemessungseinkommen einher. Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit sind - wie ausgeführt - bereits ihrer Natur nach nicht so stet und vorhersehbar wie solche aus nichtselbstständiger Tätigkeit. Dies kann sich aber nicht nur wie im Fall des Klägers negativ, sondern auch positiv auf das der Elterngeldberechnung zugrunde liegende Einkommen auswirken. Zudem können Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit von den Berechtigten regelmäßig leichter beeinflusst werden (vgl Senatsurteil vom 27.10.2016 - [B 10 EG 5/15 R](#) - [BSGE 122, 102](#) =

SozR 4-7837 § 2b Nr 3, RdNr 37).

34

c) Die Beklagte hat somit den Bemessungszeitraum für das Elterngeld des Klägers mit dem Kalenderjahr 2014 zutreffend bestimmt. Wegen der allein negativen Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum steht dem Kläger nur der Mindestbetrag in Höhe von 300 Euro monatlich zu ([§ 2 Abs 4 BEEG](#)). Diesen hat die Beklagte zutreffend für den 1. bis 12. Lebensmonat des A bewilligt.

35

2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des A (30.11.2016 bis 29.1.2017) in Gestalt von Partnermonaten gemäß [§ 4 Abs 6 S 1 BEEG](#) in der ab 1.1.2015 gültigen Fassung vom 27.1.2015 ([BGBl I 33](#)). Denn bei ihm ist in diesen Monaten im Vergleich zu seinen im Bemessungszeitraum erzielten Einkünften aus seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit keine Einkommensminderung eingetreten (dazu unter a). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung bestehen nicht (dazu unter b).

36

a) Der Senat lässt dahinstehen, ob die Ablehnung des Anspruchs auf Elterngeld für den 13. und 14. Lebensmonat des A im Bescheid vom 14.6.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.3.2017 ([§ 95 SGG](#)) bereits in Bestandskraft erwachsen ist ([§ 77 SGG](#)). Selbst wenn dies - wie das LSG meint - nicht der Fall wäre, kann der Kläger - wie die Vorinstanz zu Recht entschieden hat - kein Elterngeld für diesen Zeitraum beanspruchen.

37

Bezüglich der Dauer des Elterngelds regelt [§ 4 Abs 1 S 1 BEEG](#), dass Elterngeld in der Zeit vom Tag der Geburt bis zur Vollendung des 14. Lebensmonats des Kindes bezogen werden kann. Die Eltern haben nach [§ 4 Abs 4 S 1 BEEG](#) gemeinsam Anspruch auf 12 Monatsbeträge Elterngeld iS des [§ 4 Abs 2 S 2 BEEG](#), also auf Elterngeld das nach den Vorgaben der [§§ 2 bis 3 BEEG](#) ermittelt wird (Basiselterngeld). Erfolgt für zwei Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit, können sie nach [§ 4 Abs 4 S 2 BEEG](#) für zwei weitere Monate Elterngeld iS des [§ 4 Abs 2 S 2 BEEG](#) beanspruchen (Partnermonate). Ausweislich der Gesetzesmaterialien soll nämlich ein Anspruch für zwei weitere Partnermonate nur dann bestehen, wenn ein Elternteil seine vor der Geburt des Kindes ausgeübte Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung seines Kindes für mindestens zwei Monate mit der Folge einer Einkommensminderung einschränkt (vgl Begründung der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 20.6.2006 zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes, [BT-Drucks 16/1889 S 23](#) zu § 4 Abs 2).

38

Abweichend von der Regel des [§ 4 Abs 5 S 1 BEEG](#), dass ein Elternteil höchstens 12 Monate Basiselterngeld beanspruchen kann, kann nach [§ 4 Abs 6 S 1 BEEG](#) auch ein Elternteil für zwei weitere Monate Elterngeld nach [§ 4 Abs 4 S 2 BEEG](#) beziehen, wenn eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt und ua (Nr 1) bei ihm die Voraussetzungen für den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende nach [§ 24b Abs 1 und 2 EStG](#) vorliegen und der andere Elternteil weder mit ihm noch mit dem Kind in einer Wohnung lebt.

39

Letztere Voraussetzungen sind nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) bei dem Kläger, der nach dem Tod seiner Frau alleinerziehend war, zwar gegeben. Beim Kläger liegt allerdings im Elterngeldbezugszeitraum keine Minderung seines Einkommens aus Erwerbstätigkeit im Vergleich zu seinen Einkünften im Bemessungszeitraum vor (dazu unter aa). Denn er hatte im vergleichsweise heranzuziehenden Bemessungszeitraum des Kalenderjahres 2014 nur negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Ausgehend davon kommt eine Einkommensminderung iS des [§ 4 Abs 6 S 1 BEEG](#) während des Zeitraums des Elterngeldbezugs nicht in Betracht (dazu unter bb).

40

aa) Entgegen der Ansicht des Klägers ist als Vergleichszeitraum für die Einkommensminderung nicht der Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt des A heranzuziehen, in dem er positive Einkünfte aus seinem Gewerbebetrieb erzielt hatte. Denn (auch) für die Prüfung, ob für zwei Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt, ist als Vergleichszeitraum auf den für das Basiselterngeld iS des [§ 4 Abs 2 S 2 BEEG](#) maßgeblichen Bemessungszeitraum nach [§ 2b BEEG](#) abzustellen.

41

Dies folgt daraus, dass die Höhe des Elterngeldanspruchs für die zwei weiteren Partnermonate nach den gleichen Maßstäben bemessen wird wie bei dem Grundanspruch auf 12 Monate nach [§ 4 Abs 5 S 1 BEEG](#), [§ 4 Abs 4 S 2](#) und [§ 4 Abs 6 S 1 BEEG](#) beziehen sich ausdrücklich auf das Elterngeld iS von [§ 4 Abs 2 S 2 BEEG](#), welches "nach den Vorgaben der §§ 2 bis 3 (BEEG) ermittelt wird", also auf das "Basiselterngeld" (vgl auch Begründung der Bundesregierung vom 22.9.2014 zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus und einer flexibleren Elternzeit im BEEG, [BT-Drucks 18/2583 S 26](#)). Es wäre daher systemwidrig für die Frage der Einkommensminderung iS von [§ 4 Abs 4 S 2](#) und [§ 4 Abs 6 S 1 BEEG](#) andere Bemessungs- oder Bewertungsmaßstäbe für die Berechnung des Elterngelds heranzuziehen. Denn auch bei dem Elterngeld für die Partnermonate handelt es sich um Basiselterngeld (Jaritz in Roos/Bieresborn, MuSchG, BEEG, [§ 4 BEEG](#) RdNr 31, Stand der Einzelkommentierung: Dezember 2018; Lenz in Rancke, MuSchG, BEEG ua, 5. Aufl 2018, [§ 4 BEEG](#) RdNr 17). Systemkonform ist daher für den Einkommensvergleich davon auszugehen, dass das vor der Geburt durchschnittlich erzielte Einkommen dasjenige ist, dass der Berechtigte im Bemessungszeitraum des [§ 2b BEEG](#) durchschnittlich verdient hat (vgl Jaritz, aaO, [§ 4 BEEG](#) RdNr 71, Stand der Einzelkommentierung: Dezember 2018).

42

bb) Maßgeblicher Bemessungszeitraum bei der Ermittlung des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist nach [§ 2b Abs 2 S 1 BEEG](#) der letzte abgeschlossene steuerliche Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes, im Fall des Klägers also das Kalenderjahr 2014. In diesem Jahr hatte der Kläger ausweislich des Einkommensteuerbescheids lediglich negative Einkünfte aus seinem Gewerbebetrieb. Wurden jedoch allein negative Einkünfte aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum erzielt, ist dies im Ergebnis nicht anders zu behandeln als der Fall, dass vor der Geburt überhaupt kein Erwerbseinkommen erzielt wurde. Auch dann kommt die Gewährung von Elterngeld für die Partnermonate nach [§ 4 Abs 4 S 2 BEEG](#) oder nach [§ 4 Abs 6 S 1 BEEG](#) nicht in Betracht (vgl Jaritz in Roos/Bieresborn, MuSchG, BEEG, [§ 4 BEEG](#) RdNr 71, Stand der Einzelcommentierung: Dezember 2018; Senger in Tillmanns/Mutschler, MuSchG, BEEG, 2. Aufl 2018 [§ 4 BEEG](#) RdNr 29; Lenz in Rancke, MuSchG, BEEG ua, 5. Aufl 2018, [§ 4 BEEG](#) RdNr 18).

43

b) Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen auch im Fall des Klägers nicht. Insoweit nimmt der Senat auf die oben (unter 1.b.bb. und cc.) gemachten Ausführungen Bezug. Denn die Auswirkungen der Regelung des [§ 2b Abs 2 BEEG](#) setzen sich für das vom Kläger begehrte Elterngeld für die zwei Partnermonate nach [§ 4 Abs 6 S 1 BEEG](#) gleichsam fort.

44

3. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf höheres Elterngeld Plus für den 15. bis 18. Lebensmonat des A (30.1 bis 29.5.2017). Die von der Beklagten für diesen Zeitraum mit Bescheid vom 22.1.2018 endgültig bewilligte Leistung für die vier Partnerschaftsbonusmonate in Höhe von 150 Euro monatlich (= die Hälfte des monatlichen Basiselterngelds für die ersten 12 Lebensmonate des A) entspricht der gesetzlichen Regelung ([§ 4 Abs 6 S 2](#) iVm [§ 4 Abs 4 S 3](#) und [§ 4 Abs 3 S 2](#) und 3 Nr 1 BEEG in der ab 1.1.2015 gültigen Fassung vom 27.1.2015, [BGBl I 33](#)) und beruht auch insoweit auf der zutreffenden Anwendung des Kalenderjahres 2014 als Bemessungszeitraum. Da das LSG über diesen gemäß [§ 153 Abs 1](#), [§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens gewordenen Verwaltungsakt jedoch nicht auf Berufung, sondern erstinstanzlich "auf Klage" hätte entscheiden müssen (s hierzu oben unter A), hat der Senat dies im Urteilstenor klargestellt.

45

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2019-08-01