B 10 EG 20/09 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung
10
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 30 EG 35/07
Datum
13.11.2007
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 EG 55/09
Datum
24.06.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 10 EG 20/09 R
Datum
17.02.2011
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Krankengeld ist kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit und deshalb bei der Berechung des Elterngelds nicht zu berücksichtigen.
2. Das Anknüpfen der Berechnung des Elterngelds an das in dem maßgeblichen Zwölfmonatszeitraum vor der Geburt des Kindes bezogene Einkommen aus Erwerbstätigkeit ist verfassungsgemäß.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 24. Juni 2009 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander auch für das Revisionsverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Elterngeldes der Klägerin, insbesondere über die Berücksichtigung von Zeiten des Bezugs von Krankengeld bei der Leistungsbemessung.

2

Nach der Geburt ihres Sohnes L. am 2.1.2007 beantragte die Klägerin die Gewährung von Elterngeld, das ihr vom beklagten Freistaat mit Bescheid vom 5.3.2007 für den Zeitraum vom 2.1.2007 bis 1.1.2008 in Höhe von monatlich 824,60 Euro unter Berücksichtigung ihres in der Zeit von November 2005 bis Oktober 2006 erzielten Entgelts aus nichtselbstständiger Arbeit bewilligt wurde. Wegen der Anrechnung von Mutterschaftsgeld betrug der Auszahlungsbetrag im ersten Monat (2.1. bis 1.2.2007) 0,00 Euro und im zweiten (2.2. bis 1.3.2007) 58,90 Euro. Bei der Leistungsberechnung wurde das von der Klägerin in dem Zeitraum vom 26.3. bis 9.4.2006 wegen einer nicht schwangerschaftsbedingten Erkrankung bezogene Krankengeld in Höhe von insgesamt 671,40 Euro nicht berücksichtigt. Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.5.2007 zurück.

3

Die Klägerin hat gegen diese Entscheidung beim Sozialgericht (SG) München Klage erhoben, die durch Urteil vom 13.11.2007 abgewiesen worden ist. Das SG hat die Berufung gegen diese Entscheidung nicht im Urteil zugelassen; in der Rechtsmittelbelehrung heißt es, dass das Urteil mit der Berufung angefochten werden könne.

4

Die Klägerin hat gegen das ihr am 11.2.2008 zugestellte Urteil des SG am 10.3.2008 beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) zunächst Berufung eingelegt, diese auf gerichtlichen Hinweis zurückgenommen und am 12.6.2009 Nichtzulassungsbeschwerde erhoben. Daraufhin hat das LSG in der mündlichen Verhandlung vom 24.6.2009 die Berufung gegen das Urteil des SG durch Beschluss zugelassen und dieses Rechtsmittel mit Urteil vom selben Tag zurückgewiesen. Das LSG hat zur Begründung seiner Entscheidung ua ausgeführt:

5

Krankengeld und sonstige Lohnersatzleistungen stellten kein Einkommen iS des § 2 Abs 1 Bundeserziehungsgeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) dar. Denn sie seien nach § 3 Nr 1 Buchst a Einkommensteuergesetz (EStG) einkommensteuerfrei und unterlägen nach § 32g Abs 1 Nr 1 Buchst b EStG lediglich dem sog Progressionsvorbehalt. Eine planwidrige Regelungslücke liege hinsichtlich der Nichtberücksichtigung von Krankengeld als Einkommen oder als sog "Hinausschiebenstatbestand" iS des § 2 Abs 7 Satz 6 Alt 2 BEEG ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien (Hinweis auf Ausschussbericht, BT-Drucks 16/2785 S 37 zu Art 1 § 2) nicht vor. Auch seien diese Regelungen mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art 3 Abs 1 GG vereinbar.

6

Vergleiche man die Klägerin mit der Gruppe derjenigen Personen, deren Lohneinkommen im Bemessungszeitraum infolge schwangerschaftsbedingter Erkrankung eine Unterbrechung erfahre und die durch den "Hinausschiebenstatbestand" iS des § 2 Abs 7 Satz 6 BEEG privilegiert würden, sei diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt. Die in § 2 Abs 7 Satz 6 BEEG geregelten Fälle hätten nämlich einen engen Bezug zum Förderungszweck des Elterngeldes. Gegenüber denjenigen Personen, die an Stelle von Lohnersatzleistungen im Bemessungszeitraum Lohneinkommen erhalten haben, sei die Nichtberücksichtigung des Krankengeldes bei der Leistungsberechnung ebenfalls gerechtfertigt. Zum einen sei Krankengeld als Lohnersatzeinkommen im Gegensatz zu Arbeitslohn von der Einkommensteuerpflicht freigestellt und zum anderen würden sich Lohneinkommen und Lohnersatzeinkommen auch sonst wesentlich unterscheiden.

7

Der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers erlaube es, die Berechnung der allein steuerfinanzierten Sozialleistung Elterngeld an den steuerrechtlichen Einkommensbegriff anzulehnen. Der Gesetzgeber knüpfe damit an das aufgrund von Erwerbstätigkeit "Verdiente" an und nicht an eine Versicherungsleistung, die einen Ausgleich für - im Falle des Krankengeldes krankheitsbedingt - entgangenes Arbeitsentgelt bezwecke. Das Elterngeld stelle insoweit selbst eine Lohnersatzleistung dar, nicht aber eine "Lohnersatzersatzleistung". Krankengeld und steuerpflichtiger Arbeitslohn seien auch nicht wegen des durch Versicherungsbeiträge erworbenen Anspruchs auf diese Lohnersatzleistung im Rahmen der Elterngeldbemessung gleichzustellen, da Elterngeld als steuerfinanzierte Leistung gerade keinen Sozialversicherungsbezug aufweise. Dem Elterngeld liege keine Beitragszahlung zugrunde, die eine Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf der Leistungsseite erfordere.

8

Der Gesetzgeber habe sich mit dieser Ausgestaltung auch nicht in Widerspruch zu dem im BEEG manifestierten Regelungswillen oder der entwickelten Systematik der Regelungsmaterie gesetzt. Ebenso wenig sei unter Berücksichtigung des Förderzwecks des BEEG eine sachliche Differenzierung nach dem Grund der Einkommenseinbuße geboten, etwa im Hinblick auf die soziale Wertigkeit oder auf Freiwilligkeit bzw Unfreiwilligkeit. Eine solche Unterscheidung liefe auf eine Einzelfallprüfung hinaus, die einer generellen Regelung kaum zugänglich wäre.

9

Schließlich sei Art 6 Abs 1 GG nicht verletzt, da der Gesetzgeber nicht verpflichtet sei, werdende Familien bei der Bemessung von Familienleistungen von Leistungsverschlechterungen aufgrund eines sich realisierenden allgemeinen Lebensrisikos auszunehmen, das alle Bürger treffen könne und keinen unmittelbaren Familien-, Erziehungs- und Schwangerschaftsbezug habe.

10

Mit ihrer vom LSG zugelassenen, beim Bundessozialgericht (BSG) eingelegten Revision macht die Klägerin im Wesentlichen geltend: Nach § 2 BEEG sei nicht ausschließlich auf den Begriff des Erwerbseinkommens im einkommensteuerrechtlichen Sinn abzustellen; insbesondere sei gemäß § 2 Abs 3 BEEG auch die Berücksichtigung von fiktivem Einkommen möglich. Weiterhin werde sie als Bezieherin von durch abgeführte Sozialversicherungsbeiträge erworbenem Krankengeld bei der Bemessung des Elterngelds unter Verletzung des Art 3 Abs 1 GG mit Beziehern beitragsunabhängiger Sozialleistungen, zB nach dem SGB II oder SGB XII, gleich behandelt. Bei der Bemessung des Elterngelds sei eine Ungleichbehandlung von erkrankten und gesunden Elternteilen ebenfalls nicht mit Art 3 Abs 1 GG vereinbar. Schließlich seien nach der Geburt des Kindes Erkrankte schlechter gestellt als berechtigte Personen, die Resturlaub in Anspruch nähmen, da dieser Resturlaub bei der Berechnung des Elterngeldes berücksichtigt werde.

11

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 24. Juni 2009 und des Sozialgerichts München vom 13. November 2007 aufzuheben, den Bescheid des Beklagten vom 5. März 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2007 zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, ihr höheres Elterngeld unter Berücksichtigung des in den Monaten März und April 2006 erfolgten Bezuges von Krankengeld zu zahlen.

12

Der Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

13

Er trägt ua vor: Auch unter Berücksichtigung der Rügen der Klägerin sei eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes durch die Nichtberücksichtigung des Krankengeldes bei der Bemessung des Elterngeldes nicht ersichtlich. § 2 Abs 3 BEEG enthalte lediglich einen Höchstbetrag für das vor der Geburt anzusetzende Einkommen, ohne dass etwa steuerfreies oder gar fiktives Einkommen bei der Bemessung des Elterngeldes berücksichtigt werde. Darüber hinaus sei der Einkommensbegriff iS des § 2 Abs 1 und 7 BEEG gemessen an

dem Förderzweck des BEEG mit Art 3 Abs 1 GG vereinbar. Elterngeld diene dem Ausgleich von Einkommenseinbußen, die der das Kind betreuende Elternteil durch die Unterbrechung oder Reduzierung der Erwerbstätigkeit erleide. Das Anknüpfen an das einkommenssteuerpflichtige Erwerbseinkommen bei der Bemessung des Elterngeldes sei insoweit sachgerecht. Auch der Umstand, dass Krankengeld - anders als zB Sozialhilfeleistungen - eine beitragsabhängige Lohnersatzleistung sei, gebiete bei der Bemessung des Elterngeldes keine Gleichbehandlung dieser Leistung mit (steuerpflichtigem) Erwerbseinkommen. Andere Lohnersatzleistungen - etwa das Arbeitslosengeld oder das Kurzarbeitergeld - würden ebenfalls nicht bei der Bemessung des Elterngeldes angerechnet und insofern gleich behandelt. Auf den Einwand der Klägerin, ein erkrankter Elternteil werde im Vergleich zu einem gesunden schlechter behandelt, sei eine Verletzung des Art 3 Abs 1 GG ebenfalls nicht ersichtlich; das Gesetz differenziere nicht nach dem Gesundheitszustand, sondern ausschließlich nach dem Einkommen des Anspruchsinhabers. Auch die Berücksichtigung von Erwerbseinkommen, das während des Resturlaubs nach der Geburt gezahlt werde, bedinge keine Verletzung des Art 3 Abs 1 GG; vielmehr könne ein solcher Arbeitsentgeltbezug zu einer Kürzung des Elterngeldes nach § 2 Abs 3 BEEG oder auch zu einem Wegfall des Elterngeldes nach § 1 Abs 6 BEEG führen.

II

14

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet.

15

1. Zwar ist die Statthaftigkeit des angefochtenen Urteils grundsätzlich im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen (vgl BSG Urteil vom 30.3.2000 - B 3 KR 19/99 R - BSGE 86, 86, 87 = SozR 3-6855 Art 10d Nr 1 S 2 mwN), der Senat hat hier jedoch nicht darüber zu befinden, ob das LSG die Berufung verfahrensfehlerfrei durch Beschluss vom 24.6.2009 zugelassen hat. Zweifel könnten insoweit bestehen, als das LSG die Berufung gegen das am 11.2.2008 zugestellte erstinstanzliche Urteil, dem wegen des Nichterreichens des nach § 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1, Satz 2 SGG idF vom 1.4.2008 (BGBl I 444) maßgeblichen Beschwerdewerts von 750 Euro eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung (Berufung) beigefügt gewesen sein dürfte, zugelassen hat, ohne hinsichtlich der erst am 12.6.2009 - also nach Ablauf der Jahresfrist iS des § 66 Abs 2 Satz 1 SGG - eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde über eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entscheiden (vgl hierzu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 66 RdNr 13b und § 144 RdNr 45a mwN). Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist indes die im Beschwerdeverfahren getroffene Entscheidung des LSG über die Eröffnung des Berufungsrechtszuges für das Revisionsgericht bindend (vgl BSG Urteil vom 3.6.2004 - B 11 AL 75/03 R - SozR 4-1500 § 144 Nr 1 RdNr 6; BSG Urteil vom 30.3.2000 - B 3 KR 19/99 R - BSGE 86, 86, 87 = SozR 3-6855 Art 10d Nr 1 S 2 f).

16

2. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der im Wege einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 und Abs 4 SGG) verfolgte Anspruch der Klägerin auf höheres Elterngeld unter Berücksichtigung des Bezugs von Krankengeld in der Zeit vom 26.3. bis 9.4.2006. Wie die Vorinstanzen zutreffend entschieden haben, besteht ein solcher Anspruch nicht.

17

a) Nach § 1 Abs 1 BEEG hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Nr 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr 4). Das Kind muss nach dem 31.12.2006 geboren sein (vgl § 27 Abs 1 BEEG, Art 3 Abs 1 Gesetz zur Einführung des Elterngeldes vom 5.12.2006, BGBl I 2748; vgl hierzu auch BSG Urteil vom 23.1.2008 - B 10 EG 5/07 R - BSGE 99, 293 = SozR 4-7837 § 27 Nr 1). Ob im Fall der Klägerin sämtliche Voraussetzungen des § 1 Abs 1 BEEG erfüllt sind, vermag der Senat anhand der Tatsachenfeststellungen des SG nicht zu beurteilen. Das ist hier unschädlich, weil die Klägerin jedenfalls kein höheres Elterngeld beanspruchen kann.

18

b) Die Höhe des Elterngeldes richtet sich gemäß § 2 Abs 1 Satz 1 BEEG nach dem in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Es beträgt 67 % dieses durchschnittlichen Einkommens, höchstens 1800 Euro monatlich. § 2 Abs 5 BEEG sieht ein Mindestelterngeld in Höhe von monatlich 300 Euro vor.

19

aa) Der nach den gesetzlichen Vorgaben maßgebende Bemessungszeitraum von zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt (am 2.1.2007) erstreckt sich hier zunächst von Januar bis Dezember 2006. Dazu bestimmt § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG idF vom 5.12.2006 (BGBl I 2748; die Anfügung des Satzes 7 durch Art 1 Nr 1 Buchst a Erstes Gesetz zur Änderung des BEEG vom 17.1.2009, BGBl I 61, erfolgte mit Wirkung vom 24.1.2009 und ist deshalb hier unbeachtlich):

Kalendermonate, in denen die berechtigte Person vor der Geburt des Kindes ohne Berücksichtigung einer Verlängerung des Auszahlungszeitraumes nach § 6 Satz 2 Elterngeld für ein älteres Kind bezogen hat, bleiben bei der Bestimmung der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt des Kindes zu Grunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt. Das Gleiche gilt für Kalendermonate, in denen die berechtigte Person Mutterschaftsgeld nach der Reichsversicherungsordnung oder dem Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte bezogen hat oder in denen während der Schwangerschaft wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise weggefallen ist.

20

Da die Klägerin ab November 2006 wegen der bevorstehenden Geburt Mutterschaftsgeld bezogen hat, bleiben danach die Monate November und Dezember 2006 bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt, so dass in dem angefochtenen Bescheid

rechtsfehlerfrei auf den Zeitraum von November 2005 bis Oktober 2006 abgestellt worden ist. Im Übrigen sind die Ausnahmetatbestände des § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG nicht einschlägig. Nach den Feststellungen des LSG litt die Klägerin während des Bezuges von Krankengeld nicht an einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung.

21

Die bei unklarem oder nicht eindeutigem Wortlaut zur Auslegung gesetzlicher Bestimmungen heranzuziehenden Gesichtspunkte des Bedeutungszusammenhanges, der Regelungsabsicht, des Sinnes und Zweckes des Gesetzes, der Gesetzesentwicklung oder des Gebotes einer verfassungskonformen Auslegung - letztere begehrt die Klägerin sinngemäß - sind hier nicht zu erörtern, denn der eindeutige Wortsinn einer gesetzlichen Vorschrift ist die Grenze jeder Auslegung (Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl 1995, 143 mwN, s Bundesverfassungsgericht (BVerfG), BVerfGE 54, 277, 299 f; 59, 330, 334; 93, 37, 81). Eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung ist nicht möglich.

22

Eine Erweiterung des Gesetzesinhalts auf den Fall der Klägerin lässt sich auch nicht durch richterliche Rechtsfortbildung, insbesondere mittels eines Analogieschlusses erreichen. Es fehlt an einer erkennbaren Unvollständigkeit des Gesetzes. Der Senat hat bereits zu der Nichtberücksichtigung der Elternzeit für ein älteres Kind ohne Elterngeldbezug entschieden, dass die gesetzlichen Ausnahmetatbestände aus § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG vom Wortlaut her ausdrücklich und klar geregelt sind; der Gesetzgeber wollte allein diese Sachverhalte privilegieren und bei der Bestimmung des für die Bemessung des Elterngeldes maßgebenden Zwölf-Monatszeitraums unberücksichtigt lassen (vgl Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 = SozR 4-7837 § 2 Nr 2, RdNr 31-34). Das Gesetz ist auch im Hinblick auf Einkommenseinbußen wegen Krankheit nicht lückenhaft. Vielmehr hat der Gesetzgeber gezielt nur die Fälle einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung begünstigen wollen. Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich vielmehr, dass der "Wegfall oder das Fehlen von Erwerbseinkommen aus anderen Gründen wie zum Beispiel der Arbeitsmarktlage oder anderen konkreten Lebensumständen" nicht zu einer Verschiebung des Bemessungszeitraums führen soll (vgl BT-Drucks 16/1889 S 20 zu § 2 Abs 1 Satz 2 und 3 BEEG-Entwurf, dessen Regelungen in der Gesetz gewordenen Fassung des § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG vereinheitlicht worden sind, vgl BT-Drucks 16/2785 S 38).

23

bb) Ist danach im vorliegenden Fall bei der Leistungsbemessung auf die Zeit von November 2005 bis Oktober 2006 abzustellen, wird gemäß § 2 Abs 1 Satz 1 BEEG das insoweit erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit berücksichtigt, und zwar nach § 2 Abs 1 Satz 2 BEEG die Summe der positiven Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbstständiger Arbeit und nichtselbstständiger Arbeit iS von § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG nach Maßgabe des § 2 Abs 7 bis 9 BEEG. Damit knüpft das BEEG an den einkommensteuerrechtlichen Einkommensbegriff iS des § 2 EStG an (vgl hierzu BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 9/08 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 3 RdNr 20 f). Von den sieben im Grundtatbestand des § 2 Abs 1 Satz 1 EStG aufgeführten Einkunftsarten sind nur die (Erwerbs-)Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (Nr 1), Gewerbebetrieb (Nr 2), selbstständiger Arbeit (Nr 3) und nichtselbstständiger Arbeit (Nr 4) erheblich.

24

Nach den gesetzlichen Vorgaben ist das von der Klägerin bezogene Krankengeld unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des § 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG iVm § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG. Es fällt nach Auffassung des Senats insbesondere nicht unter den Begriff der Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit iS des § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG.

25

Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit sind nach § 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG insbesondere Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst. Zwar enthält auch § 19 Abs 1 EStG keine abstrakt generelle Definition des Begriffs der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, sondern nur eine beispielhafte Umschreibung der Einkünfte iS des § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG. Daraus ist indes zu erschließen, dass jedenfalls alle Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer erfasst sind, die durch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers veranlasst sind. Alle Einnahmen aus dem Arbeitsverhältnis sind daher Arbeitslohn (vgl BSG Urteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 3/09 R - BSGE 105, 84 = SozR 4-7837 § 2 Nr 4, RdNr 28 mwN; Eisgruber in Kirchhof, EStG, 9. Aufl 2010, § 19 RdNr 13,15; Drenseck in Schmidt, EStG, 29. Aufl 2010, § 19 RdNr 16, 17). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) müssen Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit iS des § 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG im weitesten Sinne Gegenleistungscharakter aufweisen, also "für eine Beschäftigung" gewährt werden bzw als Frucht der Arbeitsleistung für den Arbeitgeber zu betrachten sein (jüngst BFH Urteil vom 20.5.2010 - VI R 41/09 - BFHE 229, 346, 348 f mwN; vgl auch BFH Urteil vom 26.5.1998 - VI R 9/96 - BFHE 186, 247, 250). Dabei ist die Frage, ob eine Zuwendung Ertrag der Arbeitsleistung ist, danach zu beurteilen, wozu die Zahlung erfolgt ist, und nicht danach, wer die Zahlung vorgenommen hat. Denn es können auch Bar- oder Sachzuwendungen Dritter Arbeitslohn darstellen, soweit sie der Arbeitnehmer vernünftigerweise als Frucht seiner Leistung für den Arbeitgeber ansehen muss (BFH Urteil vom 26.5.1998 - VI R 9/96 - BFHE 186, 247, 250; BFH Urteil vom 5.7.1996 - VI R 10/96 - BFHE 180, 441, 442 f).

26

Bereits das Merkmal des Gegenleistungscharakters fehlt dem Krankengeld. Rechtsgrund für die Leistungsgewährung ist das Versicherungs- (vgl § 44 Abs 1 SGB V bzw § 47b Abs 1 Satz 1 SGB V) und nicht das Beschäftigungsverhältnis (§ 611 Abs 1 BGB). Es ist eine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung, die der beschäftigte Versicherte - ggf nach Ablauf der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber (vgl § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG)) - erhält, weil er wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit seinen Gegenleistungsanspruch gegenüber seinem Arbeitgeber verloren hat (§ 326 Abs 1 Halbs 1, § 275 Abs 1 BGB iVm § 611 Abs 1 BGB). Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des BFH, dass Arbeitnehmeranteile zur Arbeitslosen-, Kranken- und Rentenversicherung zum zu versteuernden Arbeitslohn gehören und damit auch die Verschaffung eines solchen gesetzlichen oder privaten Versicherungsschutzes durch den Arbeitgeber grundsätzlich Arbeitslohn darstellt (BFH Beschluss vom 11.9.2007 - VI B 146/05 - juris RdNr 3; BFH Beschluss vom 29.10.2004 - XI B 170/03 -

juris RdNr 3). Demgegenüber sind jedoch die Leistungen aus diesem Versicherungsverhältnis, die nicht lediglich dem Arbeitgeber zustehen, sondern auf einem eigenen Anspruch des Arbeitnehmers beruhen, regelmäßig auch dann kein Arbeitslohn, wenn der Versicherungsschutz im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gewährt wird (BFH Urteil vom 26.5.1998 - VI R 9/96 - BFHE 186, 247 - juris RdNr 14). Aus diesem Grund ist Krankengeld kein Arbeitslohn iS des § 19 Abs 1 Satz 1 Nr 1 EStG.

27

Da Krankengeld bereits kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des § 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG iVm § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4, § 19 Abs 1 EStG ist, kommt es nicht darauf an, dass diese Sozialleistung gemäß § 3 Nr 1 Buchst a EStG von der Steuer befreit ist. Die in § 3 EStG geregelten Tatbestände der Steuerbefreiung sind nach den gesetzlichen Vorgaben - wie sie das LSG zu Recht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat - bereits bei der Ermittlung der Einkünfte nach dem objektiven Nettoprinzip gemäß § 2 Abs 1 und Abs 2 EStG zu prüfen (vgl hierzu bereits BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 9/08 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 3 RdNr 20 ff mwN). Dies hat zur Folge, dass steuerfreie Beträge steuerrechtlich weder als steuerpflichtige Einnahmen noch als steuerpflichtige Einkünfte noch als steuerpflichtiges Einkommen behandelt werden dürfen und das Krankengeld auch aus diesem Grund der Bemessung des Elterngeldes gemäß § 2 Abs 1 Satz 1 BEEG nicht zugrunde gelegt werden darf.

28

cc) Unter Berücksichtigung der danach maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten hat der Beklagte die Höhe des Elterngeldes der Klägerin mit Bescheid vom 5.3.2007 rechtsfehlerfrei berechnet, indem er auf der Grundlage des von November 2005 bis Oktober 2006 tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts der Klägerin ein durchschnittliches monatliches Nettoerwerbseinkommen in Höhe von 1230,75 Euro ermittelt und daraus den monatlichen Elterngeldanspruch der Klägerin von 824,60 Euro abgeleitet hat.

29

3. Nach Auffassung des Senats verstoßen die hier einschlägigen Bestimmungen des BEEG nicht gegen das GG.

30

a) Der Senat hält daran fest, dass das BEEG im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art 74 Abs 1 Nr 7 GG wirksam erlassen worden ist (vgl BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 = SozR 4-7837 § 2 Nr 2, RdNr 36 ff mwN; Verfassungsbeschwerde anhängig unter 1 BvR 2712/09). Dabei versteht er den in Art 74 Abs 1 Nr 7 GG verwendeten Begriff der öffentlichen Fürsorge in einem weiten Sinne. Das Elterngeld wird davon umfasst, weil es dazu beitragen soll, die Lebensgrundlagen junger Familien zu sichern und diese vor dem Eintritt einer finanziellen Bedarfslage zu bewahren (vgl BSG aaO RdNr 39; siehe allgemein dazu auch Degenhart in Sachs, GG, 5. Aufl 2009, Art 74 RdNr 35 f mwN). Bemerkenswert ist insoweit, dass das BVerfG auch die Regelung in § 90 SGB VIII über die Staffelung von Kindergartenbeiträgen nach dem Familieneinkommen dem Art 74 Abs 1 Nr 7 GG zugeordnet hat (vgl BVerfGE 97, 332, 341 f).

31

Ebenso wenig vermag der Senat dem Art 74 Abs 1 Nr 7 GG eine mangelnde Kompetenz des Bundes zur Einführung steuerfinanzierter Einkommensersatzleistungen zu entnehmen. Entscheidend ist vielmehr, dass die Ausgestaltung der Leistung einem weit verstandenen Begriff der öffentlichen Fürsorge entspricht. Das ist beim Elterngeld der Fall. Die Orientierung an Bedarfslagen zeigt sich insbesondere an dem Basisbetrag von 300 Euro (§ 2 Abs 5 Satz 1 BEEG), der Begünstigung von Geringverdienern (§ 2 Abs 2 BEEG) und Mehrlingsgeburten (§ 2 Abs 6 BEEG), dem "Geschwisterbonus" (§ 2 Abs 4 BEEG) sowie der Festlegung eines Höchstbetrages von 1800 Euro (§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG).

32

In den Genuss des Höchstbetrages kommen Bezieher ab einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von rund 2700 Euro. Selbst dieser Betrag ist kein hohes Erwerbseinkommen, sondern wird von vielen Arbeitnehmern der mittleren Bildungsebene - unter Umständen mit steuerpflichtigen Mehrarbeitszuschlägen - erreicht (vgl Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2010, S 535 über die durchschnittlichen Bruttomonatsverdienste im Jahr 2009 ua in der Leistungsgruppe 3 - Fachkräfte -, siehe S 531). Das Elterngeld fördert damit schwerpunktmäßig Erziehende, die im Bemessungszeitraum kleinere bis mittlere Einkommen erzielt haben. Diese Einschätzung wird erhärtet durch die Zahlen über die Höhe des Elterngeldes von Personen, die in der Zeit von Januar 2007 bis Juni 2008 einen Antrag gestellt haben. Von allen Leistungsbeziehern erhielten 53,4 % ein Elterngeld von 300 bis 500 Euro, 28,4 % von 500 bis unter 1000 Euro, 11,4 % von 1000 bis unter 1500 Euro und 6,8 % von 1500 bis 1800 Euro (siehe Bericht der Bundesregierung vom 30.10.2008 über die Auswirkungen des BEEG sowie über die ggf notwendige Weiterentwicklung, BT-Drucks 16/10770 S 12 Tabelle 3).

33

Schließlich bleibt der Senat auch bei seiner Beurteilung, dass dem Gesetzgebungsrecht des Bundes Art 72 Abs 2 GG nicht entgegensteht (vgl BSG aaO RdNr 40). Für das BEEG ist die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung zu bejahen.

34

b) § 2 Abs 1 und 7 BEEG verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz in Art 3 Abs 1 GG (iVm Art 6 Abs 1, Art 20 Abs 1 GG), soweit danach der Bezug von Krankengeld, das an die Stelle ausgefallenen Arbeitsentgelts getreten ist, bei der Elterngeldberechnung nicht berücksichtigt wird.

35

Art 3 Abs 1 GG verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Dieser hat gerade auch im Bereich des Sozialrechts, wozu die

Bestimmungen über das Elterngeld im ersten Abschnitt des BEEG gehören (§ 6, § 25 Abs 2 Satz 2, § 68 Nr 15a SGB I), einen weiten Gestaltungsspielraum. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 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 die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (stRspr des BVerfG seit BVerfGE 55, 72, 88; vgl jüngst BVerfGE 112, 50, 67 = SozR 4-3800 § 1 Nr 7 RdNr 55; BVerfGE 117, 272, 300 f). Umgekehrt verbietet Art 3 Abs 1 GG auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die deren Gleichbehandlung als sachwidrig erscheinen lassen (vgl Jarras in Jarras/Pieroth, GG, 11. Aufl 2011, Art 3 RdNr 8 mwN).

36

Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf Übereinstimmung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ist nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat (BVerfGE 84, 348, 359 mwN; 110, 412, 436; stRspr). Es bleibt grundsätzlich ihm überlassen, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will (BVerfGE 21, 12, 26; 23, 242, 252). Allerdings muss er die Auswahl sachgerecht treffen (vgl BVerfGE 17, 319, 330; 53, 313, 329; 67, 70, 85 f; stRspr). Der normative Gehalt der Gleichheitsbindung erfährt insoweit seine Präzisierung jeweils im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs (vgl BVerfGE 75, 108, 157). Das BVerfG legt je nach dem Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlich strengen Prüfungsmaßstab an (vgl zusammenfassend BVerfGE 88, 87, 96 f; 105, 73, 110 f = SozR 3-1100 Art 3 Nr 176 S 173). So muss der Gesetzgeber im Bereich staatlicher Maßnahmen, welche die Familie betreffen, den Schutz beachten, den er dieser nach Art 6 Abs 1 GG schuldet (vgl BVerfGE 112, 50, 67 = SozR 4-3800 § 1 Nr 7 RdNr 55). Darüber hinaus kann im vorliegenden Zusammenhang auch das Sozialstaatsprinzip (Art 20 Abs 1 GG) von Bedeutung sein.

37

Der Gesetzgeber war zunächst durch das Gleichbehandlungsgebot nicht gehindert, bei der Bemessung des Elterngeldes überhaupt an das zuvor erzielte Erwerbseinkommen anzuknüpfen. Für die dadurch bedingte Ungleichbehandlung von Berechtigten, die im Bemessungszeitraum durchgängig ein volles (ungeschmälertes) Arbeitsentgelt erzielt haben, und solchen, bei denen das - wie bei der Klägerin - nicht der Fall ist, gibt es hinreichende sachliche Gründe (aa). Dabei durfte der Bemessungszeitraum grundsätzlich auf 12 Kalendermonate vor der Geburt des Kindes beschränkt werden, was zu einer Benachteiligung von Personen führt, die nur für weiter zurückliegende Zeiträume einen lückenlosen Arbeitsentgeltbezug vorweisen können (bb). Speziell ist es gerechtfertigt, dass die Klägerin als Bezieherin von Krankengeld ungünstiger behandelt wird als Berechtigte, die im Bemessungszeitraum durchgängig Arbeitsentgelt bezogen haben oder bei denen in den 12 Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes liegende Arbeitsentgeltausfälle gemäß § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt bleiben (cc). Entsprechendes gilt für die Gleichbehandlung der Klägerin mit Personen, die in der betreffenden Zeit Leistungen zur Existenzsicherung nach dem SGB II oder SGB XII erhalten haben (dd) sowie für die Ungleichbehandlung der Klägerin gegenüber Berechtigten, die im Krankheitsfall keine Einkommensverluste erleiden (ee). Schließlich wird die Klägerin - entgegen ihrer Annahme - weder gegenüber dem von § 2 Abs 3 BEEG betroffenen Personenkreis noch gegenüber Berechtigten, die nach der Geburt des Kindes Resturlaub haben, sachwidrig benachteiligt (ff).

38

aa) Durch das BEEG hat der Gesetzgeber einen Systemwechsel gegenüber dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) vorgenommen. Während das Erziehungsgeld eine von der Bedürftigkeit der antragstellenden Person abhängige Leistung (§ 4 Abs 1 BErzGG, § 5 Abs 3 BErzGG) mit pauschaler, begrenzter Höhe (nach § 5 Abs 1 BErzGG monatlich 450 bzw 300 Euro) war, ist das Elterngeld über den Basisbetrag von 300 Euro und den Basisgeschwisterbonus von 75 Euro hinaus als Leistung ausgestaltet, die das vor der Geburt liegende Erwerbseinkommen des Berechtigten bis zum Höchstbetrag von 1800 Euro (§ 2 Abs 1 BEEG) ersetzt (vgl BSG Urteile vom 23.1.2008 - B 10 EG 5/07 R - BSGE 99, 293 = SozR 4-7837 § 27 Nr 1, RdNr 19, und vom 25.6.2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 = SozR 4-7837 § 2 Nr 2, RdNr 55; siehe allgemein auch Pauli in Hambüchen, BEEG-EStG-BKGG Komm, § 2 BEEG RdNr 2; Jung SGb 2007, 449; Fuchsloch/Scheiwe, Leitfaden Elterngeld, 2007, RdNr 31, 33). Dabei kommt den Basisbeträgen ersichtlich der Zweck einer einheitlichen Honorierung der Erziehungs- und Betreuungsleistungen zu (vgl Fuchsloch/Scheiwe, aaO RdNr 43), was durch die Erhöhung um je 300 Euro bei Mehrlingsgeburten (§ 2 Abs 6 BEEG) untermauert wird. Hinsichtlich der darüber hinaus möglichen Leistungshöhe, die sich nach dem vor der Geburt des Kindes erzielten Erwerbseinkommen richtet (§ 2 Abs 1 BEEG), ergibt sich eine Ungleichbehandlung zwischen Berechtigten je nach dem Vorhandensein und der Höhe entsprechender Einkünfte. Nach Auffassung des erkennenden Senats ist diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt (vgl dazu bereits BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 = SozR 4-7837 § 2 Nr 2, RdNr 56 ff).

39

aaa) Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Anknüpfen an das Einkommen aus Erwerbstätigkeit bei der Bemessung des Elterngeldes gemäß § 2 Abs 1 BEEG ein legitimes Differenzierungsziel.

40

Ziel des Elterngeldes ist es vor allem, Familien bei der Sicherung ihrer Lebensgrundlage zu unterstützen, wenn sich die Eltern vorrangig um die Betreuung ihrer Kinder kümmern (vgl die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drucks 16/1889 S 2, 15; BT-Drucks 16/2454 S 2). Jeder betreuende Elternteil, der seine Erwerbstätigkeit unterbricht oder reduziert, soll einen an seinem individuellen Einkommen orientierten Ausgleich für die finanziellen Einschränkungen im ersten Lebensjahr des Kindes erhalten (vgl BT-Drucks 16/1889 S 2, 15; BT-Drucks 16/2454 S 2). Durch die Betreuung des Kindes sollen die Eltern keine allzu großen Einkommenseinbußen befürchten müssen (vgl Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des BEEG vom 30.10.2008, BT-Drucks 16/10770 S 5 f). Das Elterngeld soll insoweit die Wahlfreiheit zwischen Familie und Beruf stärken und richtet sich im Kern - über die Mindestförderung in Höhe von 300 Euro (§ 2 Abs 5 Satz 1 BEEG) hinaus - an Erwerbstätige, die durch die Betreuung eines Kindes einem Bruch in ihrer Erwerbsbiographie ausgesetzt sind bzw Einkommenseinbußen hinzunehmen haben (vgl BT-Drucks 16/1889 S 2, 15; BT-Drucks 16/2454 S 2).

41

Gemessen an den vielfältigen Zwecken, die der Gesetzgeber mit dem Elterngeld in seiner Einkommensersatzfunktion verbindet (ua Vermeidung des Aufschiebens der Kinderphase, gleichberechtigte Kindererziehung von Vätern und Müttern, Vermeidung der Abhängigkeit von staatlichen Fürsorgeleistungen, vgl BT-Drucks 16/1889 S 1 f, 14 f), ist das Differenzierungsziel insbesondere unter Berücksichtigung einer Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf (vgl hierzu etwa BVerfG Beschluss vom 10.11.1998 - 2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91 - BVerfGE 99, 216, 234), einer Steigerung der Geburtenrate und einer (teilweisen) Kompensation des durch die Betreuung und Erziehung des Kindes ausfallenden Erwerbseinkommens legitim. Es sollten - über die für alle gleichen Basisbeträge hinaus - besondere Anreize für solche Elternteile geschaffen werden, bei denen die Kindererziehung mit Einbußen von Einkommen aus Erwerbstätigkeit verbunden ist. Spezielle verfassungsrechtliche Verbote stehen dieser Differenzierung nicht entgegen.

42

(1) Ein Differenzierungsverbot ergibt sich nicht aus Art 3 Abs 1 GG iVm Art 6 Abs 1 GG (vgl hierzu bereits Senatsurteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 = SozR 4-7837 § 2 Nr 2, RdNr 62 unter Bezugnahme auf Seiler, NVwZ 2007, 129, 132), auch nicht durch eine Ungleichbehandlung von Alleinverdienerehen gegenüber Doppelverdienerehen, bei denen die Berechtigten durch die Bemessung des Elterngeldes gemäß § 2 Abs 1 und 7 BEEG regelmäßig höhere Leistungsansprüche erzielen (vgl hierzu auch Weilert, DVBl 2010, 164, 166).

43

Art 6 Abs 1 GG schützt jede Ehe und Familie und garantiert zugleich eine Sphäre privater Lebensgestaltung, die staatlicher Einwirkung entzogen ist (vgl BVerfGE 21, 329, 353; vgl auch BVerfGE 61, 319, 346 f mwN; 99, 216, 231; 107, 27, 53). Der Gesetzgeber muss, wenn er dem Gebot des Art 6 Abs 1 GG gerecht werden will, Regelungen vermeiden, die geeignet sind, in die freie Entscheidung der Ehegatten über ihre Aufgabenverteilung in der Ehe einzugreifen (vgl BVerfGE 66, 84, 94; 87, 234, 258 f; 107, 27, 53). In diesen Bereich fällt auch die Entscheidung darüber, ob eine Ehefrau sich ausschließlich dem Haushalt widmen oder beruflich tätig sein und eigenes Einkommen erwerben will; eine Einwirkung des Gesetzgebers dahin, die Ehefrau "ins Haus zurückzuführen", wäre deshalb auch wegen eines Verstoßes gegen Art 6 Abs 1 GG verfassungswidrig (vgl BVerfGE 6, 55, 81 f; 21, 329, 353; 107, 27, 53). Gleiches gilt, wenn der Ehemann durch eine gesetzliche Regelung in seiner Entscheidungsfreiheit hinsichtlich einer eigenen Erwerbstätigkeit beeinträchtigt wird, weil oder solange seine Ehefrau erwerbstätig ist. Der besondere verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie erstreckt sich auf die "Alleinverdienerehe" ebenso wie auf die "Doppelverdienerehe" (vgl zB BVerfGE 66, 84, 94; 87, 234, 258 f; 107, 27, 53). Diese Grundsätze gelten insbesondere für die Eingriffsverwaltung, etwa im Steuerrecht (vgl BVerfGE 107, 27, 53 ff). Im Bereich familienfördernder Leistungen verfügt der Gesetzgeber zwar grundsätzlich über einen großen Gestaltungsspielraum - Art und Maß bestimmt er in politischer Verantwortung. Wegen des Freiheitsprinzips des GG hat er jedoch auf die Vielfalt der Lebensstile Rücksicht zu nehmen; traditionelle Formen des Familienlebens muss er pflegen, neue Formen ermöglichen; hierbei genießen altbewährte Formen sozialer Gemeinschaft Vorrang vor dem Neuen, das erst noch zur Bewährung ansteht (vgl Di Fabio, NJW 2003, 993, 997).

44

Nach Auffassung des Senats hat die Förderung durch das Elterngeld in seiner einkommensersetzenden Funktion nach § 2 Abs 1 und 7 BEEG nicht die Intensität, dass durch die größere Anreizwirkung für Doppelverdienerehen im Vergleich zu Alleinverdienerehen in den Schutzbereich des Art 3 Abs 1 GG iVm Art 6 Abs 1 GG eingegriffen wird (so auch Becker in Festschrift für Herbert Buchner, 2009, 67, 79; Seiler, NVwZ 2007, 129, 132; Weilert DVBl 2010, 164, 166). Die befristete Förderleistung berührt nicht in erheblicher Weise die Entscheidungsfreiheit von Eheleuten hinsichtlich ihrer innerfamiliären Aufgabenverteilung. Finanzielle Anreize - wie jede Form einer umfassenderen Förderung - können zwar stets eine überschießende Einflussnahme mit sich bringen. Das Elterngeld übt jedoch weder einen auch nur mittelbaren Zwang zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aus noch nimmt es derart Einfluss auf die Rollenverteilung von Mann und Frau innerhalb der Ehe, dass von einer Eingriffsqualität gesprochen werden kann. Vielmehr bietet es vielen Eltern erst die Alternative, mit geringeren wirtschaftlichen Zwängen eine Unterbrechung der Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung eines Kindes zu wagen (vgl auch Becker aaO).

45

(2) Ein Differenzierungsverbot lässt sich auch nicht aus Art 3 Abs 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip (Art 20 Abs 1 GG) herleiten. Das Sozialstaatsprinzip enthält einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber (BVerfGE 50, 57, 108), für den Ausgleich sozialer Gegensätze (vgl BVerfGE 22, 180, 204) und für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen (vgl BVerfGE 59, 231, 263; 100, 271, 284). Bei der Erfüllung dieser Pflicht kommt ihm ein weiter Gestaltungsspielraum zu (BVerfGE 18, 257, 273; 29, 221, 235). Das Sozialstaatsprinzip führt daher im Bereich gewährender Staatstätigkeit auch in der Zusammenschau mit dem Gleichheitssatz (Art 3 Abs 1 GG) regelmäßig nicht zu Beschränkungen des Gesetzgebers. Der Staat darf grundsätzlich Leistungen nicht nur deshalb gewähren, um eine dringende soziale Notlage zu steuern oder eine - mindestens moralische - Verpflichtung der Gemeinschaft zu erfüllen (wie etwa beim Lastenausgleich), sondern auch aus freier Entschließung durch finanzielle Zuwendungen ein bestimmtes Verhalten der Bürger fördern, das ihm aus wirtschafts-, sozial- oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht ist. Es ist ihm insoweit nur verwehrt, seine Leistungen nach unsachlichen Gesichtspunkten - also "willkürlich" - zu verteilen (vgl BVerfGE 17, 210, 216; BFH Beschluss vom 22.6.2010 - II R 4/09 - juris RdNr 15).

46

Mit dem Systemwechsel von der bedürftigkeitsabhängigen Förderung nach dem BErzGG zu der (erwerbs-)einkommensorientierten Unterstützungsleistung nach dem BEEG verfolgt der Gesetzgeber gewichtige familienpolitische Ziele, die zum Teil selbst das sozialstaatliche Gefüge berühren. Insbesondere würde eine Steigerung der Geburtenrate in Deutschland durch das Elterngeld in seiner Einkommensersatzfunktion maßgeblich zur Stabilisierung der sozialen Sicherungssysteme beitragen (vgl auch Weilert, DVBl 2010, 164, 171). Unter Berücksichtigung der weiteren Ziele des Gesetzgebers (ua Vereinbarkeit von Familie und Beruf, gleichberechtigte Kindererziehung von Vätern und Müttern) kann hier nicht von einer unsachlichen Verteilung staatlicher Leistungen und damit von einem Verstoß gegen ein aus dem Sozialstaatsprinzip (Art 20 Abs 1 GG) herzuleitendes Diskriminierungsverbot ausgegangen werden, selbst wenn

das Elterngeld als einkommensorientierte Unterstützungsleistung durch die höhere Förderung Besserverdienender gegenüber Geringverdienern oder Berechtigten ohne Erwerbseinkommen eine bestehende soziale Ungleichheit fortschreiben oder verfestigen könnte. Auch insoweit stellt sich das Elterngeld nicht als offensichtlich "unsozial" dar, zumal einem solchen Effekt durch die Beschränkung der Anspruchshöhe und -dauer enge Grenzen gesetzt sind.

47

bbb) Der Gesetzgeber hat für die Bemessung der Elterngeldhöhe mit der Referenzgröße des Einkommens aus Erwerbstätigkeit gemäß § 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG iVm § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 EStG ein zulässiges Differenzierungskriterium gewählt.

48

Zur Erreichung seines Differenzierungszieles hat der Gesetzgeber das Elterngeld als progressive (durch einen Höchstbetrag) begrenzte Leistung nach Maßgabe des § 2 Abs 1 und 7 BEEG in formaler Anknüpfung an das bis zur Geburt des Kindes erzielte Erwerbseinkommen ausgestaltet (vgl BT-Drucks 16/1889 S 15). Dabei hat er im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens einem steuerrechtlichen Einkommensbegriff den Vorzug gegeben (vgl BT-Drucks 16/2454 S 8; BT-Drucks 16/2785 S 37; s dazu auch BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 9/08 R - SozR 4-7837 § 3 Nr 3 RdNr 19 ff).

49

Mangels vorgegebener Referenzgröße aufgrund eines versicherungstypischen Gegenseitigkeitsverhältnisses von Beiträgen und Leistungen (vgl hierzu jüngst BVerfG Beschluss vom 7.12.2010 - 1 BvR 2628/07 - juris RdNr 36) steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, bei der gesetzlichen Ausgestaltung steuerfinanzierter Sozialleistungen, die nicht auf eigenen Beiträgen des Anspruchsberechtigten beruhen, eigenständige Regelungen zu treffen (vgl zur Arbeitslosenhilfe BVerfG Beschluss vom 26.9.2005 - 1 BvR 1773/03 - SozR 4-4300 § 434c Nr 6 RdNr 18-20; zum BErzGG BSG Urteil vom 13.5.1998 - B 14 EG 3/97 R - SozR 3-7833 § 6 Nr 16 S 93) und zur Verwirklichung der Gesetzesziele den als Referenzgröße maßgeblichen Begriff frei zu wählen. Mit der Referenzgröße des Einkommens aus Erwerbstätigkeit iS des § 2 Abs 1 Satz 1 BEEG knüpft er insoweit sachbezogen an das Differenzierungsziel an, gerade Erwerbstätigen die größten Anreize zur Entscheidung für ein Kind zu bieten und höhere Unterstützungsleistungen zukommen zu lassen. Um nach seiner Auffassung die Gesetzesziele am zweckmäßigsten zu erreichen, durfte er auch den Begriff des Einkommens aus Erwerbstätigkeit nach sozial- oder steuerrechtlichen Vorgaben ausrichten, wie dies im Gesetzgebungsverfahren geschehen ist (vgl dazu BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 9/08 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 3 RdNr 27). Insoweit hat der Senat bereits entschieden, dass es gemessen an dem Sinn und Zweck des Elterngeldes in seiner Funktion, einen Ausgleich für die Einkommenseinbußen durch die Unterbrechung oder Reduzierung der Erwerbstätigkeit wegen der Kinderbetreuung in dem ersten Lebensjahr des Kindes zu bieten, grundsätzlich sachgerecht ist, dass der Gesetzgeber bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit auf die Summe der positiven Einkünfte ua aus nicht selbstständiger Arbeit iS des § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 4 EStG verweist (vgl Urteil aaO RdNr 39). Auch das BErzGG hatte bereits im Rahmen der Ermittlung der Einkommensgrenzen (§ 5 Abs 3, § 6 Abs 1 Satz 1 BErzGG) auf "die nicht um Verluste in einzelnen Einkommensarten zu vermindernde Summe der positiven Einkünfte im Sinne des § 2 Abs 1 und 2 EStG" abgestellt.

50

ccc) Die gesetzgeberische Entscheidung, bei der Bemessung des Elterngeldes an das bisherige Erwerbseinkommen der Berechtigten anzuknüpfen, ist nicht nur frei von Willkür. Sie hält nach Auffassung des Senats auch - zunächst nur allgemein betrachtet - einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stand.

51

Zwar kann ein Indiz für einen Verstoß gegen Art 3 Abs 1 GG in einer Systemwidrigkeit, also einer Verletzung der "vom Gesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit", liegen (vgl BVerfGE 34, 103, 115 mwN; stRspr). Ein Systemwechsel, wie ihn der Gesetzgeber beim Übergang vom BErzGG zum BEEG vollzogen hat, bleibt davon jedoch grundsätzlich unberührt. Art 3 Abs 1 GG hindert den Gesetzgeber insoweit nicht, neue Wege zu beschreiten. Auch wenn das Elterngeld zu den steuerfinanzierten Sozialleistungen gehört, die sich ansonsten weitestgehend an der Bedürftigkeit der Berechtigten orientieren, ist es damit nicht Teil eines feststehenden Systems, das für eine bestimmte, durch ein gesondertes Gesetz vorgesehene Leistung keine andere Ausrichtung, hier im Sinne eines Ersatzes von entfallendem Erwerbseinkommen, zuließe.

52

Das im BEEG vorgesehene Bemessungskriterium ist zur Verwirklichung des Gesetzeszwecks geeignet (vgl dazu allgemein BVerfG Beschluss vom 10.4.1997 - 2 BvL 45/92 - BVerfGE 96, 10, 23), mit dem Elterngeld einen Ausgleich für Einkommenseinbußen zu gewähren, die mit der Entscheidung für das Kind, dessen Geburt und Betreuung einhergehen. Je höher das Erwerbseinkommen vor der Geburt des Kindes ist, desto eher wird ein Elternteil zur Unterbrechung oder Einschränkung der Berufstätigkeit zwecks Kindererziehung ermutigt, wenn sich das Elterngeld an der bisherigen Einkommenshöhe orientiert.

53

Auch die Erforderlichkeit dieses Bemessungskriteriums ist zu bejahen, da keine gleichermaßen geeigneten Alternativen ersichtlich sind, um das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel zu erreichen. Insbesondere wäre eine stärkere Förderung von Personen, die in der Zeit vor der Geburt des Kindes kein oder nur ein geringes Erwerbseinkommen erzielt haben, ohne zusätzliche finanzielle Mittel nicht möglich gewesen.

54

Schließlich ist es auch als angemessen anzusehen, dass für die Höhe des Elterngeldes - soweit es die Basisbeträge übersteigt - das zuvor

erzielte Erwerbseinkommen maßgebend ist. Die sich dabei ergebenden Ungleichbehandlungen sind Folge des zulässigen Gesetzeszwecks. Sie spiegeln die unterschiedlichen Einkommensverhältnisse vor der Geburt des Kindes und damit die mit der Entscheidung für die Kindererziehung verbundenen Einbußen bei den Einkünften aus der bisherigen Erwerbstätigkeit wider.

55

bb) Gemäß § 2 Abs 1 Satz 1 BEEG bemisst sich das Elterngeld nach dem monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit, das von dem Berechtigten in den 12 Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt worden ist. Bei Einkommen aus nicht selbstständiger Arbeit wird von diesem Zeitraum - soweit es den vorliegenden Fall betrifft - nur in den engen Grenzen des § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG (der mit Wirkung vom 24.1.2009 angefügte Satz 7 ist hier weder anwendbar noch seinem Inhalt nach einschlägig) abgewichen. Personen, die diese Ausnahmetatbestände nicht erfüllen, können mithin, soweit sie im Bemessungszeitraum - wie zeitweise die Klägerin - kein oder nur ein gekürztes Arbeitsentgelt bezogen haben, nicht auf weiter in der Vergangenheit zurückliegende Kalendermonate mit (höherem) Erwerbseinkommen zurückgreifen. Diese Benachteiligung ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden (vgl dazu BSG Urteil vom 25.6.2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 = SozR 4-7837 § 2 Nr 2, RdNr 53 ff).

56

aaa) Mit der grundsätzlichen Beschränkung des Bemessungszeitraums auf die 12 Kalendermonate vor der Geburt des Kindes verfolgt der Gesetzgeber ein zulässiges Differenzierungsziel. Er möchte den vorgesehenen Einkommensersatz auf die aktuellen Verhältnisse vor der Geburt ausrichten (vgl BT-Drucks 16/1889 S 20) und damit - ersichtlich - eine größtmögliche Anreizwirkung in Richtung auf eine Entscheidung für eine Einschränkung der Erwerbstätigkeit zu Gunsten des Kindes und dessen Betreuung erzielen. Dieser Ausrichtung des Elterngeldes steht insbesondere kein verfassungsrechtliches Verbot aus Art 6 Abs 1 GG entgegen.

57

Zwar mag es zutreffen, dass durch einen auf die 12 Kalendermonate vor der Geburt des Kindes begrenzten Bemessungszeitraum die Entscheidungsfreiheit der Ehegatten betreffend die Aufgabenverteilung in der Ehe mittelbar etwas stärker beeinflusst werden kann als bei einem weiter gefassten Bemessungszeitraum. Darin liegt jedoch noch kein relevanter Eingriff in den Schutzbereich des Art 6 Abs 1 GG. Das Gesetz legt nur die tatsächlichen Erwerbsverhältnisse der Ehegatten in dem Jahr vor der Geburt des Kindes zugrunde. Weiter zurückliegende Entscheidungen betreffend die Aufgabenverteilung in der Ehe muss er im Rahmen der Elterngeldbemessung ebenso wenig berücksichtigen wie zukünftige Pläne der Ehegatten hinsichtlich der jeweiligen Erwerbstätigkeit.

58

bbb) Der 12-monatige Bemessungszeitraum stellt auch ein zulässiges Differenzierungskriterium dar. Verfassungsrechtliche Verbote sind insoweit nicht ersichtlich. Die einschlägigen Regelungen des BEEG erscheinen dem erkennenden Senat in Ansehung des gesetzgeberischen Zieles auch als verhältnismäßig.

59

Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, dass ein grundsätzlich auf 12 Kalendermonate begrenzter Bemessungszeitraum die Einkommensverhältnisse der Berechtigten vor der Geburt des Kindes am besten abbildet (vgl BT-Drucks 16/1889 S 20). Wie bei anderen kurzfristigen Entgeltersatzleistungen (vgl § 18a Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB IV) ist Grundlage der Berechnung der Elterngeldhöhe nach § 2 Abs 1 und 7 bis 9 BEEG die sog Bezugs- und Referenzmethode (vgl hierzu auch Senatsurteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 2/09 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 5 juris RdNr 35; bereits BSG Urteil vom 22.6.1966 - 3 RK 105/63 - BSGE 25, 69, 70 = SozR Nr 7 zu § 13 MuSchG; BSG Urteil vom 22.2.1972 - 3 RK 85/69 - BSGE 34, 79 = SozR Nr 4 zu § 200 RVO und jüngst BSG Urteil vom 30.5.2006 - B 1 KR 19/05 R - BSGE 96, 246 = SozR 4-2500 § 47 Nr 4, RdNr 21 ff), nach der unter Bezugnahme auf den wirtschaftlichen Dauerzustand eines gerade vergangenen Zeitraums auf ein Durchschnittseinkommen geschlossen wird, das den individuellen Lebensstandard prägt. Dabei hat der Gesetzgeber - auch in Ansehung des befristeten Bezugszeitraums des Elterngeldes von bis zu 14 Monaten (vgl § 4 Abs 1 Satz 1 BEEG; zur Möglichkeit einer Verlängerung auf maximal 28 Monate durch Halbierung des Auszahlungsbetrages vgl § 6 Satz 2 BEEG) - einen geeigneten Bemessungszeitraum von 12 Kalendermonaten vor der Geburt gewählt (vgl § 2 Abs 1 Satz 1 BEEG). Das Ende des Bemessungszeitraums knüpft damit an das ausgleichsberechtigende Ereignis an und trägt dem Erfordernis Rechnung, den voraussichtlichen betreuungsbedingten Einkommensausfall des Elternteils einfach und nachvollziehbar zu bestimmen (vgl auch BSG Urteil vom 3.12.2009 - B 10 EG 2/09 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 5 RdNr 35).

60

Die Ausgestaltung des Bemessungszeitraums erscheint auch als erforderliches Mittel zur Erreichung des Gesetzeszwecks. Andere Lösungen hätten entweder mehr finanzielle Mittel bzw einen größeren Verwaltungsaufwand beansprucht oder das verfolgte Ziel wäre verfehlt worden. Insbesondere hätte eine Berücksichtigung weit zurückliegender Erwerbsverhältnisse des Berechtigten die beabsichtigte Einkommensersatzfunktion des Elterngeldes vernachlässigt.

61

Schließlich erachtet der Senat die einschlägige gesetzliche Regelung, soweit es den grundsätzlichen Bemessungszeitraum anbelangt, auch nicht als unangemessen. Die durch die zeitliche Begrenzung des Bemessungszeitraums verursachte Ungleichbehandlung zwischen berechtigten Personen ist sachlich gerechtfertigt. Die voneinander abweichenden Einkommensverhältnisse der Betroffenen im Zeitraum unmittelbar vor der Geburt des Kindes legen in Ansehung der Einkommensersatzfunktion des Elterngeldes eine entsprechend differenzierte Behandlung nahe.

62

cc) Da das Krankengeld gemäß § 2 Abs 1 und 7 Satz 1 bis 4 BEEG iVm dem Einkommenssteuerrecht nicht als Arbeitsentgelt anzusehen ist, wird die Klägerin bei der Bemessung des Elterngeldes ungünstiger behandelt als Berechtigte, die während des Bemessungszeitraums kein Krankengeld, sondern durchgängig Arbeitsentgelt bezogen haben. Darüber hinaus bleiben die Kalendermonate mit Krankengeldbezug hier bei der Bestimmung der für die Bemessung des Elterngeldes maßgebenden 12 Kalendermonate auch nicht unberücksichtigt, so dass bei der Klägerin, anders als bei Berechtigten, die die Voraussetzungen des § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG erfüllen, nicht auf weiter zurückliegende Kalendermonate zurückgegriffen werden kann, in denen sie wahrscheinlich ein Arbeitsentgelt vorweisen kann. Die darin liegende Benachteiligung verstößt nicht gegen Art 3 Abs 1 GG.

63

aaa) Der Gesetzgeber war im Rahmen seiner zulässigen Zielsetzung, einen Ausgleich für den durch Kinderbetreuung verursachten Ausfall von Erwerbseinkommen zu schaffen, von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, bei der Bemessung des Elterngeldes den Bezug von Krankengeld der Erzielung von Arbeitsentgelt gleichzustellen. Das Krankengeld unterscheidet sich vom Arbeitsentgelt dadurch, dass es gerade ausgefallenes Arbeitsentgelt ersetzen soll. Der Ausschluss von Krankengeld (und anderer Lohnersatzleistungen) bei der Leistungsbemessung stellt insoweit ein geeignetes Mittel zur Erreichung des Gesetzeszwecks dar. Diese gesetzliche Maßnahme ist auch als erforderlich anzusehen, weil gleichermaßen geeignete Alternativen nicht erkennbar sind. Eine Einbeziehung von Lohnersatzleistungen in die Bemessung des Elterngeldes würde einen höheren finanziellen Aufwand erfordern. Auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ist die Nichtberücksichtigung von Krankengeld bei den für die Leistungshöhe maßgebenden Einkünften als gerechtfertigt anzusehen.

64

Das Elterngeld ist eine familienpolitische Förderleistung eigener Art, mit der - im Gegensatz zu "regulären" kurzfristigen Entgeltersatzleistungen zur Aufrechterhaltung des individuellen Lebensstandards in sozialen Notlagen - vielfältige Ziele verfolgt werden (wegen der "Vermengung" der gesetzgeberischen Zielrichtungen krit Seiler NVwZ 2007, 129, 133). Sicher soll sie auch der Stagnation der Geburtenzahlen in Deutschland entgegenwirken und deswegen Erwerbstätigen einen wirtschaftlichen Anreiz bieten, sich trotz der finanziellen Einbußen, die mit einer Einschränkung der beruflichen Arbeit zwecks Kindererziehung verbunden sind, für ein Kind zu entscheiden. Um dieses Ziel zu erreichen, stellt der Staat eine einkommensorientierte Zuwendung in Aussicht, mit der diejenigen Einbußen an Erwerbseinkommen ganz oder teilweise kompensiert werden sollen, die in einem sachlichen Zusammenhang mit dem ausgleichsberechtigenden Ereignis - der Geburt des Kindes - stehen. Realisiert sich in der Zeit vor der Geburt des Kindes bereits ein anderes Erwerbsrisiko (Krankheit, Wirtschafts- oder Arbeitsmarktlage, Streik etc), so sind die damit einhergehenden Einkommensausfälle grundsätzlich nicht vom Sinn und Zweck der Zuwendung umfasst (vgl BT-Drucks 16/1889 S 20). Trotz dieser Einschränkung stellt das Elterngeld in seiner einkommensersetzenden Funktion eine (verhaltenssteuernde) Subvention zur Förderung der Kindererziehung dar. Zugleich verfolgt der Gesetzgeber mit dem derart ausgestalteten Elterngeld weitergehende Ziele, ua die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, der gleichberechtigten Kindererziehung von Mann und Frau, der Gewährung eines finanziellen Schonraums für junge Familien bei einer betreuungsbedingten Unterbrechung oder Reduzierung der Erwerbstätigkeit der Elternteile und eine Kompensation der Betreuungskosten für das Kind (BT-Drucks 16/1889 S 1 f, 14 f).

65

Die Einkommensersatzfunktion des Elterngeldes unterscheidet sich allerdings wesentlich von kurzfristigen Entgeltersatzleistungen iS des § 18a Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB IV, die bei einem schutzwürdigen Wegfall des Arbeitsentgelts (infolge Unfalls, Krankheit, Arbeitslosigkeit etc) den individuellen Lebensstandard des Betroffenen für einen vorübergehenden Zeitraum erhalten sollen. Das den Ausgleich nach dem BEEG begründende Ereignis (Geburt eines Kindes und die erforderliche Betreuung) ist kein Schicksalsschlag, mit dem zwingend der Ausfall von Erwerbseinkommen einhergeht. Aus diesem Grund ist das Elterngeld im Bezugszeitraum auch als subsidiäre Unterstützungsleistung ausgestaltet, auf die gleichzeitig bezogene einkommensersetzende Leistungen angerechnet werden (vgl § 3 Abs 2 Satz 1 BEEG). Gleichwohl ist das Elterngeld in seiner Einkommensersatzfunktion eine Ausgleichsleistung; es verbindet die Leistungsgewährung nicht mit der Verwirklichung eines bestimmten Erwerbsrisikos, sondern mit einer typischen - aber hinsichtlich individueller Einkommenseinbußen unterschiedlich ausgeprägten - allgemeinen Bedarfslage (vgl Becker in Festschrift für Herbert Buchner, 2009, 67, 77, 78). Die als Anreiz zur Entscheidung für ein Kind gedachte Förderleistung Elterngeld knüpft in ihrer einkommensersetzenden Funktion insoweit allein an das Einkommen aus Erwerbstätigkeit an, das die vorgeburtliche Lebenssituation geprägt hat. Trotz der genannten Unterschiede folgt der Gesetzgeber damit zugleich in gewisser Weise auch der kurzfristigen Entgeltersatzleistungen im Allgemeinen zugrunde liegenden Regel, dass jeder seinen Bedarf (und evtl denjenigen seiner Angehörigen) durch eigene Erwerbstätigkeit zu decken hat und dem Berechtigten bei einem Einkommensausfall aus besonderen Gründen die Erhaltung seines individuellen Einkommensstandards ermöglicht wird (vgl Buchner/Becker, MuSchG - BEEG, 8. Aufl 2008, § 2 BEEG RdNr 8).

66

Selbst bei kurzfristigen Entgeltersatzleistungen wird von der Referenzgröße des Einkommens aus Erwerbstätigkeit (bzw des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts oder -einkommens iS der §§ 14 f SGB IV) nur in Ausnahmefällen abgewichen. So erhalten Bezieher von Arbeitslosengeld, Unterhaltsgeld oder Kurzarbeitergeld bei Krankheit unter bestimmten Voraussetzungen Krankengeld nach § 47b SGB V, Verletztengeld nach § 47 Abs 2 Satz 1 SGB VII oder Versorgungskrankengeld nach § 16b Abs 5 Buchst c Bundesversorgungsgesetz (BVG). Sinn und Zweck dieser Leistungen ist der Ersatz für eine entgehende Sozialleistung (vgl zu § 47b SGB V: BSG Urteil vom 7.12.2004 - B 1 KR 5/03 R - BSGE 94, 19 = SozR 4-2500 § 44 Nr 3, RdNr 16; BSG Urteil vom 19.9.2002 - B 1 KR 11/02 R - BSGE 90, 72, 77 = SozR 3-2500 § 44 Nr 10 S 34 f; BSG Urteil vom 2.11.2007 - B 1 KR 38/06 R - SozR 4-2500 § 44 Nr 14 RdNr 18). Diese Zielrichtung wird vom Elterngeld ersichtlich nicht verfolgt (ebenso LSG Schleswig-Holstein Urteil vom 22.2.2010 - L 1 EG 6/08 - juris RdNr 32; ähnlich LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 30.1.2009 - L 13 EG 48/08 - juris RdNr 3).

67

Nicht nur wegen der besonderen familienpolitischen Zielsetzung des Elterngeldes, sondern auch wegen des weit gefassten Kreises der Berechtigten ist es als sachgerecht anzusehen, dass der Gesetzgeber die Leistungsbemessung eng an die vorangegangene Erzielung von

Erwerbseinkommen angeknüpft und dabei Entgeltersatzleistungen wie das Krankengeld unberücksichtigt gelassen hat. Anderenfalls wäre es insbesondere im Vergleich zu Berechtigten mit Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbstständiger Arbeit zu problematischen Ungleichbehandlungen gekommen. Denn diese Personenkreise haben regelmäßig keinen Zugang zu entsprechenden Ersatzleistungen.

68

bbb) Der Gesetzgeber des BEEG musste im Hinblick auf Art 3 Abs 1 GG auch keine allgemeine Ausgleichsmöglichkeit für alle Berechtigten vorsehen, die in den letzten 12 Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes Arbeitsentgeltausfälle wegen Krankheit hatten. Insbesondere war er nicht gehalten, diesen Personenkreis mit solchen Berechtigten gleichzustellen, die iS von § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG Elterngeld für ein älteres Kind bzw Mutterschaftsgeld bezogen oder wegen einer maßgeblich auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Einkommenseinbußen erlitten haben.

69

Allerdings werden bei kurzfristigen Entgeltersatzleistungen iS des § 18a Abs 3 Satz 1 SGB IV zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse Zeiten, die aus besonderen Gründen während des Bemessungszeitraums ohne repräsentatives Erwerbseinkommen sind, nicht in die Bemessung der Leistungshöhe einbezogen. Dies gilt zum einen für Entgeltersatzleistungen, die bei einem bestehenden Beschäftigungsverhältnis das entgehende Gehalt kompensieren sollen, in Fällen von "Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis" (vgl etwa § 11 Abs 1 Satz 3 BUrlG; § 11 Abs 2 Satz 2 MuSchG; § 200 Abs 2 Satz 3 RVO; § 14 Abs 1 Satz 4 MuSchG) und zum anderen unter bestimmten Voraussetzungen (vgl § 130 Abs 2 SGB III; siehe dazu BT-Drucks 15/1515 S 85) auch für das Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit (§ 117 Abs 1 Nr 1 SGB III). Diese mitunter sehr differenzierten Regelungen verwirklichen das die Sozialversicherung prägende Versicherungsprinzip (vgl hierzu BVerfGE 59, 36, 49 ff; 63, 152, 171), nach dem im Grundsatz eine Äquivalenz von Beitrag und Leistung bestehen muss.

70

Demgegenüber sieht das BEEG eine Privilegierung von Einkommensausfall nur in Ausnahmefällen für Sachverhalte vor, die - nach der hier maßgeblichen Rechtslage - in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Förderzweck des Elterngeldes stehen (vgl § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG in der hier maßgeblichen Fassung vom 5.12.2006); Einkommensminderungen oder -ausfälle aufgrund allgemeiner Erwerbsrisiken (zB Krankheit, Arbeitslosigkeit, Streik etc) werden grundsätzlich nicht bei der Bemessung der Leistungshöhe berücksichtigt. Einer solchen Ausgestaltung steht Art 3 Abs 1 GG nicht entgegen, zumal der Gesetzgeber bei der Gewährung steuerfinanzierter Leistungen nicht an das versicherungstypische Gegenseitigkeitsverhältnis von Beiträgen und Leistungen (vgl jüngst zur Abschaffung der Arbeitslosenhilfe BVerfG Beschluss vom 7.12.2010 - 1 BvR 2628/07 - juris RdNr 36) gebunden ist.

71

Durch die eng begrenzten Ausnahmefälle in § 2 Abs 7 Satz 5 und 6 BEEG hat der Gesetzgeber eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Risikoverteilung vorgenommen. Einkommenseinbußen aus Gründen, die nicht direkt mit dem Zweck des Elterngeldes zusammenhängen, werden dem Risikobereich des Berechtigten zugeordnet. Zwar verzichtet der Gesetzgeber damit auf einen - möglicherweise wünschenswerten (vgl dazu Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes eV vom 1.9.2008, Ausschuss-Drucks 16(13)371c NEU zu BT-Drucks 16/9415) - sozialen Ausgleich, er orientiert sich jedoch in noch sachgerechter Weise an dem von ihm verfolgten Ziel eines (teilweisen) Ersatzes von Erwerbseinkommen, das durch die erfolgende Kindesbetreuung entfällt. Die Behebung sozialer Notlagen hat er insoweit anderen sozialen Sicherungssystemen überlassen (vgl Buchner/Becker, MuSchG-BEEG, 8. Aufl 2008, § 2 BEEG RdNr 8).

72

ccc) Ein gewichtiger sachlicher Grund für die Ausgestaltung der Bemessungsmethode nach § 2 Abs 1 und 7 BEEG liegt auch in der Praktikabilität bei der Leistungsgewährung (vgl hierzu allg Heun in Dreier, GG, 2. Aufl 2004, Art 3 RdNr 33). So muss im Bemessungszeitraum nicht nach einem bestehenden, unterbrochenen oder beendetem Beschäftigungsverhältnis oder nach dem Grund der Einkommenseinbußen aus Erwerbstätigkeit unterschieden werden. Die hiermit sonst verbundenen Schwierigkeiten lassen sich zB an dem sehr differenziert ausgestalteten Bemessungsrecht beim Arbeitslosengeld (vgl §§ 129 ff SGB III) unschwer erkennen.

73

Bei dem grundlegenden Systemwechsel ist dem Gesetzgeber zudem zur sachgerechten Überleitung des alten in den neuen Rechtszustand ein angemessener Zeitraum zu gewähren, in dem er nach Überprüfung der erzielten Ergebnisse auf Unstimmigkeiten im Einzelfall reagieren kann (vgl BVerfG Urteil vom 13.6.1979 - 1 BvL 27/76 - BVerfGE 51, 257, 268; BVerfGE 49, 192, 210). Ob der Gesetzgeber durch die Anfügung des Satzes 7 an § 2 Abs 7 BEEG zum 24.1.2009 (vgl Art 1 Nr 1 Buchst a Erstes Gesetz zur Änderung des BEEG vom 17.1.2009, BGBl I 61) einen sachgerechten Schritt getan hat, kann hier offenbleiben.

74

dd) Die Gleichbehandlung der Klägerin mit Personen, die in dem Bemessungszeitraum an Stelle von Krankengeld oder Existenz sichernde Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bezogen haben, bei der Bemessung des Elterngeldes verstößt ebenfalls nicht gegen Art 3 Abs 1 GG. Beide Vergleichsgruppen haben nach dem gesetzlichen Differenzierungskriterium insoweit kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des § 2 Abs 1 BEEG erzielt. Sie werden demnach in dieser Beziehung sachgerechterweise gleich behandelt. Da das Elterngeld keine beitragsfinanzierte Leistung der Sozialversicherung ist, brauchte der Gesetzgeber Personen, die im Bemessungszeitraum beitragsfinanzierte Entgeltersatzleistungen bezogen haben, nicht besser zu stellen als Bezieher von steuerfinanzierten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende oder der Sozialhilfe.

75

ee) Die Ungleichbehandlung gegenüber Personen, die - zB wegen amtsangemessener Alimentation (Beamte, Richter) - bei länger als sechs Wochen andauernder Erkrankung regelmäßig keine Einbußen an Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des § 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG iVm § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 bis 4 BEEG erleiden, führt nicht zu einem Verstoß gegen Art 3 Abs 1 GG.

76

Es besteht kein Anspruch der Klägerin als Angestellte auf Gleichbehandlung zB mit Beamten, die bei einer länger als sechs Wochen andauernden Erkrankung nicht Krankengeld beziehen, sondern weiterhin ihre Dienstbezüge erhalten; die Vergleichsgruppen sind nicht wesentlich gleich, weil sich das gesetzlich geregelte Beamten- und Richterverhältnis von dem durch privatrechtlichen Vertrag begründeten Angestelltenverhältnis grundlegend unterscheidet (vgl BVerfG Beschluss vom 2.3.2000 - 2 BvR 1508/99 - juris RdNr 5; BVerfGE 52, 303, 345). Entsprechend verhält es sich im Vergleich zu Personen, die aufgrund ihres Arbeitsvertrages Anspruch auf eine über sechs Wochen hinausgehende Entgeltfortzahlung durch ihren Arbeitgeber haben. Die insoweit im Beamten- oder Arbeitsvertragsrecht begründeten Unterschiede musste der Gesetzgeber des BEEG nicht ausgleichen; vielmehr durfte er bei der Ausgestaltung der Bemessung des Elterngeldes an den tatsächlichen Erwerbseinkommensverhältnissen der Berechtigten im Bemessungszeitraum anknüpfen.

77

ff) Soweit die Klägerin ansonsten Verletzungen von Art 3 Abs 1 GG geltend macht, beruht dies auf Missverständnissen.

78

§ 2 Abs 3 BEEG, auf den sich die Klägerin bezieht, betrifft die Berechnung von Elterngeld bei Berechtigten, die nach der Geburt des Kindes - also während der Bezugszeit - Einkommen aus Erwerbstätigkeit haben. Entgegen der Annahme der Klägerin wird dabei kein fiktives Einkommen berücksichtigt. Bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages zwischen dem vor und dem nach der Geburt erzielten Einkommen gilt lediglich für das vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielte monatliche Einkommen ein Höchstbetrag von 2700 Euro. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, das Elterngeld nur bis zu einem monatlichen Höchstbetrag von 1800 Euro gezahlt wird (§ 2 Abs 1 Satz 1 BEEG), der bei einem monatlichen Nettoeinkommen von etwa 2700 Euro erreicht wird. Die Regelung des § 2 Abs 3 BEEG bewirkt damit praktisch eine Anrechnung des nach der Geburt erzielten Einkommens auf das Elterngeld. Inwiefern die Klägerin gegenüber den von dieser Vorschrift betroffenen Berechtigten benachteiligt sein könnte, ist nicht ersichtlich.

79

Ebenso wenig leuchtet die Ansicht der Klägerin ein, dass sich ein Elternteil, der vor der Geburt des Kindes gearbeitet hat und nach der Geburt des Kindes erkrankt, schlechter stehe, als ein Elternteil, der nach der Geburt des Kindes einen Resturlaub hat. Da ein während eines Resturlaubes gezahltes Arbeitsentgelt bzw eine Urlaubsabgeltung (sofern nicht sogar § 1 Abs 6 BEEG eingreift) im Rahmen des § 2 Abs 3 BEEG berücksichtigt wird, während ein nach der Geburt des Kindes bezogenes Krankengeld nach Maßgabe des § 3 Abs 2 BEEG auf das Elterngeld angerechnet wird, ist eine sachwidrige Ungleichbehandlung insoweit nicht erkennbar. Abgesehen davon sind diese Fallgestaltungen mit der Situation der Klägerin nicht vergleichbar, die im Bemessungszeitraum vor der Geburt Krankengeld bezogen hat.

80

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2011-07-22