

## Anleitung nach dem RDG / Info aus dem Sozialrechtsreferat Nr. 1 / 2011

### **§ 10 Abs. 5 BEEG (Bundeselterngeld- und Elternteilzeitgesetz) und Leistungen nach dem SGB II, SGB XII und § 6a BKGG hier: Einschätzung des Sozialrechtsreferates**

Das Sozialrechtsreferat erhält in den letzten Tagen zunehmend Anfragen zur Einschätzung der Erfolgsaussichten bei Einlegung von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln gegen die Berücksichtigung des Elterngeldes als einzusetzendes Einkommen im Rahmen von Existenz sichernden Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII und dem § 6a BKGG.

Deshalb soll hier die seit 1.1.2011 wirksame Neuregelung des Elterngeldes nach dem BEEG dargestellt und eine entsprechende Einschätzung der Rechtslage abgegeben werden.

#### Gesetzeslage seit 1.1.2011

Mit dem Haushaltsbegleitgesetz 2011 (HBegIG 2011) vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I 2010, S. 1885) wurde u.a. das Verhältnis des Elterngeldes zu den Sozialleistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II), dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) und dem § 6a des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) neu geregelt.

Die Neuregelung ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten.

Dem § 10 BEEG<sup>1</sup> wurde ein Absatz 5 hinzugefügt und lautet nunmehr wie folgt:

#### **§ 10 BEEG - Verhältnis zu anderen Sozialleistungen**

- (1) Das Elterngeld und vergleichbare Leistungen der Länder sowie die nach § 3 auf das Elterngeld angerechneten Leistungen bleiben bei Sozialleistungen, deren Zahlung von anderen Einkommen abhängig ist, bis zu einer Höhe von insgesamt 300 Euro im Monat als Einkommen unberücksichtigt.
- (2) Das Elterngeld und vergleichbare Leistungen der Länder sowie die nach § 3 auf das Elterngeld angerechneten Leistungen dürfen bis zu einer Höhe von 300 Euro nicht dafür herangezogen werden, um auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen anderer, auf die kein Anspruch besteht, zu versagen.
- (3) In den Fällen des § 6 Satz 2 bleibt das Elterngeld nur bis zu einer Höhe von 150 Euro als Einkommen unberücksichtigt und darf nur bis zu einer Höhe von 150 Euro nicht dafür herangezogen werden, um auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen anderer, auf die kein Anspruch besteht, zu versagen.
- (4) Die nach den Absätzen 1 bis 3 nicht zu berücksichtigenden oder nicht heranzuziehenden Beträge vervielfachen sich bei Mehrlingsgeburten mit der Zahl der geborenen Kinder.
- (5) Die Absätze 1 bis 4 gelten nicht bei Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch und § 6a des Bundeskindergeldgesetzes. Bei den in Satz 1 bezeichneten Leistungen bleibt das Elterngeld in Höhe des nach § 2 Absatz 1 berücksichtigten durchschnittlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt bis zu 300 Euro im Monat als Einkommen unberücksichtigt. In den Fällen des § 6 Satz 2 verringern sich die Beträge nach Satz 2 um die Hälfte.

<sup>1</sup> Gesetzestext kostenlos einseh- und ausdrückbar <http://www.gesetze-im-internet.de/beeg/index.html>

Diese Neuregelung hat nun zur Folge, dass bei Existenz sichernden Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII und dem § 6a BKGG das Elterngeld grundsätzlich (§ 10 Abs. 5 Satz 1 BEEG) als Einkommen für den eigenen Lebensunterhalt und Lebensunterhalt der mit in der Bedarfs-/Einstandsgemeinschaft lebenden Personen einzusetzen ist.

Abweichend hiervon ist gemäß § 10 Abs. 5 Satz 2 BEEG das Elterngeld jedoch dann und in einer Höhe bis zu € 300,00 monatlich *n i c h t* als Einkommen für die Existenzsicherung einzusetzen, wenn die Elterngeldberechtigten vor der Geburt des Kindes Erwerbseinkommen erzielt haben. Mit diesem vom Erwerbseinkommen abhängigen Elterngeldfreibetrag soll z.B. auch bei sogenannten Aufstockern oder Minijobbern dem „Zweck des Elterngeldes, die Entscheidung für eine vorübergehende Unterbrechung einer Erwerbstätigkeit ohne allzu große Einkommensnachteile zu ermöglichen“ Rechnung getragen werden. „Daher wird dem betreuenden Elternteil ein Elterngeldfreibetrag gewährt, der sich an dem vor der Geburt des Kindes erzielten Einkommen orientiert, so dass ein entsprechender Betrag des Elterngeldes von der Anrechnung bei der Grundsicherungsleistung oder dem Kinderzuschlag verschont bleibt“ (BT-Drs. 17/3452, 1(8)).

Die Sätze 2 und 3 des Absatzes 5 waren erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens<sup>2</sup> aufgrund der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses (BT-Drs. 17/3406) dem Satz 1 hinzugefügt worden. Mit dem ursprünglichen Entwurf des § 10 Abs. 5 BEEG sollte bei allen Beziehern von Existenz sichernden Leistungen nach dem SGB II, SGB XII und dem § 6a BKGG das Elterngeld voll als Einkommen anzurechnen sein.

„4. Dem § 10 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten nicht bei Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch und § 6a des Bundeskindergeldgesetzes. **Bei den in Satz 1 bezeichneten Leistungen bleibt das Elterngeld in Höhe des nach § 2 Absatz 1 berücksichtigten durchschnittlich erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt bis zu 300 Euro im Monat als Einkommen unberücksichtigt. In den Fällen des § 6 Satz 2 verringern sich die Beträge nach Satz 2 um die Hälfte.**“

Mit dieser Einfügung wurde zwar im Rahmen des SGB II, SGB XII und § 6a BKGG ein Elterngeldfreibetrag zugestanden, jedoch in einer sehr ausdifferenzierten Weise.

Gemäß § 2 Abs. 5 BEEG erhält jeder ein Mindestelterngeld in Höhe von € 300,00; unabhängig davon, ob nun vor der Geburt des Kindes ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt worden ist oder nicht. Im System der Existenz sichernden Leistungen (SGB II, SGB XII, Kinderzuschlag) kann dieses Mindestelterngeld jedoch gemäß § 10 Abs. 5 BEEG nur dann anrechnungsfrei sein, wenn vor der Geburt des Kindes entsprechendes Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt wurde. Und innerhalb dieser Gruppe der erwerbstätigen Hilfebedürftigen wird der anrechnungsfreie Betrag dann auch noch „spitz“ berechnet.

### Verfassungswidrigkeit des § 10 Abs. 5 BEEG?

Der allgemeine Gleichheitssatz des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 1 GG) bindet neben vollziehender Gewalt und Rechtsprechung auch die Gesetzgebung(sorgane) und gebietet, Gleiches rechtlich gleich zu behandeln; Ungleiches kann unterschiedlich behandelt werden. Eine willkürliche Unterscheidung, d.h. eine Differenzierung aus sachfremden Erwägungen ist jedoch verboten. Der Gesetzgeber ist innerhalb dieser Grenzen bei der Rechtsgestaltung weitgehend frei.

<sup>2</sup> Informationen und Dokumente zum Gesetzgebungsablauf des Haushaltsbegleitgesetzes 2011; kostenlos einseh- und ausdrückbar <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/034/1703406.pdf>

So hat sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Besoldungsrecht vom 15.10.1985 – 2 BvL 4/83 zur Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) durch des Gesetzgeber wie folgt geäußert (aus juris Rz. 41):

„Von Willkür im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG kann nur dann gesprochen werden, wenn sich keine sachlichen Gründe für die beanstandete Regelung finden lassen (vgl. BVerfGE 26, 141 (158 f.); 49, 260 (271); 56, 87 (95); 61, 43 (62 f.)). Das Bundesverfassungsgericht kann nicht überprüfen, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Regelung getroffen hat (vgl. BVerfGE 51, 257 (267 f.), 295 (300); 52, 277 (281); 54, 11 (26), 363 (386); 59, 287 (300)). So steht es dem Gesetzgeber auch weitgehend frei, Voraussetzungen und Höhe des ehedembezogenen Bestandteils des Ortszuschlags nach seinen Vorstellungen zu regeln. Im Rahmen der ihm zustehenden Entscheidungsfreiheit kann er darüber befinden, was in concreto als im wesentlichen gleich und was als so verschieden anzusehen ist, daß die Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt (vgl. BVerfGE 50, 177 (186); 51, 295 (300); 57, 107 (115); 65, 141 (148)); er ist befugt, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Gleich- oder Ungleichbehandlung maßgebend sein sollen (vgl. BVerfGE 25, 371 (400); 35, 263 (272)).“

Elterngeld ist als Lohnersatz konzipiert. Es dient dem Zweck, Einkommenseinbußen aus Anlass der Geburt „ganz oder teilweise [zu] ersetzen oder aus[zugleichen“ (BT-Drs. 426/06, S. 47<sup>3</sup>), knüpft aber auch an den „besonderen Betreuungsbedarf“ von Neugeborenen an und soll – siehe § 4 Abs. 1 BEEG - den Familien „den Beginn des Zusammenlebens [...] erleichtern, der regelmäßig mit besonderen Anforderungen an die fürsorglichen Leistungen der Eltern verbunden ist.“ (BT-Drs. 426/06, S. 49).

Dieses über die reine Lohnersatzfunktion hinausgehende „Mehr“, das durch das Mindestelterngeld in Höhe von € 300,00 anerkannt und unterstützt werden soll, müsste – isoliert betrachtet – meines Erachtens per se auch den sogenannten Transferleistungsempfängern ungeschmälert zugestanden werden. Unter den Transferleistungsempfängern sind z.B. Erwerbsminderungsrentnerinnen, Schüler, Kleinstverdienerinnen, Alleinerziehende. Sie sind Menschen in besonders schwierigen Lebensverhältnissen und gerade sie sind meines Erachtens besonders „in der Frühphase ihrer Elternschaft zu unterstützen und [es ist] dazu beizutragen, dass sie in diesem Zeitraum [...] in ihr Familienleben hineinfinden und sich vorrangig selbst der Betreuung ihres Kindes widmen können“ (BT-Drs. 17/3548 – Änderungsantrag der SPD-Fraktion). Der Umstand, dass einem Großteil von ihnen eine Arbeitsaufnahme nach den Regelungen des SGB II (§ 7 Abs. 1 Nr.3 SGB II) in der Regel bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes nicht zumutbar ist, ist folglich kein den Artikeln 3 und 6 GG entsprechendes Äquivalent zu einem anrechnungsfreien Mindestelterngeld für 12 bzw. 14 Monate.

Der Gesetzgeber sah und sieht dies jedoch anders. Da ein anrechnungsfreies Mindestelterngeld innerhalb der Gruppe der Transferleistungsbezieher nicht mehr nach Erwerbstätigkeit und Nichterwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes differenzieren würde, wäre „im Vergleich der Berechtigten untereinander [...] das differenzierte[.] Anreiz- und Unterstützungssystem in der Grundsicherung“ relativiert (BT-Drs. 17/3030, S. 48 zu Artikel 13 des Gesetzentwurfes vom 27.9.2010)<sup>4</sup>.

Damit wäre bei der Gesetzgebung und bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung anscheinend lediglich zwischen zwei Aspekten zu gewichten; und zwar zwischen der Gleichheit aller Eltern, die ihre Kinder selbst betreuen, hinsichtlich einheitlicher staatlicher Betreuungsleistungen (Art. 3 und 6 GG) und den Grundprinzipien Existenz sichernder Sozialleistungen. Es wären also die beiden Aspekte, der gleichen familienpolitischen Unterstützung aller Eltern durch den Bund und des Forderns und Förderns in der Grundsicherung für Arbeitsuchende, zu gewichten. Insoweit wäre es aus rechtlicher Sicht schwierig,

<sup>3</sup> Gesetzentwurf vom 16.06.2006 zur Einführung des Elterngeldes

<sup>4</sup> <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/030/1703030.pdf>

dem Gesetzgeber einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vorzuwerfen; hat die Legislative doch eine weitgehende Gestaltungsfreiheit.

Meines Erachtens kann bei der „Elterngeld-Frage“ aber dem Gesetzgeber entgegen gehalten werden, seinen Gestaltungsspielraum dadurch überschritten zu haben, dass er zwei divergierende Sozialleistungssysteme im Übermaß, d.h. unverhältnismäßig miteinander verknüpft bzw. aufeinander bezieht.

Das Mindestelterngeld (€ 300,00) hat keine Lohnersatzfunktion. Es erfüllt einen familienpolitischen Zweck. Wie bereits obig ausgeführt, wollte der Gesetzgeber mit Einführung des Elterngeldes seinen verfassungsrechtlichen Auftrag des Schutzes der Familie (Art. 6 GG) konkretisieren bzw. gestalten.

Das System der Existenz sichernden Leistungen (SGB II, SGB XII, Kinderzuschlag) gründet jedoch in dem sozialstaatlichen (Verfassungs)Auftrag, den Menschen, die ihre Existenz nicht selbst sichern können, ein menschenwürdiges Existenzminimum zu schaffen (Artikel 1 Abs. 1 und 3 und Artikel 20 Abs. 1 und 3 GG). Können Menschen aus welchen Gründen auch immer - sei es Krankheit, Behinderung, Alter oder Mangel an Erwerbsmöglichkeiten – kein ausreichendes Einkommen erzielen, müssen Lohnersatz- bzw. Existenzsicherungssysteme greifen.

Menschen jedoch de facto familienpolitische Segnungen zu entziehen, „nur“ weil sie ihre eigene und die Existenz der zu ihrer Bedarfs- / Einstandsgemeinschaft gehörenden Personen nicht aus eigenem Einkommen und Vermögen sichern können, setzt – familienpolitisch gesehen – diese Hilfebedürftigen von den physisch, psychisch oder ökonomisch potenteren Mitmenschen ab. Meines Erachtens schafft dies eine Ungleichheit, die nicht den obig ausgeführten verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG wahrt.

#### Fazit und Rechtsschutzmöglichkeiten

Es gibt also Anhaltspunkte dafür, dass § 10 Abs. 5 BEEG verfassungswidrig ist, weil den Personen, die Anspruch auf Existenz sichernde Sozialleistungen nach dem SGB II, dem SGB XII oder dem § 6a BKGG haben, ein anrechnungsfreies Mindestelterngeld (€300,00 monatlich für 12 bzw. 14 Monate) verwehrt wird.

Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes obliegt dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG).

Möchte man eine Feststellung des BVerfG erreichen, muss zunächst der Weg durch die ordentliche Gerichtsbarkeit ausgeschöpft werden. D.h. die streitwilligen Betroffenen haben Rechtsbehelfe (Widerspruch) gegen die Sozialleistungsbescheide (z.B. Alg II-Bescheid, Sozialhilfebescheid) einzulegen und den Instanzenweg durch die Sozialgerichtsbarkeit zu beschreiten.

Dabei ist möglichst schon im Stadium der Klage vor dem Sozialgericht bzw. bei Begründung des Widerspruchs mit der Verfassungswidrigkeit des § 10 Abs. 5 BEEG zu argumentieren. Demzufolge empfiehlt sich eine frühzeitige Einschaltung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes.

Diese sind um Hilfestellung im Rahmen von Beratungs- und Prozesskostenhilfe (PKH) zu ersuchen. Wegen des Verfassungsbezuges ist meines Erachtens die Beiordnung eines Rechtsanwaltes / einer Rechtsanwältin erforderlich.

Kurz zusammengefasst bedeutet dies, dass das Unbehagen an und mit der Regelung des § 10 Abs. 5 BEEG auch zu sozialpolitischen Schritten führen muss.

Diese Info dürfen Sie gerne an die mit Ihnen kooperierenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte weiterreichen.

Für weitere Hilfestellungen oder für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Stuttgart, den 16. Februar 2011 / Kt

gez. Andrea Kuschnereit

Verteiler: § 219, FKSH / Marlene Barth  
Migration / Birgit S. Dinzinger  
Diak. Dienste, Bezirksstellen / Hans-Dieter Haas  
KDV, DBS / Dr. Günter Banzhaf  
Schuldnerberatung und Arbeitslos. / Klaus Kittler  
Sucht / Birgit Wieland  
Arb.& Existenz. / Martin Maier  
Sozialpsychiatrie / Iris Maier-Strecker  
Behindertenhilfe / Irene Kolb-Specht  
Erziehungshilfe / Anneliese Schreyer-Schubert  
K&J Sozialarbeit / Ingrid Scholz  
Kinder- und Jugendhilfe / Ulrich Fellmeth  
Presse / Peter Ruf  
Recht / Uwe Rzadkowski  
  
BtVereine / Evang. LV BtWesen in Württ.  
pers. Verteiler SozRBeraterinnen