



### **Tatbestand:**

Die Klägerin ist Mutter des am 23.02.2008 geborenen Sohnes Johann. Sie beantragte im April 2008 Elterngeld und gab hierzu an, im Februar und März 2008 hätte sie laut Wiedereingliederungsplan zwar schon wieder gearbeitet, allerdings ohne Bezahlung durch den Arbeitgeber, sondern Krankengeld bezogen. Vorgelegt wurden Bescheinigungen über den Mutterschaftsgeldbezug vom 27.01.2008 bis 01.06.2008. Außerdem übersandte die Klägerin Gehaltsabrechnungen beziehungsweise die Verdienstbescheinigung der Arbeitgeber und wies darauf hin, im Januar 2008 habe sie noch steuerpflichtiges Gehalt bezogen. Ihr sei unklar, warum wegen vier Tagen Mutterschutzgeld beziehungsweise -zuschuss ein kompletter Monat gestrichen werden solle. Ungünstig sei auch der Krankengeldbezug zum Beginn des Bemessungszeitraumes. Mit Bescheid vom 05.06.2008 bewilligte die Beklagte Elterngeld für den 1. bis 12. Lebensmonat des Kindes Johann mit einem Zahlbetrag von 1.080,68 € für den 4. Lebensmonat und 1.595,29 € für den 5. bis 12. Lebensmonat. Zur Begründung war angegeben worden, auf das Elterngeld seien das Mutterschaftsgeld und der Arbeitgeberzuschuss bis zum 01.06.2008 anzurechnen gewesen. Auf den Inhalt des Bescheides einschließlich der Anlagen zur Berechnung wird im übrigen Bezug genommen.

Die Klägerin legte Widerspruch ein und begehrte die Abänderung des Bemessungszeitraumes unter Einschluss des Monats Januar 2008, weil die gesetzliche Regelung mit der Nichtberücksichtigung von Monaten der Mutterschaftsgeldzahlungen die Mutter nicht schlechter stellen wolle. Sie verliere jedoch einen weiteren Monat, weil sie von Januar bis März 2007 Krankengeld bezogen habe. Mit Bescheid vom 28.10.2008 wies die Bezirksregierung Münster den Widerspruch im wesentlichen mit der Begründung zurück, andere als die Ausnahmenvorschriften in § 2 Abs. 7 S. 5 und 6 BEEg habe der Gesetzgeber nicht vorgesehen, auch dann nicht, wenn die Entscheidung für den Betroffenen im Einzelfall ungünstiger sei.

Die Klage ist am 01.12.2008, einem Montag, beim Sozialgericht Köln eingegangen. Zur Begründung wird hervorgehoben, dass die Klägerin im Januar 2008 tatsächlich nur vier Tage lang Mutterschaftsgeld bezogen und im übrigen ein nahezu vollständiges steuerpflichtiges Einkommen erzielt habe. Es könne nicht Wille des Gesetzgebers gewesen sein, diesen Monat vollkommen aus der Bemessung herauszunehmen, nur weil für wenige Tage Mutterschaftsgeld bezogen worden sei. Wenn der Gesetzgeber dieses Problem überhaupt gesehen hätte, hätte er eine Besserstellungsklausel einführen

müssen. Dies sei durch richterliche Entscheidung zu korrigieren.

Die Klägerin beantragt,

1. der Bescheid der Stadt Köln vom 05.06.2008 in der Form des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung Münster vom 28.10.2008 wird aufgehoben,
2. die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin weiteres Elterngeld nach Maßgabe des Gesetzes zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf den Widerspruchsbescheid.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist unbegründet. Ein Anspruch auf höheres Elterngeld unter Berücksichtigung der Arbeitsentgelte des Monats Januar 2008 scheidet nach dem Gesetz aus. Die Beklagte hat insoweit zutreffend den Berücksichtigungszeitraum nach § 2 Abs. 7 S. 5 BEEG ohne den Kalendermonat Januar 2008 der Berechnung des Elterngeldes zugrunde gelegt, denn nach § 2 Abs. 7 S. 6 BEEG bleiben Kalendermonate, in denen die berechnete Person vor der Geburt des Kindes Mutterschaftsgeld bezogen hat, bei der Bestimmung des Zeitraumes der zwölf für die Einkommensermittlung vor der Geburt zugrunde zu legenden Kalendermonate unberücksichtigt. Die Regelung umfasst bereits nach ihrem Wortlaut nicht nur solche Monate in denen für jeden einzelnen Kalendertag Mutterschaftsgeld bezogen wurde, sondern auch solche Kalendermonate, in denen nur für einzelne Tage Mutterschaftsgeld bezogen wird. Der Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 Mutterschutzgesetz (MuSchG) und der Beginn des Mutterschaftsgeldes nach § 13 Abs. 1

MuSchG wird bestimmt durch den mutmaßlichen Tag der Entbindung und beginnt damit nur in einer geringen Zahl der Fälle genau mit dem Kalendermonat. Typisch ist damit das Zusammenfallen von Mutterschaftsgeld und Arbeitsentgelt wie im Fall der Klägerin. Diesen typischen Fall hat der Gesetzgeber auch typisierend geregelt indem er Monate mit Mutterschaftsgeldzahlungen gänzlich von der Berücksichtigung ausgeschlossen hat. Zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens hat er auch keine Günstigkeitsberechnung vorgesehen, die im Einzelfall unter Berücksichtigung der möglichen alternativen Einkünfte eine Ausnahme vom Grundsatz der Nichtberücksichtigung der Monate des Mutterschaftsgeldbezuges zuließe.

Das Fehlen einer solchen Ausnahmeregelung ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber hat bei Sozialleistungen, die nicht zumindest teilweise mit Beiträgen der Berechtigten finanziert werden, einen besonderen großen Gestaltungsspielraum. Diesen hat er genutzt und zur Vereinfachung der Berechnung und zur Vermeidung von typischerweise eintretenden Nachteilen nur die Monate ohne Mutterschaftsgeldbezug dem Berücksichtigungszeitraum zugeordnet. Dies bedingt bei fortlaufendem Bezug von Arbeitsentgelt allenfalls dann einen im Ergebnis geringfügigen Nachteil, wenn sich das Arbeitsentgelt zwischenzeitlich erhöht hat. Die Klägerin hat zutreffend erkannt, dass in ihrem Falle der Krankengeldbezug im Januar 2007 als Lohnersatzleistung nicht dem zu berücksichtigenden Einkommen zur Berechnung des Elterngeldes zugrunde zu legen ist. In ihrem Fall besteht also die Besonderheit, dass durch den Bezug von Entgeltersatzleistungen letztlich eine nicht unerhebliche Minderung des Elterngeldes eintritt. Im Rahmen grundsätzlich zulässiger typisierender Betrachtungsweise sind solche Sonderfälle nicht zu berücksichtigen. In einzelnen Fällen kann die Vorverlegung des 12-Monats-Zeitraums vor der Geburt für den Berechtigten auch günstiger sein, wenn in dem entsprechenden Zeitraum, welcher durch die Verschiebung aufgrund des Mutterschaftsgeldbezuges vor der Geburt anrechenbar wird, vergleichsweise höheres Arbeitsentgelt als im sonstigen Berücksichtigungszeitraum erzielt worden ist, z.B. durch Wechsel der Beschäftigung oder der Arbeitszeit oder ähnliche Umstände.

Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt eine gesetzliche Lücke nicht vor. Die getroffene Regelung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und von der Beklagten zutreffend angewandt worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Dieser Gerichtsbescheid kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Gerichtsbescheides beim

Landessozialgericht  
Nordrhein-Westfalen,  
Zweigertstraße 54,  
45130 Essen,

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem

Sozialgericht Köln,  
An den Dominikanern 2,  
50668 Köln,

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll den angefochtenen Gerichtsbescheid bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Volk  
Richter am Sozialgericht

Beglaubigt  
Köln, 29.04.2009  
Solscheid  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

