

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
29. Juni 2017
Umbach
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Az: B 10 EG 4/16 R

S 9 EG 5023/13 (SG Freiburg)

Prozessbevollmächtigter:

Kläger und Revisionskläger,

Rechtsanwalt Martin Weise,
Wilhelmstraße 6, 79098 Freiburg,

g e g e n

Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank,
Schloßplatz 10/12, 76113 Karlsruhe,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. R o o s , die Richter O t h m e r und Dr. R ö h l sowie die ehrenamtliche Richterin P o h l und den ehrenamtlichen Richter Prof. B i e d e r m a n n für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 14. Juli 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Höhe des Elterngelds für den 1. und 13. Lebensmonat der am 31.5.2013 geborenen Tochter des Klägers.
- 2 Nach der Geburt seiner zweiten Tochter am 31.5.2013 bezog der Kläger antragsgemäß in deren 1. und 13. Lebensmonat Elterngeld in Höhe von je 1424,08 Euro. Die Bewilligung erfolgte zunächst vorläufig bis zum Nachweis des tatsächlich erzielten Einkommens im Bezugszeitraum (*Bescheid vom 16.8.2013*). Mit Widerspruch vom 28.8.2013 wandte sich der Kläger dagegen, dass die Beklagte von seinen Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit Abzüge für Sozialabgaben in Ansatz gebracht hat. Es handele sich um sozialversicherungsfreie Provisionszahlungen. Mit Änderungsbescheid vom 18.9.2013 erhöhte die Beklagte nach Neuberechnung das Elterngeld des Klägers aus anderen Gründen auf monatlich vorläufig 1438,67 Euro und wies im Übrigen den Widerspruch als unbegründet zurück, weil die fiktiven Abzüge für Sozialabgaben nach den §§ 2c, 2d und 2f Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) einheitlich von der Summe der Einnahmen aus nichtselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit abzuziehen seien, auch wenn Sozialversicherungspflicht nur für die nichtselbstständige Erwerbstätigkeit bestanden habe (*Widerspruchsbescheid vom 23.10.2013*).
- 3 Während des anschließenden Klageverfahrens vor dem SG bewilligte die Beklagte dem Kläger das Elterngeld endgültig in Höhe der vorläufigen Bewilligung (*Bescheid vom 8.12.2014*). Sodann hat das SG die Klage unter Bezugnahme auf die angefochtenen Bescheide vom 16.8.2013, 18.9.2013 und 23.10.2013 abgewiesen. Lediglich Einnahmen aus geringfügigen Beschäftigungen, nicht aber Einnahmen aus einer geringfügigen selbstständigen Tätigkeit blieben bei der Ermittlung der Bezüge für Sozialabgaben unberücksichtigt (*Urteil vom 14.7.2015*).
- 4 Mit seiner - vom SG zugelassenen - Sprungrevision rügt der Kläger eine Verletzung materiellen Rechts. § 2f Abs 2 S 2 1. Alt BEEG beziehe sich seinem Wortlaut nach auf § 8 SGB IV insgesamt und schließe deshalb auch geringfügige selbstständige Tätigkeiten bei der Bemessung der Sozialabgaben aus. Eine Ungleichbehandlung von versicherungsfreien geringfügigen Beschäftigungen und versicherungsfreien geringfügigen selbstständigen Tätigkeiten sei nicht zu rechtfertigen.
- 5 Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 14. Juli 2015 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 8. Dezember 2014 zu verurteilen, ihm für den 1. und 13. Lebensmonat seiner am 31.5.2013 geborenen Tochter Elterngeld ohne den Abzug fiktiver Sozialabgaben von seinen Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit zu zahlen.

6 Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

7 Sie hält das Urteil des SG für zutreffend.

II

8 Die Sprungrevision des Klägers ist zulässig. Sie ist gemäß § 161 Abs 1 S 2 und 3 SGG statthaft, weil sie auf Antrag durch Beschluss vom SG zugelassen worden ist und die Beklagte zugestimmt hat.

9 Die Revision ist insoweit begründet, als sie zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das SG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung führt (§ 170 Abs 2 S 2 SGG).

10 1. Der Sachentscheidung des Senats stehen keine Hindernisse entgegen. Die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 S 1 und Abs 4 SGG) ist zulässig. Die Klage richtet sich auf den Erlass eines Grundurteils iS des § 130 Abs 1 SGG (vgl. BSG Urteil vom 18.8.2011 - B 10 EG 7/10 R - BSGE 109, 42 = SozR 4-7837 § 2 Nr 10, RdNr 14 mwN; BSG Urteil vom 26.3.2014 - B 10 EG 2/13 R - Juris) und ist auf die Gewährung höheren Elterngelds nach Maßgabe eines höheren Einkommens im Bemessungszeitraum infolge geringerer Abzüge für Sozialabgaben nach § 2f BEEG gerichtet.

11 Streitbefangen war ursprünglich der sog Änderungsbescheid vom 18.9.2013, durch den die Beklagte ihre vorläufige Entscheidung mit Bescheid vom 16.8.2013 durch eine vollständig neue vorläufige Entscheidung ersetzt und dem Kläger ein höheres Elterngeld bewilligt hat. Durch den Bescheid vom 18.9.2013 hat sich damit der Bescheid vom 16.8.2013 auf andere Weise erledigt (§ 39 Abs 2 SGB X, § 86 1. Halbs SGG; vgl. auch BSG Urteil vom 20.1.2016 - B 14 AS 8/15 R - SozR 4-4200 § 21 Nr 25 RdNr 10) und ist daher nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Der während des sozialgerichtlichen Verfahrens erlassene Bescheid vom 8.12.2014 hat wiederum den Bescheid vom 18.9.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.10.2013 ersetzt und ist kraft Gesetzes Gegenstand des anhängigen Verfahrens geworden (§ 96 Abs 1 SGG, vgl. BSG Urteil vom 26.3.2014 - B 10 EG 4/13 R - Juris RdNr 12 mwN). Ein vorläufiger Bescheid wird durch einen endgültigen Bescheid ebenfalls ohne Weiteres gegenstandslos im Sinne einer Erledigung auf andere Weise nach § 39 Abs 2 SGB X, ohne dass es einer gesonderten Aufhebung des Verwaltungsakts über die vorläufige Zahlung bedarf (vgl. Jaritz in Roos/Bieresborn, MuSchG/BEEG, Stand Dezember 2014, § 8 BEEG RdNr 15 unter Hinweis ua auf BSG Urteil vom 5.4.2012 - B 10 EG 10/11 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 14). Der Senat kann den Bescheid vom 8.12.2014 zugrunde legen, nachdem die Beteiligten die endgültige Bescheidung während des Klageverfahrens unstreitig gestellt haben.

- 12 2. Ob die Anfechtungsklage und die zugleich geführte Leistungsklage auf Bewilligung höheren Elterngelds für die streitigen Zeiträume begründet ist, kann wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen des SG nicht abschließend beurteilt werden. Der Anspruch des Klägers auf höheres Elterngeld kann jedoch gegeben sein (vgl zu diesem Erfordernis auch beim Grundurteil im Höhenstreit BSGE 94, 109 = SozR 4-4220 § 3 Nr 1, RdNr 12). Das SG hat keine konkreten Feststellungen zum Bemessungszeitraum, zum Antrag auf dessen Verschiebung, zu den Zeiten des früheren Elterngeldbezugs des Klägers oder zur Höhe des Einkommens des Klägers getroffen. Auch wenn trotz fehlender Feststellungen im Hinblick auf die tatsächlich erfolgte Leistungsbewilligung vom Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1 Abs 1 BEEG auszugehen sein dürfte, so ist jedenfalls entgegen der Auffassung der Revision ein Anspruch des Klägers auf höheres Elterngeld unter Berücksichtigung eines höheren Einkommens im Bemessungszeitraum insoweit ausgeschlossen, als die Beklagte zu Recht sowohl von den Einkünften des Klägers aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit iS des § 2c BEEG als auch von dessen Einkünften aus geringfügiger selbstständiger Erwerbstätigkeit iS des § 2d BEEG Abzüge für Sozialabgaben nach § 2f BEEG in Ansatz gebracht hat.
- 13 a) Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld richtet sich nach den am 18.9.2012 in Kraft getretenen Vorschriften des BEEG vom 10.9.2012 (BGBl I 1878). Gemäß § 2 Abs 1 S 1 BEEG wird das Elterngeld in Höhe von 67 % des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes gewährt. Es wird bis zu einem Höchstbetrag von 1800 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat (§ 2 Abs 1 S 2 BEEG). In den Fällen, in denen das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt höher als 1200 Euro war, sinkt der Prozentsatz von 67 % um 0,1 Prozentpunkte für je 2 Euro, um die dieses Einkommen den Betrag von 1200 Euro überschreitet, auf bis zu 65 % (§ 2 Abs 2 S 2 BEEG). Das Einkommen aus Erwerbstätigkeit errechnet sich gemäß § 2 Abs 1 S 3 BEEG nach Maßgabe der §§ 2c bis 2f BEEG aus der um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben verminderten Summe der positiven Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit nach § 2 Abs 1 S 1 Nr 4 EStG (Nr 1) sowie Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit nach § 2 Abs 1 S 1 Nr 1 bis 3 EStG (Nr 2), die im Inland zu versteuern sind und die die berechtigte Person durchschnittlich monatlich im Bemessungszeitraum nach § 2b BEEG oder in Monaten der Bezugszeiten nach § 2 Abs 3 BEEG hat.
- 14 b) Der Elterngeldanspruch wird in drei Stufen ermittelt. Zunächst ist der Bemessungszeitraum zu bestimmen, dh der Zeitraum, in dem die berechtigte Person dasjenige Einkommen aus Erwerbstätigkeit hatte, welches die Grundlage für die Berechnung der prozentualen Elterngeldleistung bildet (§ 2b BEEG). Anschließend wird die Höhe des Einkommens aus nichtselbstständiger bzw selbstständiger Erwerbstätigkeit berechnet, welches die berechtigte Person im zuvor festgelegten Bemessungszeitraum hatte (§§ 2c, 2d BEEG). Schließlich findet ggf eine Anrechnung von anderen Einnahmen statt (§ 3 BEEG).

- 15 c) Als Bemessungszeitraum für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit iS von § 2c BEEG vor der Geburt sind nach § 2b Abs 1 S 1 BEEG die zwölf Kalendermonate vor dem Monat der Geburt des Kindes maßgeblich. Abweichend davon ist nach § 2b Abs 3 S 1 2. Alt BEEG der steuerliche Veranlagungszeitraum maßgeblich, der den Gewinnermittlungszeiträumen nach § 2b Abs 2 BEEG zugrunde liegt, wenn die berechnete Person in diesen Zeiträumen Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit hatte. Haben im Bemessungszeitraum nach § 2b Abs 3 S 1 BEEG die Voraussetzungen des § 2b Abs 1 S 2 BEEG vorgelegen, ist § 2b Abs 2 S 2 BEEG mit der zusätzlichen Maßgabe anzuwenden, dass für die Ermittlung des Einkommens aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit vor der Geburt auf Antrag der vorangegangene steuerliche Veranlagungszeitraum maßgeblich ist (§ 2b Abs 3 S 2 BEEG).
- 16 Zur Frage des Bemessungszeitraums wird das SG die fehlenden Feststellungen zur Frage, welches Kalenderjahr zugrunde zu legen ist, nachzuholen haben, insbesondere hinsichtlich des maßgeblichen steuerlichen Veranlagungszeitraums iS des § 2b Abs 3 S 1 2. Alt iVm § 2b Abs 3 S 2 BEEG vor dem Hintergrund, dass ggf eine Verlängerung des Auszahlungszeitraums nach § 6 S 2 BEEG wegen des Bezugs von Elterngeld für ein älteres Kind zu prüfen ist (§ 2b Abs 1 S 2 Nr 1 BEEG).
- 17 d) Grundlage der Berechnung der Höhe des Einkommens des Klägers im Bemessungszeitraum sind die §§ 2c, 2d BEEG. Nach § 2c Abs 1 S 1 BEEG ergibt der monatlich durchschnittlich zu berücksichtigende Überschuss der Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit in Geld oder Geldeswert über ein Zwölftel des Arbeitnehmer-Pauschbetrags, vermindert um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben nach den §§ 2e und 2f, das Einkommen aus nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit. Die monatlich durchschnittlich zu berücksichtigende Summe der positiven Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit (Gewinneinkünfte), vermindert um die Abzüge für Steuern und Sozialabgaben nach den §§ 2e und 2f, ergibt das Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit (§ 2d Abs 1 BEEG).
- 18 Entgegen der Ansicht des Klägers hat das SG zu Recht die Abzüge für Sozialabgaben nach Maßgabe des § 2f Abs 1, Abs 2 S 1 und 2 BEEG vorgenommen. Danach sind als Abzüge für Sozialabgaben Beträge für die gesetzliche Sozialversicherung oder für eine vergleichbare Einrichtung sowie für die Arbeitsförderung zu berücksichtigen (§ 2f Abs 1 S 1 BEEG). Die Abzüge für Sozialabgaben werden einheitlich für Einkommen aus nichtselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit anhand von Beitragssatzpauschalen ermittelt, die von § 2f Abs 1 S 2 Nr 1 bis 3 BEEG näher bestimmt werden. Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Abzüge für Sozialabgaben ist die monatlich durchschnittlich zu berücksichtigende Summe der Einnahmen nach § 2c BEEG und der Gewinneinkünfte nach § 2d BEEG (§ 2f Abs 2 S 1 BEEG). Lediglich Einnahmen aus Beschäftigungen iS des § 8, des § 8a oder des § 20 Abs 3 S 1 SGB IV werden nicht berücksichtigt (§ 2f Abs 2 S 2 BEEG). Geringfügige selbstständige Tätigkeiten werden von dem Begriff der Beschäftigungen iS des § 8 SGB IV im Rahmen des § 2f Abs 2 S 2 BEEG nicht

erfasst, sodass auch diese Einkünfte zur Bemessungsgrundlage für die Abzüge der Sozialabgaben hinzuzuzählen sind. Das folgt aus Wortlaut und Systematik (aa) sowie aus Sinn und Zweck der Vorschrift, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt (bb). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht (cc).

- 19 aa) Bereits der Wortlaut von § 2f Abs 2 S 1, S 2 BEEG spricht dafür, dass Einnahmen aus geringfügiger selbstständiger Tätigkeit nicht erfasst sind. Denn dieser stellt in § 2f Abs 2 S 2 BEEG darauf ab, dass die monatlich durchschnittlich zu berücksichtigende Summe der Einnahmen nach § 2c BEEG und der Gewinneinkünfte nach § 2d BEEG Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Abzüge für Sozialabgaben ist und dass nach der abschließenden Aufzählung lediglich Einnahmen aus Beschäftigungen iS des § 8, des § 8a oder des § 20 Abs 3 S 1 SGB IV nicht berücksichtigt werden. Die Summe aller Einnahmen nach § 2c BEEG und aller Gewinneinkünfte nach § 2d BEEG, nur mit Ausnahme der Einnahmen aus den in § 2f Abs 2 S 2 BEEG aufgezählten Beschäftigungen, ist Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Abzüge für Sozialabgaben.
- 20 Das allgemeine Wortverständnis gibt nichts dafür her, dass der Gesetzgeber auch Einnahmen aus geringfügiger selbstständiger Tätigkeit privilegieren und aus dem Anwendungsbereich des § 2f Abs 2 S 1 BEEG ausklammern wollte. Denn in diesem Falle hätte es nahegelegen zu regeln, dass neben den Einnahmen aus Beschäftigungen auch selbstständige Tätigkeiten iS des § 8, des § 8a oder des § 20 Abs 3 S 1 SGB IV unberücksichtigt bleiben. Dafür sind jedoch keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Entgegen der Ansicht der Revision führt auch eine Bezugnahme auf § 8a SGB IV nicht weiter, da dort ausdrücklich (nur) von geringfügigen Beschäftigungen in Privathaushalten die Rede ist, nicht jedoch von geringfügigen selbstständigen Tätigkeiten in Privathaushalten. Der Wortlaut der Norm bietet damit keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Rechtsfolgen des § 8a SGB IV auch für geringfügige selbstständige Tätigkeiten in Privathaushalten vorsehen wollte.
- 21 Systematische Erwägungen unterstützen das Verständnis, dass von § 2f Abs 2 S 2 BEEG Einnahmen aus geringfügiger selbstständiger Tätigkeit nicht erfasst werden. Bei § 2f Abs 2 S 2 BEEG handelt es sich rechtssystematisch um einen Ausnahmetatbestand. Er privilegiert Einnahmen aus geringfügigen "Beschäftigungen", für die allein der Arbeitgeber nach näherer Maßgabe beitragsrechtlicher Vorschriften einen pauschalen Beitrag zur Kranken- und Rentenversicherung trägt (vgl § 249b SGB V, § 172 Abs 3 und 3a SGB VI). Beschäftigung ist die nicht-selbstständige Arbeit, insbesondere in einem (sozialversicherungspflichtigen) Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV). Davon abzugrenzen ist die selbstständige Tätigkeit. Selbstständige Tätigkeiten unterliegen grundsätzlich nicht der Sozialversicherung wie sich aus § 2 SGB IV ergibt, der vornehmlich gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte als versicherungspflichtig einstuft (§ 2 Abs 2 Nr 1 SGB IV) und weitere Personengruppen in einzelnen Versicherungszweigen im Übrigen nur nach Maßgabe besonderer Vorschriften (§ 2 Abs 4 SGB IV). Selbstständige sind danach nur ausnahmsweise in der Sozialversicherung versicherungspflichtig, etwa in der ge-

setzlichen Rentenversicherung nach Maßgabe des § 2 SGB VI. Der Begriff der geringfügigen Beschäftigung wird darüber hinaus in § 8 Abs 1 SGB IV für alle Zweige der Sozialversicherung über die Eckdaten der Entgeltgeringfügigkeit und der Zeitgeringfügigkeit definiert. Nach § 8 Abs 3 S 1 SGB IV gelten § 8 Abs 1 und 2 SGB IV entsprechend, soweit anstelle einer geringfügigen Beschäftigung eine geringfügige selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird; dies gilt nicht für das Recht der Arbeitsförderung (§ 8 Abs 3 S 2 SGB IV). Allerdings unterscheidet § 8 SGB IV bereits in seiner amtlichen Überschrift und nach seinem Wortlaut zwischen geringfügigen Beschäftigungen und geringfügigen selbstständigen Tätigkeiten. Insbesondere setzt eine entsprechende Anwendung des § 8 Abs 1 SGB IV auf geringfügig selbstständige Tätigkeiten im dargestellten Gesamtkontext eine Versicherungspflicht nach dem SGB III, V, VI und XI voraus, welche bei Geringfügigkeit zur Versicherungsfreiheit führt, sodass hiervon ausgehend der Regelung in Abs 3 ohnehin nur eine geringe Bedeutung beigemessen wird (vgl. *Schlegel/Knispel in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016, § 8 SGB IV RdNr 69 f*). Die Beschränkung der Ausnahme vom Sozialabgabenabzug auf geringfügige Beschäftigungen wird durch die in § 2f Abs 3 BEEG getroffene Regelung bestätigt, wonach andere Maßgaben zur Bestimmung der sozialversicherungsrechtlichen Beitragsbemessungsgrundlagen nicht berücksichtigt werden.

22

bb) Der Sinn und Zweck der Regelung, wie er sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt, spricht ebenfalls für die vom Senat vorgenommene Auslegung des Begriffs der Einnahmen aus Beschäftigungen iS des § 8 SGB IV, wie ihn § 2f Abs 2 S 2 BEEG verwendet. § 2f BEEG hat durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.9.2012 (*BGBI I 1878*) mit Wirkung vom 18.9.2012 Eingang in das BEEG gefunden. Hintergrund dieses Gesetzes waren Bestrebungen der Länder, die Komplexität des Elterngelds, insbesondere die aufwändige Einkommensermittlung, zu vereinfachen (*BR-Drucks 884/1/09 S 2; BR-Plenarprot 866 S 7 <C>, 31* ; BT-Drucks 17/1221 S 1, 7; BT-Drucks 17/9841 S 1, 17*). Das Gesetz zielte auf eine "erhebliche Vereinfachung des Vollzugs des Elterngeldes" bei Wahrung des Leistungscharakters und Vermeidung von Mehrausgaben ab. Zu diesem Zweck wurde ua eine Umstellung auf eine Berechnung des Nettoeinkommens mittels pauschaler Abgabensätze und fiktiver Steuern eingeführt (fiktive Nettoberechnung), um - bei nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit - die aus Lohn- und Gehaltsbescheinigungen zu bewertenden und zu übernehmenden Positionen deutlich zu verringern (*BR-Drucks 884/1/09 S 2; BT-Drucks 17/1221 S 1, 7; BT-Drucks 17/9841 S 1*). Auch bei Gewinneinkünften aus selbstständiger Tätigkeit, Gewerbebetrieb und Land- und Forstwirtschaft wurde die fiktive Nettoberechnung eingeführt, um den Gesetzesvollzug zu vereinfachen und Gestaltungsmöglichkeiten wie im Steuerrecht zu verringern. Die Sozialversicherungspauschalen sollten Anwendung finden, wenn die berechnete Person Pflichtmitglied im entsprechenden Zweig der Sozialversicherung ist. Der Gesetzgeber ging dabei davon aus, dass die Pauschalen die tatsächliche Belastung im Regelfall hinreichend genau abbildeten (*BR-Drucks 884/1/09 S 12; BT-Drucks 17/1221 S 1, 7*). Die Abzüge für Sozialabgaben sollten sich nach der Summe der jeweils maßgebenden Einnahmen bemessen, die die berechnete Person monatlich hat (*BT-Drucks 17/9841*

S 18). Die Bemessungsgrundlage nach § 2f Abs 2 BEEG soll dabei nach dem Willen des Gesetzgebers aus Gründen der Vereinfachung und der besseren Darstellbarkeit der Berechnung einheitlich für die Ermittlung der Abzüge aller Versicherungszweige gelten. Dabei würden die Einnahmen nach § 2c BEEG und die Gewinneinkünfte nach § 2d BEEG "aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität bei der Berechnung der Abzüge für Sozialabgaben unabhängig davon berücksichtigt, in welchem Umfang sie beitragspflichtig sind. Dies kann dazu führen, dass die Beiträge auf die Gesamtsumme der Einkünfte berechnet werden, wenn nur ein Teil von ihnen beitragspflichtig ist" (*BT-Drucks 17/9841 S 27*).

- 23 Die vom Gesetzgeber angestrebte Befreiung der geringfügig beschäftigten Elterngeldberechtigten vom pauschalierten Sozialabgabenabzug ist vor diesem Hintergrund erkennbar dem Umstand geschuldet, dass bei diesem Personenkreis eine Belastung mit Sozialabgaben nicht vorausgesetzt werden kann, weil Sozialabgaben vom Lohn nur vom Arbeitgeber entrichtet werden. Die Begründung zu § 2f Abs 2 S 2 BEEG (*BT-Drucks 17/9841 S 27*) lautet dementsprechend:

"Nach Satz 2 sind Einnahmen aus Beschäftigungen im Sinne des § 8 (geringfügige Beschäftigungen), des § 8a (geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten) oder des § 20 Absatz 3 Satz 1 (Beschäftigungen im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses mit einem Arbeitsentgelt von bis zu 325 Euro beziehungsweise im Rahmen von dort genannten Freiwilligendiensten) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV), für die die berechtigte Person keine Sozialabgaben zu entrichten hat, nicht bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Abzüge für Sozialabgaben zu berücksichtigen. Satz 2 ist auch anzuwenden, wenn gegenüber dem Arbeitgeber auf die Versicherungsfreiheit nach § 5 Absatz 2 Satz 2 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) verzichtet wurde. Andere pauschal besteuerte Einnahmen sind zu berücksichtigen."

- 24 Die Befreiung vom Sozialabgabenabzug ist gemessen an den Zielen des Gesetzes zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.9.2012 anhand der für die Elterngeldberechnung benötigten Lohnabrechnungen des Arbeitgebers auch leicht umsetzbar. Eine Begünstigung der geringfügig selbstständig Tätigen lässt sich demgegenüber nicht in gleicher Weise erzielen, weil sich wegen der nur ausnahmsweisen Sozialversicherungspflicht Selbstständiger die rechtlich relevante Geringfügigkeit für die Elterngeldstellen nicht ohne Weiteres feststellen lässt. Im Zweifel wären weitere Prüfungen der Elterngeldstelle zur Klärung des Versicherungsstatus erforderlich.

- 25 Zusammenfassend lässt sich dem Willen des Gesetzgebers entnehmen, dass auch die Pauschalierungsnorm des § 2f Abs 2 S 2 BEEG entsprechend der allgemeinen Zielsetzung des Gesetzes vom 10.9.2012 der Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung dient, ohne Konstellationen fehlender Abbildung der tatsächlichen Belastung beim pauschalierten Sozialabgabenabzug zu vernachlässigen, soweit dies ohne vertretbaren Aufwand möglich ist. Die vom erkennenden Senat angewendete enge Auslegung des Begriffs der "Einnahmen aus

Beschäftigungen im Sinne des § 8 SGB IV im Rahmen des § 2f Abs 2 S 2 BEEG, welche Einnahmen aus selbstständigen geringfügigen Tätigkeiten iS des § 8 Abs 3 SGB IV nicht einbezieht, dient diesem Zweck. Weitere Ausnahmen sind nicht gewollt, wie dem og Schlusssatz der Gesetzesbegründung "Andere pauschal besteuerte Einnahmen sind zu berücksichtigen" zu entnehmen ist. Entsprechend stellt auch § 2f Abs 3 BEEG klar, dass die in § 2f BEEG getroffenen Regelungen abschließend sind und andere Maßgaben zur Bestimmung der sozialversicherungsrechtlichen Beitragsbemessungsgrundlage für bestimmte Selbstständigengruppen nicht zu berücksichtigen sind (vgl. *Grösslein-Weiß in Roos/Bieresborn, MuSchG/BEEG, Stand Mai 2015, § 2f BEEG RdNr 5*). Die Anwendung der Grundnorm des § 2f Abs 2 S 1 BEEG auf sämtliche Sachverhalte, in denen (nur oder auch) eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt wurde, sei sie nun geringfügig gewesen oder nicht, fördert eine weitergehende Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung, als sie bei einer weiter gefassten Auslegung der Verweisung auf § 8 SGB IV erzielt würde. Eine Verpflichtung der Elterngeldstelle zur Feststellung von Statusfragen bei geringfügig selbstständig Tätigen würde einer Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung entgegenstehen. Die einheitliche und pauschalierte Abzugsermittlung erspart eine zweifache Berechnung der Abzüge aus Mischeinkommen aus nichtselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit (vgl. *Schnell in Tillmanns/Mutschler, MuSchG/BEEG, 1. Aufl 2015, § 2f BEEG RdNr 3*). Jeder Versuch einer differenzierten Regelung (vermeintlich) zugunsten von mehr Einzelfallgerechtigkeit geht zu Lasten einer unkomplizierteren verwaltungsmäßigen Umsetzung (vgl. *BR-Plenarprot 866 S 8 <C>*).

26 cc) Der vom Senat vorgenommenen Begriffsauslegung zu § 2f Abs 2 S 2 BEEG stehen verfassungsrechtliche Erwägungen nicht entgegen. Insbesondere verstößt sie nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG.

27 Art 3 Abs 1 GG verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG ist vielmehr erst dann verletzt, wenn der Gesetzgeber eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, 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; Britz, NJW 2014, 346 ff mwN*). Umgekehrt verbietet Art 3 Abs 1 GG ebenfalls 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. *Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl 2016, Art 3 RdNr 8 mwN*). Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf Übereinstimmung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz kommt es nicht darauf an, 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; BVerfGE 110, 412, 436; stRspr*). Der Gesetzgeber hat dabei im Bereich des Sozialrechts als Teil der gewährenden Staatstätigkeit, zu dem die Bestimmungen über das

Elterngeld im ersten Abschnitt des BEEG gehören, einen weiten Gestaltungsspielraum. Das gilt auch für das Elterngeld als fürsorgerische Leistung der Familienförderung, die über die bloße Sicherung des Existenzminimums hinausgeht (*zum Elterngeld vgl BVerfG Nichtannahmeschluss vom 9.11.2011 - 1 BvR 1853/11 - BVerfGK 19, 186; zum Ganzen vgl zuletzt BSG Urteil vom 21.6.2016 - B 10 EG 8/15 R - BSGE 121, 222 = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 28*).

28 Diesen Spielraum hat der Gesetzgeber mit der unterschiedlichen Behandlung der Einnahmen aus geringfügigen Beschäftigungen iS des § 8 Abs 1, Abs 2 SGB IV und der Einnahmen aus geringfügigen selbstständigen Tätigkeiten im Rahmen des § 2f Abs 2 S 2 BEEG bei der Regelung zum Sozialabgabenabzug im Rahmen der Bemessung des Elterngelds nicht überschritten. Zwischen der Gruppe der geringfügig Beschäftigten und der Gruppe der geringfügig selbstständig Tätigen bestehen hinreichend gewichtige Unterschiede, die es rechtfertigen, die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Abzüge für Sozialabgaben nach § 2f Abs 2 S 1 BEEG je nach Art des Einkommens auf die vom Gesetzgeber gewählte unterschiedliche Weise festzulegen. Während ausnahmsweise Einkünfte aus geringfügiger Beschäftigung durch den unterbleibenden Sozialabgabenabzug begünstigt werden, unterliegen Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit ausnahmslos dem Sozialabgabenabzug, und zwar selbst Einkünfte aus ausnahmsweise versicherungsfreier selbstständiger Tätigkeit iS von § 8 Abs 3 SGB IV. Die unterschiedliche Behandlung von Elterngeldberechtigten mit Einkünften aus geringfügiger (nicht-selbstständiger) Beschäftigung einerseits und solchen mit Einkünften aus geringfügiger selbstständiger Tätigkeit andererseits ist im Normzweck der Rationalisierung und Verwaltungsbeschleunigung angelegt. Ihn verfolgt das Gesetz im Interesse aller Elterngeldberechtigten. Sie profitieren als Gruppe davon, wenn das Elterngeld beschleunigt berechnet und ausgezahlt wird (*vgl dazu schon BSG Urteil vom 21.6.2016 - B 10 EG 8/15 R - BSGE 121, 222 = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 32*). Die damit verbundenen Härten ließen sich nicht vermeiden, ohne dass ua maßgeblich mit § 2f BEEG verfolgte Konzept der Verwaltungsvereinfachung weitgehend aufzugeben. Denn würde der Gesetzgeber die Möglichkeit zulassen, sich bei Einnahmen aus selbstständigen Tätigkeiten auf deren Geringfügigkeit zu berufen und insoweit eine Ausnahme vom Grundsatz der pauschalen Berücksichtigung von Sozialabgaben auf die Summe der Einnahmen nach § 2c BEEG und der Gewinneinkünfte nach § 2d BEEG einzufordern, würde dies den Elterngeldbehörden im Zweifel die zusätzliche Feststellung der Zugehörigkeit des Selbstständigen zum sozialversicherungsrechtlich relevanten Personenkreis abverlangen. Anders als bei der geringfügigen Beschäftigung liegt für die Elterngeldstellen nicht in gleicher Weise auf der Hand, ob es sich bei der selbstständigen Tätigkeit um eine geringfügige Tätigkeit handelt, weil nach den obigen Ausführungen nicht allein Entgelt- bzw Zeitgeringfügigkeit maßgeblich sind. Von der Klärung derartig schwieriger Fragen sollte im Elterngeldrecht nachvollziehbar aus Vereinfachungsgründen abgesehen werden (*vgl Wortprotokoll 17/65 von der 65. Sitzung im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Josef Ziller <Bayerisches Staatsministerium>: es sei "jede Rückfrage, die Sie in einem solchen Verfahren machen müssten, ein Umstand, der das Ziel als solches im Grunde als nicht mehr verwirklichtbar erscheinen lässt."*).

- 29 Die Regelung des § 2f Abs 2 S 1 und 2 BEEG ist selbst unter dem Gesichtspunkt nicht verfassungswidrig, dass sie in einigen Fällen zu einem geringeren Einkommen im Bemessungszeitraum führen kann. Der Gesetzgeber darf insbesondere im Sozialrecht bei der Ordnung von Massenerscheinungen generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen verwenden, ohne allein wegen der damit verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen (*BSG Urteil vom 5.4.2012 - B 10 EG 4/11 R - SozR 4-7837 § 2 Nr 13 RdNr 38*). Dafür müssen die Vorteile einer Typisierung - insbesondere die praktischen Erfordernisse der Verwaltung (*vgl BVerfGE 9, 20, 31 f; 63, 119, 128 = SozR 2200 § 1255 Nr 17*) - im rechten Verhältnis zu den Härten stehen, die wegen der damit verbundenen Ungleichbehandlung im Einzelfall und für die Gesamtheit der von der Norm Betroffenen verbunden sind. Diese Verhältnismäßigkeit setzt zunächst voraus, dass die tatsächliche Anknüpfung der Typisierung im Normzweck angelegt ist. Die dadurch bewirkten Härten dürfen sich zudem nur unter Schwierigkeiten vermeiden lassen und im Einzelfall nicht besonders schwer wiegen (*BVerfGE 111, 115, 137 = SozR 4-8570 § 6 Nr 3 RdNr 39; BVerfGE 111, 176, 188 = SozR 4-7833 § 1 Nr 4 RdNr 37*). Schließlich darf die Typisierung allgemein keine beachtliche Gruppe typischer Fälle, sondern nur einzelne, aus dem Rahmen fallende Sonderfälle betreffen (*vgl BVerfGE 26, 265, 275 f; 63, 119, 128, 130 = SozR 2200 § 1255 Nr 17; vgl zum Ganzen auch BSG Urteil vom 21.6.2016 - B 10 EG 8/15 R - BSGE 121, 222 = SozR 4-7837 § 2b Nr 1, RdNr 31*).
- 30 Nach diesen Maßgaben ist die nur ausnahmsweise Begünstigung der geringfügigen Beschäftigung angesichts grundsätzlicher Gleichstellung der Einkommen aus abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit beim Sozialabgabenabzug (§ 2f Abs 2 S 1 und 2 BEEG) verhältnismäßig und verfassungsrechtlich unbedenklich. Denn sie betrifft angesichts der sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen nur eine sehr kleine Gruppe von Elterngeldberechtigten, die sich ohne Verwerfungen innerhalb dieser Gruppe den geringfügig beschäftigten Elterngeldberechtigten nicht gleichstellen ließe. Die mit der Pauschalierung in § 2f Abs 1, Abs 2 S 1 BEEG vorgenommene Härte auch nicht unzumutbar schwer. Der betroffene Personenkreis wird dadurch nicht vom Elterngeldbezug ausgeschlossen, sondern erhält Ausgleich für sein entfallendes Einkommen im Bemessungszeitraum ggf nur in geringerer Höhe.
- 31 Auch geht die Beschränkung der Ausnahmvorschrift des § 2f Abs 2 S 2 1. Alt BEEG auf geringfügige (abhängige) Beschäftigungen nicht zwingend mit einem niedrigeren Elterngeldanspruch einher. Denn der Abzug für die Sozialabgaben gilt gleichermaßen für die Ermittlung des Einkommens im Bemessungszeitraum und im Bezugszeitraum (*s BT-Drucks 17/9841 S 26*). Bei letzterem kann die Pauschalierung auch begünstigende Wirkung entfalten. Denn die Anwendung des § 2f Abs 1 BEEG auch auf ein Einkommen aus geringfügiger selbstständiger Tätigkeit nach der Geburt verringert dessen Höhe, erhöht damit den Unterschiedsbetrag des Einkommens aus vorgeburtlicher und nachgeburtlicher Erwerbstätigkeit und wirkt sich somit positiv auf die Höhe des Elterngeldanspruchs aus. Die Regelung ist somit ambivalent (*Schnell in*

Tillmanns/Mutschler, MuSchG/BEEG, 1. Aufl 2015, § 2f BEEG RdNr 9) und für den Elterngeldberechtigten nicht zwingend einseitig belastend.

- 32 Es ist schließlich auch sonst nicht ersichtlich, dass die Gruppe der (auch) geringfügig selbstständig Tätigen zu einer nennenswerten Gruppe vergleichbarer Fälle gehört, deren Existenz die Befugnis des Gesetzgebers zur Pauschalierung überschreiten könnte. Insgesamt stehen die mit der Pauschalierung verbundenen Vorteile der Verwaltungsvereinfachung und -beschleunigung in einem angemessenen Verhältnis zu den für den betroffenen Personenkreis damit verbundenen Nachteilen.
- 33 e) Nach Zurückverweisung der Sache wird das SG insbesondere Feststellungen zu den persönlichen Anspruchsvoraussetzungen des Klägers für den Bezug von Elterngeld iS von § 1 Abs 1 Nr 1 bis 4 BEEG, zum konkreten Bemessungszeitraum, zum Antrag auf Verschiebung des Bemessungszeitraums wegen der Zeiten eines früheren Elterngeldbezugs sowie zur Höhe des Einkommens, der Einkommens- und Kirchensteuer, des Solidaritätszuschlags und der Abzüge der Sozialabgaben unter Berücksichtigung der aufgezeigten Rechtsgrundsätze nachzuholen haben, soweit erforderlich (*BSGE 94, 109 = SozR 4-4220 § 3 Nr 1, RdNr 12*).
- 34 3. Das SG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Roos

Röhl

Othmer

Beglaubigt
S. Peter
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Bundessozialgerichts

