

L 17 EG 8/18

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
17
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 37 EG 2/16
Datum
20.09.2018
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 17 EG 8/18
Datum
23.09.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Abgeordnetenbezüge sind bei der Bemessung des Elterngeldes nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz nicht einzubeziehen. Das Elterngeld soll den Verlust von Einkünften im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes ausgleichen. Abgeordnetenbezüge werden sowohl im Zusammenhang mit der Geburt als auch mit der Betreuung eines Kindes in unveränderter Höhe weitergezahlt. 2. Die Nichtberücksichtigung von Abgeordnetenbezüge beim Elterngeld verstößt nicht gegen [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz. Es fehlt bereits an einer Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte. Berücksichtigungsfähiges Einkommen aus nichtselbständiger und selbständiger Tätigkeit und nicht einzubeziehende Abgeordnetenbezüge weisen gravierende Unterschiede auf.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 20. September 2018 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt höheres Elterngeld unter Berücksichtigung seiner Einnahmen nach dem Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtags Brandenburg (Abgeordnetengesetz - AbgG BB) als Einkommen aus Erwerbstätigkeit.

Der geborene Kläger ist Vater der 2015 geborene M B (nachfolgend: Kind). Er lebte mit ihr und der Mutter des Kindes, D B, in einem Haushalt in B.

Er war seit November 2005 Stadtverordneter der Stadt B. Dafür erhielt er im Jahr 2014 xxx,xx Euro Aufwandsentschädigung (Einkommenssteuerbescheid 2014). Von 11. Dezember 2012 bis zum 31. Oktober 2014 war er Mitglied des Brandenburger Landtages. Daraus erhielt er im Jahr 2014 xxx,xx Euro (von Januar bis Oktober 2014 Abgeordnetenentschädigung nach § 5 AbgG BB und ab November 2014 Übergangsgeld nach § 14 AbgG BB). Er arbeitete befristet von März 2015 bis Februar 2016 in Teilzeit für den Landesvorstand der Partei D L.

Der Kläger beantragte am 8. September 2015 für den 7. bis 13. Lebensmonat des Kindes Elterngeld. Mit Bescheid vom 21. September 2015

gewährte die Beklagte vom 24. Februar 2016 bis 23. September 2016 monatlich vorläufig 300,00 Euro Elterngeld. Sie berücksichtigte dabei als Einkommen vor der Geburt des Kindes die im Jahr 2014 gezahlte Aufwandsentschädigung als Stadtverordneter der Stadt B, nicht aber die Einnahmen als Mitarbeiter der Partei D L und ebenfalls nicht die Bezüge nach dem AbgG BB. Der Kläger widersprach. Die Bezüge als Mitglied des Landtages (MdL) seien Arbeitslohn gleichzusetzen, schon weil es monatliche Bezüge seien. Auf diese Bezüge seien Steuern entrichtet worden. Sie seien keine Entgeltersatzleistungen wie Arbeitslosengeld oder Arbeitslosengeld II. Auch müsse er als MdL seinen Lebensunterhalt aus diesen Bezügen bestreiten. Die Bezüge seien an Anwesenheitspflichten gekoppelt. Auch dürfe ein MdL während der Ausübung des Mandats keine anderen Tätigkeiten ausüben.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 5. Januar 2016 zurück. Die Abgeordnetenentschädigung sei den sonstigen Einkünften nach § 22 Einkommenssteuergesetz (EStG) zuzuordnen und deshalb kein Einkommen aus selbständiger oder nichtselbständiger Tätigkeit. Das Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - <BEEG> in der Fassung vom 27. Januar 2015) sei insoweit eindeutig.

Mit Bescheid vom 21. November 2017 entschied die Beklagte endgültig über den Antrag und gewährte vom 24. Februar 2016 bis 23. September 2016 monatlich 300,00 Euro Elterngeld.

Bereits zuvor, am 8. Februar 2016, hat der Kläger zum Sozialgericht Potsdam Klage erhoben. Die Bezüge nach dem AbgG BB seien als Einkommen zu berücksichtigen. Die Regelung des BEEG zur Einkommensberücksichtigung solle lediglich „leistungslose“ Einkünfte ausschließen. Das Einkommen aus Abgeordnetentätigkeit nach dem AbgG BB sei zwar nicht steuerrechtlich, aber nach dem BEEG als Einkommen aus Erwerbstätigkeit zu bewerten. Es diene der Absicherung des Abgeordneten während der Ausübung des Mandats und in einer angemessenen Zeit nach dessen Beendigung. In einer repräsentativen Demokratie könne ein solches Mandat nicht ehrenamtlich ausgeübt werden. Erst diese Zahlungen würden die Annahme und die Ausübung eines demokratischen Mandats überhaupt ermöglichen. Diese Zahlungen seien Gegenleistung für die Tätigkeit als Mitglied des Brandenburger Landtages. Wenn die Norm nicht so ausgelegt werden könne, wäre sie verfassungswidrig, die Sache müsse dann dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden. Die Ungleichbehandlung zwischen dem Einkommen aus Selbständigkeit bzw. Arbeitnehmertätigkeit einerseits und den Abgeordnetenbezügen andererseits sei nicht sachlich gerechtfertigt. Auch stelle dies einen Verstoß gegen das Prinzip der Chancengleichheit dar.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 20. September 2018 abgewiesen. Der Gesetzeswortlaut sei eindeutig. Die Abgeordnetenbezüge seien nicht berücksichtigungsfähiges Einkommen. Auch liege keine planwidrige Regelungslücke vor. Die Nichtberücksichtigung der Abgeordnetenbezüge sei nicht verfassungswidrig. Es fehle die Vergleichbarkeit mit den berücksichtigungsfähigen Einkunftsarten. Diese Bezüge sollten die Unabhängigkeit des Abgeordneten sichern und seien gerade keine Gegenleistung für eine Leistung des Abgeordneten sein. Dieser schulde keine Dienste.

Gegen das am 25. Oktober 2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 5. November 2018 Berufung eingelegt. Die Bezüge nach dem AbgG BB seien als Einkommen zu berücksichtigen. Weil er vor der Geburt seines Kindes Abgeordneter gewesen sei, habe er in dieser Zeit kein anderes Einkommen gehabt. Wäre er vor der Geburt nicht Abgeordneter gewesen, hätte er Erwerbseinkommen gehabt und sein Elterngeld wäre höher. Auch habe die Beklagte sein Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Jahr 2015 als Bemessungsgrundlage nehmen können.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 20. September 2018 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 21. November 2017 zu verurteilen, dem Kläger Leistungen nach dem BEEG unter Berücksichtigung seines Einkommens aus dem Abgeordnetengesetz Brandenburg zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf ihre Ausführungen im Klageverfahren und die tragenden Gründe des angefochtenen Urteils.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen und des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der Beratung.

Entscheidungsgründe

1. Die als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) Berufung des Klägers ist unbegründet.

2. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 21. November 2017 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Bescheid vom 21. November 2017 ist gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Rechtsstreits geworden, weil er den die vorläufige Bewilligung regelnden Bescheid vom 21. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Januar 2016 ersetzt. Diese Bescheide sind nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits. Sie haben sich mit Erlass des endgültigen Bescheids auf andere Weise nach [§ 39 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) erledigt, ohne dass es einer gesonderten Aufhebung bedarf (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 13. Dezember 2018 - [B 10 EG 9/17 R](#) -, Rn. 14, juris, mwN).

Der Kläger wendet sich gegen die Festsetzung der Höhe nach. Der endgültige Bescheid enthält zwei Regelungen (siehe BSG, Urteil vom 26. März 2014 - [B 10 EG 4/13 R](#) -, Rn. 13, juris). Er setzt das Elterngeld endgültig fest, indem er die Nebenbestimmung der Vorläufigkeit aufhebt und er setzt das Elterngeld der Höhe nach auf monatlich 300,00 Euro fest. Die Aufhebung der Vorläufigkeit anzufechten, ist nicht im Interesse des Klägers. Es entspricht schon nicht seinem Antrag, aber auch nicht seinem Rechtsschutzziel. Er begehrt eine endgültige Leistung, nämlich höheres Elterngeld.

Der endgültige Bescheid ist formell rechtmäßig, insbesondere bedurfte es keiner Anhörung (vgl. BSG, Urteil vom 26. März 2014 - [B 10 EG 4/13 R](#) -, Rn. 15, juris).

a) Der Kläger hat dem Grunde nach Anspruch auf Elterngeld. Nach [§ 1 BEEG](#) hat Anspruch, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, mit seinem Kind in einem Haushalt lebt, dieses Kind selbst betreut und erzieht sowie keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt. Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger während des gesamten Bezugszeitraums. Er hat seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, lebt mit seinem Kind in einem Haushalt, betreut und erzieht es selbst und übt während des Bezugszeitraums keine volle Erwerbstätigkeit aus.

Art und Dauer des Elterngeldbezugs ([§ 4 BEEG](#)) begegnen keinen durchgreifenden Bedenken.

b) Der Höhe nach beträgt der Elterngeldanspruch gemäß [§ 2 Abs. 4 Satz 1 BEEG](#) 300,00 Euro pro Lebensmonat des Kindes.

Die Höhe des Elterngeldes bemisst sich hier nach den [§§ 2 ff BEEG](#). Das Elterngeld beträgt danach grundsätzlich 67 Prozent (mindestens 65 Prozent, bei Geringverdienern maximal 100 Prozent) der Differenz zwischen dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt und dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit während des Elterngeldbezugs. Das Elterngeld beträgt höchstens 1.800,00 Euro, mindestens 300,00 Euro. Für Geschwister kann es Zuschläge geben ([§ 2a BEEG](#)).

Es gibt gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 3 BEEG](#) zwei „Einkommen aus Erwerbstätigkeit“. Zum einen das Einkommen im Bemessungszeitraum und zum anderen, sofern erzielt, das Einkommen im Bezugszeitraum. Beide sind Durchschnittseinkommen. Im Bemessungszeitraum wird der Durchschnitt für einen Kalendermonat errechnet, im Bezugszeitraum der für einen Lebensmonat des Kindes. Beide Einkommen werden nach einheitlichen Regelungen berechnet, sie umfassen das Einkommen aus nichtselbstständiger und aus selbstständiger Arbeit.

Diese Einkommen aus Erwerbstätigkeit errechnen sich nach Maßgabe der [§§ 2c bis 2f BEEG](#) aus der um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben verminderten Summe der positiven Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit sowie Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 EStG](#), die im Inland zu versteuern sind und die die berechnete Person durchschnittlich monatlich im Bemessungszeitraum nach [§ 2b BEEG](#) oder in den Monaten der Bezugszeit nach [§ 2 Absatz 3 BEEG](#) hat.

Der Bemessungszeitraum ist gemäß [§ 2b BEEG](#) zu ermitteln. Er ist für Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit ([§ 2b Abs. 1 BEEG](#)) anders zu

bestimmen, als für Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit ([§ 2b Abs. 2 BEEG](#)). Treffen beide Einkunftsarten zusammen, gilt der Bemessungszeitraum für Einkünfte aus selbständiger Arbeit nach [§ 2b Abs. 2 BEEG](#) ([§ 2b Abs. 3 BEEG](#)).

Zunächst ist der Bemessungszeitraum (unter 1)), sodann das Einkommen in diesem Zeitraum zu ermitteln (unter 2)). Anschließend ist das Einkommen im Bezugszeitraum festzustellen (unter 3)).

1) Bemessungszeitraum ist hier das Jahr 2014, weil der Kläger Einkommen aus selbständiger Tätigkeit bezogen hat. Bei Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit sind gemäß [§ 2b Abs. 2 Satz 1 BEEG](#) die Gewinnermittlungszeiträume Bemessungszeitraum, die dem letzten abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum vor der Geburt des Kindes zugrunde liegen.

Die Aufwandsentschädigung als Stadtverordneter ist den Einkünften aus selbständiger Tätigkeit zuzuordnen. Bei der ehrenamtlichen kommunalen Tätigkeit handelt es sich um eine sonstige selbständige Tätigkeit im Sinne des [§ 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG](#). Im Hintergrund der aufgrund eines politischen Auftrags ausgeübten Tätigkeit besteht die Absicht, eine Vergütung für diese Tätigkeit zu erzielen. Eine solche Gewinnerzielungsabsicht als Nebenzweck ist für die Steuerpflichtigkeit der Einnahmen ausreichend (Bundesfinanzhof (BFH), Urteil vom 3. Dezember 1987 - [IV R 41/85](#) -; BFH, Beschluss vom 13. Juni 2013, [III B 156/12](#); Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. August 2013 - [L 13 EG 22/13 NZB](#) -, jeweils juris).

Dass der Kläger vor der Geburt auch Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit bezogen hat, ändert gemäß [§ 2b Abs. 3 BEEG](#) nicht den Bemessungszeitraum. Anders als der Kläger meint, hat die Beklagte keine Möglichkeit, den Bemessungszeitraum abzuändern und Einkommen aus dem Jahr 2015 als Einkommen vor der Geburt zu berücksichtigen.

2) Das Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum beträgt jährlich xxx,xx Euro, monatlich xxx,xx Euro.

Gemäß [§ 2d Abs. 2 Satz 1 BEEG](#) sind die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Gewinne anzusetzen. Die xxx,xx Euro sind die Einkünfte aus Aufwandsentschädigung als Stadtverordneter. Davon sind keine Abzüge vorzunehmen. Das Einkommen als Mitarbeiter der Partei D L ist nicht heranzuziehen, weil es der Kläger zwar vor der Geburt, aber nicht im Jahr 2014, dem Bemessungszeitraum, erwirtschaftet hat.

Die xxx,xx Euro Einkünfte als Mitglied des Brandenburger Landtages im Jahr 2014 sind kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum. Dies ergibt die Auslegung der einschlägigen Normen (unter aa). Dieses Auslegungsergebnis ist nicht im Wege der Analogie zu korrigieren (unter bb). Die Nichtberücksichtigung der Abgeordnetenbezüge verstößt nicht gegen das Gleichheitsgebot (unter cc). Sie verstößt schließlich nicht gegen die verfassungsrechtlichen Bestimmungen zum Status der Abgeordneten (unter dd).

aa) Einkünfte als Mitglied des Brandenburger Landtages sind kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#). Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut der Norm. Ihre Nichtberücksichtigung entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung.

Elterngeld soll den durch die Elternschaft verursachten Einkommensverlust mindern. Es soll den Eltern ermöglichen, ihre Erwerbstätigkeit zu unterbrechen oder einzuschränken und sich der Betreuung ihres Kindes zu widmen (BT-Drs. 426/06 S. 42). Es geht um den Ersatz des durch die Kinderbetreuung wegfallenden Einkommens. Es ist das wesentliche Ziel des Elterngelds, das zuletzt (vor der Geburt des Kindes) dem Lebensunterhalt dienende und aufgrund der Kinderbetreuung wegfallende Einkommen teilweise zu ersetzen (BSG, Urteil vom 28. März 2019 - [B 10 EG 8/17 R](#) -, Rn. 22, juris). Die Abgeordnetenbezüge sind kein solches Einkommen. Zwar stehen sie dem Abgeordneten tatsächlich zur Verfügung. Aber ob und in welcher Höhe sie zur Verfügung stehen, ist unabhängig von der Elternschaft.

Nach Beendigung des Mandats fehlt der Zusammenhang zwischen Kinderbetreuung und Einkommensverlust. Der Verlust der Abgeordnetenbezüge hängt nicht kausal mit der Kinderbetreuung zusammen. Nach Beendigung des Mandats und Ablauf der Übergangsfrist entfallen die Abgeordnetenbezüge in jedem Fall. Sie hängen allein vom Mandat ab. Sie werden nur während des Mandats und während einer angemessenen Übergangsfrist danach gezahlt.

Bei der Berechnung des Elterngeldes soll die Verwaltung entlastet werden. Die Berechnung soll einfach sein, indem an den steuerrechtlichen Einkommensbegriff angeknüpft wird und die Abzüge pauschal berücksichtigt werden ([BT-Drs. 17/1221 S. 8](#)). Es spricht nichts dafür, dass einzelne steuerrechtlich „sonstige Einkünfte“ beim Elterngeld als Einkommen zu berücksichtigen sind.

Die anderen Auslegungsmethoden führen zum selben Ergebnis.

Nach dem Wortlaut des [§ 2 Abs. 1 Satz 3 BEEG](#) sind Einkommen aus Erwerbstätigkeit die positiven Einkünfte nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 EStG](#). Kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit sind die Einkünfte nach Nr. 5 bis 7 dieser Norm, namentlich Einkünfte aus Kapitalvermögen, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und die sonstigen Einkünfte im Sinne des [§ 22 EStG](#). Die Abgeordnetenbezüge gehören zu diesen ausgeschlossenen Einkunftsarten. Sie sind sonstige Einkünfte im Sinn von [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7](#) in Verbindung mit [§ 22 Nr. 4 EStG](#). Der Einkommensbegriff im BEEG ist an das Steuerrecht gekoppelt. Die Berücksichtigung von Einkommen im BEEG hängt von der steuerrechtlichen Einordnung ab. Nur Einkünfte, die unter [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 EStG](#) fallen, sind im BEEG zu berücksichtigen, die anderen – vor allem die sonstigen Einkünfte im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EStG](#) – nicht (vgl. nur BSG, Urteil vom 14. Dezember 2017 – [B 10 EG 7/17 R](#) –). Das vom Kläger für die gegenteilige Auffassung ins Feld geführte Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 20. Januar 2009 – [L 12 EG 7/08](#) – und das darauf folgende Urteil des BSG vom 3. Dezember 2009 – [B 10 EG 3/09 R](#) – ergingen zu einer alten Gesetzesfassung. In diesen Entscheidungen ging es um die Frage, ob nicht monatlich, sondern in größeren Abständen gezahlte Umsatzbeteiligungen laufender Arbeitslohn sind oder nicht. Das steht hier nicht im Streit. Als Beleg dafür, dass es durchaus „sonstige Bezüge“ gibt, die bei der Elterngeldberechnung berücksichtigt werden, sind sie auch deshalb nicht heranzuziehen, weil das BSG seine diesbezügliche Rechtsprechung aufgegeben hat (BSG, Urteil vom 14. Dezember 2017 – [B 10 EG 7/17 R](#) –, Rn. 32, juris).

Die strenge Orientierung des Einkommens im BEEG an den steuerrechtlichen Einkunftsarten entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers. Sie dient der Vereinfachung des Verfahrens und insbesondere der Einkommensermittlung ([BT-Drs. 17/1221, S. 8](#)). Nach der Intention des Gesetzgebers soll bei der Berechnung des Elterngeldes das Einkommen berücksichtigt werden, das der anspruchsberechtigten Person zuletzt tatsächlich monatlich zur Verfügung stand und das nun wegen der Unterbrechung oder Einschränkung der Erwerbstätigkeit nicht mehr zur Verfügung steht (BT-Drs. 426/06, S. 46). Die Abgeordnetenbezüge gehören nicht zu diesen Einkommen.

Auch systematische Gesichtspunkte sprechen gegen die vom Kläger vertretene Auffassung. Wegen der besonderen verfassungsrechtlichen Stellung der Abgeordneten ist anzunehmen, dass deren Status und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen (Übergangsgeld, Altersversorgung etc.) vollständig im Abgeordnetengesetz geregelt sind. Auch dies spricht dafür anzunehmen, dass die finanzielle Absicherung der Abgeordneten des Brandenburger Landtags nach Beendigung des Mandats im AbgG BB vollständig geregelt ist. Die Berücksichtigung der Abgeordnetenbezüge als Einkommen aus Erwerbstätigkeit im BEEG würde faktisch das Übergangsgeld erhöhen und bzw. oder die Übergangsfrist verlängern.

Zudem wird im BEEG die strenge Bindung des elterngeldrechtlichen Einkommensbegriffs an das Steuerrecht und die dortigen Einkunftsarten durch die immer wiederkehrenden Verweisungen auf das Einkommenssteuerrecht deutlich (BSG, Urteil vom 14. Dezember 2017 – [B 10 EG 7/17 R](#) –, Rn. 33 ff., juris). Den sich daraus ergebenden Wertungswiderspruch zum sozialrechtlichen Einkommensbegriff, etwa im Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen. In der ursprünglichen Fassung des BEEG wurde der sozialrechtliche Einkommensbegriff zugrunde gelegt (BT-Drs. 426/06, S. 4). Diesen Einkommensbegriff hat der Gesetzgeber mit dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung verworfen und stattdessen die Orientierung am Steuerrecht gewählt.

bb) Das Auslegungsergebnis ist nicht im Wege der Analogie zu korrigieren. Es fehlt schon eine Regelungslücke. Eine relevante Gesetzeslücke liegt nicht bei jeglichem – hier im Übrigen nicht einmal ersichtlichen – Regelungsdefizit vor. Vielmehr muss es sich um eine „planwidrige“ Regelungslücke handeln (vgl. BSG, Urteil vom 28. Juli 1999 – [B 9 V 18/98 R](#) –). Das ist dann der Fall, wenn das betreffende Gesetz etwas nicht regelt, was es nach seinem Regelungskonzept und seiner Entstehungsgeschichte „eigentlich“ hätte regeln sollen (vgl. BSG, Urteil vom 26. Juni 2007 – [B 4 R 19/07 R](#) –).

Die Behandlung der Abgeordnetenbezüge ist geregelt. Sie sind kein elterngeldrechtlich relevantes Einkommen, weil sie steuerrechtlich zu den „sonstigen Einkünften“ zählen. [§ 2 Abs. 1 Satz 3 BEEG](#) zählt die Einkunftsarten, die für die Bestimmung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit sowohl im Bemessungszeitraum als im Bezugszeitraum relevant sind, ausdrücklich auf. Der Umkehrschluss ergibt, dass alle anderen Einkunftsarten nicht zu berücksichtigen sind (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. September 2017 – [L 11 EG 4105/16](#) –, Rn. 19, juris).

cc) Die Nichtberücksichtigung der Abgeordnetenbezüge verstößt nicht gegen das Gleichheitsgebot. [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) ist grundsätzlich erst dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Notwendig ist, dass es sich bei den Vergleichsgruppen um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte handelt (BVerfGE 130, 152, 175). Daran fehlt es, wenn die Bestimmungen „verschiedenen“ rechtlichen Ordnungsbereichen zugehörig sind und in anderen systematischen Zusammenhängen stehen (BVerfGE 133, 1 Rn. 63 f). Verneint wurde etwa die Vergleichbarkeit zwischen den Versorgungssystemen der Beamten und Angestellten (BVerfGE 124, 178, 185).

Es fehlt hier bereits an einer Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte. Denn Arbeitseinkommen und Abgeordnetenbezüge weisen gravierende Unterschiede auf. Diese Unterschiede rechtfertigen die Ungleichbehandlung. Abgeordnetenbezüge unterscheiden sich erheblich von Arbeitsentgelt (vgl. BSG, Urteil vom 23. Februar 2000 – [B 5 RJ 26/99 R](#) –, Rn. 15, juris). Die Abgeordnetenbezüge sind kein Erwerbsein-

kommen (BVerfG, Urteil vom 5. November 1975 - [2 BvR 193/74](#) -, [BVerfGE 40, 296-352](#); BSG, Urteil vom 26. Juli 1989 - [11/7 RAr 87/87](#) -; BSG, Urteil vom 23. Februar 2000 - [B 5 RJ 26/99 R](#) -, Rn. 15, jeweils juris) und ihm auch nicht ähnlich. Sie werden im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes völlig ungekürzt weitergezahlt. Anders als bei Erwerbseinkommen fehlt bei den Abgeordnetenbezügen jeder Zusammenhang eines Einkommensverlustes mit der Betreuung des Kindes. Der Abgeordnete kann ohne Einkommensverlust ein Kind betreuen, der Arbeitnehmer nicht. Auch der ausgeschiedene Abgeordnete kann sich der Betreuung des Kindes widmen, ohne dass dies Auswirkungen auf seine Ansprüche nach dem AbgG BB hat. Der Verlust der Abgeordnetenbezüge hängt nicht mit der Kinderbetreuung zusammen, sondern allein mit der Beendigung des Mandats.

Auch davon abgesehen, ist das Gleichheitsgebot nicht verletzt. Der Gesetzgeber darf bei der Bemessung des Elterngeldes an das zuvor erzielte Erwerbseinkommen anknüpfen (BSG, Urteil vom 27. Juni 2013 - [B 10 EG 10/12 R](#) -, Rn. 47, juris). Der Gesetzgeber darf auch Einkommen, die nicht aus einer Erwerbstätigkeit stammen, bei der Bemessung des Elterngeldes unberücksichtigt lassen (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. September 2017 - [L 11 EG 4105/16](#) -, Rn. 23, juris).

Auch die unterschiedliche Einordnung der Aufwandsentschädigung als Stadtverordneter und der Bezüge als Mitglied des Brandenburger Landtages bei der Berechnung des Elterngeldes beruht auf deren unterschiedlichen steuerrechtlichen Einordnung. Die unterschiedliche Einordnung im Steuerrecht beruht ihrerseits auf sachlichen Erwägungen. Die Unterschiede ergeben sich aus der besonderen Funktion und Stellung des Landtagsabgeordneten einerseits und des Stadtverordneten andererseits. Stadtverordnete üben ihr Amt als Teil der Verwaltung aus. Anders als die Tätigkeit als Stadtverordneter ist die Ausübung des Landtagsmandats nicht den in [§ 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG](#) genannten Tätigkeiten ähnlich.

Dass der Landtagsabgeordnete grundsätzlich seine ganze Arbeitskraft für das Mandat einsetzt und insoweit dem Arbeitnehmer oder Selbständigen gleicht, führt ebenfalls nicht zu einem Verstoß gegen das Gleichheitsgebot. Zwar ist die Tätigkeit des Abgeordneten im Bund zu einem den vollen Einsatz der Arbeitskraft fordernden Beruf geworden (BVerfG, Urteil vom 5. November 1975 - [2 BvR 193/74](#) -, Rn. 36, juris). Diese Einschätzung dürfte auch auf Abgeordnete auf Landesebene zutreffen. Aber die Abgeordnetenentschädigung wird damit keineswegs zu einem arbeitsrechtlichen Anspruch, mit dem ein Anspruch auf Erfüllung dienstlicher Obliegenheiten korrespondieren würde (BVerfG, aaO, Rn. 42).

Anders als der Kläger meint, führt die Tatsache, dass Abgeordnetenbezüge versteuert werden, offensichtlich nicht zu einer anderen Bewertung. Alle Einkünfte gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 1 EStG](#) sind zu versteuern. Gleichwohl werden nur die Einkünfte nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 EStG](#) Grundlage für die Berechnung des Elterngeldes und die Einkünfte nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 bis 7 EStG](#) nicht.

Im Übrigen wird insoweit gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die überzeugenden Gründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

dd) Die Nichtberücksichtigung der Abgeordnetenbezüge verstößt schließlich nicht gegen die verfassungsrechtlichen Bestimmungen zum Status der Abgeordneten.

Der Kläger wird durch die Gewährung von Elterngeld ohne Berücksichtigung der Abgeordnetenbezüge in seiner Mandatsausübung (vgl. Art. 56 Abs. 1 der Verfassung des Landes Brandenburg) in keiner Weise behindert. Die Beklagte hat weder eine Benachteiligung von Abgeordneten beabsichtigt noch, liegt eine solche objektiv vor. Abgeordnete nehmen in Unabhängigkeit ihr Mandat wahr, allen Abgeordneten steht die Entschädigung jeweils in gleicher Höhe zu. Besondere Vorgaben an die gesetzlichen Regelungen zur Elterngeldbemessung folgen daraus nicht, zumal die Elterngeldgewährung hier eine Zeit betrifft, die über ein Jahr nach dem Ende des Mandats liegt.

Der Mandatsträger ist im Übrigen über das AbgG BB während der Ausübung des Mandats und während einer angemessenen Übergangszeit danach finanziell abgesichert. Diese Absicherung im konkreten Fall nicht auszuweiten, verstößt nicht gegen das Prinzip der Chancengleichheit. Es ist anerkannt, dass der Abgeordnete nicht zeitlich unbegrenzt alimentiert wird. Mit Blick auf das Elterngeld kann es möglicherweise finanziell attraktiver sein, statt des Mandats eine gleich gut bezahlte Tätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger aufzunehmen. Abstrakt betrachtet, muss der potenzielle Mandatsträger in seine Entscheidung für oder gegen das Mandat neben vielen anderen Vor- und Nachteilen auch einbeziehen, dass er bei Elternschaft während der Abgeordnetenzeit völlig ungekürzte Abgeordnetenbezüge bei freier Zeiteinteilung erhält, während das Elterngeld niedriger sein kann, wenn er sich im Jahr nach dem Ausscheiden aus dem Landtag für ein Kind entscheidet.

(3) Der Kläger hatte während der Bezugsmonate monatlich xxx,xx Euro zu berücksichtigendes Erwerbseinkommen. Das Einkommen im Bezugszeitraum ist anhand der während dieser Lebensmonate des Kindes tatsächlich erzielten Einkünfte zu ermitteln.

Weil das Einkommen im Bezugszeitraum höher ist als das Einkommen im Bemessungszeitraum, verbleibt es bei dem sogenannten Basiselterngeld gemäß [§ 2 Abs. 4 Satz 1 BEEG](#) von monatlich 300,00 Euro. Zur konkreten Berechnung verweist der Senat auf Seite 3 f der Anlage zum Bescheid vom 21. November 2017, der es nach eigener Prüfung gemäß [§ 153 Abs. 1](#), [§ 136 Abs. 3 SGG](#) folgt. Zur Höhe dieses Einkommens im Bezugszeitraum und der Berechnung besteht auch zwischen den Beteiligten kein Streit.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzung von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-17