

---

**Datum:** 12.04.2011  
**Gericht:** Sozialgericht Aachen  
**Spruchkörper:** 13. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** S 13 EG 12/10  
**ECLI:** ECLI:DE:SGAC:2011:0412.S13EG12.10.00

---

**Nachinstanz:** Bundessozialgericht, B 10 EG 7/11 R  
**Sachgebiet:** Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten  
**Rechtskraft:** nicht rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Sprungrevision wird zugelassen.

---

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Elterngeld für den zweiten bis vierten, 2  
sechsten und siebten Lebensmonat des Kindes N ...

Die am 00.00.0000 geborene Klägerin ist verheiratet und von Beruf Bankfachwirtin; ihr 3  
Ehemann ist Syndikusanwalt. Am 04.06.2010 gebar die Klägerin das (erste) Kind N.; seit der  
Geburt und auch im streitigen Zeitraum lebte sie mit dem Kind und dem Ehemann im  
gemeinsamen Haushalt in B. und betreute und erzog das Kind. Sie erhielt weder  
Mutterschaftsgeld noch einen entsprechenden Arbeitgeberzuschuss. In den zwölf Monaten  
vor der Geburt stand sie in einem Vollzeit-Anstellungsverhältnis; der Arbeitsvertrag sah eine  
Arbeitszeit von wöchentlich 40 Stunden vor; sie bezog ein Bruttogehalt von 4.965,00 EUR  
(Juni 2009) bzw. 5.089,00 EUR (Juli 2009 bis Mai 2010). Am 22.11.2009 hatten die Klägerin  
und ihr damaliger Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag geschlossen. Danach endete das  
Anstellungsverhältnis zum 31.12.2010 (§ 1 Ziff. 1) und erhielt die Klägerin bis zur Beendigung  
des Anstellungsverhältnisses eine monatliche Vergütung in Höhe von 5.089,00 EUR brutto (§  
2 Ziff. 1). § 5 (Urlaub/Freistellung) lautet: "Dem Arbeitnehmer wird im Zeitraum vom 04. bis  
zum 15. Januar 2010 Urlaub gewährt. Für den Zeitraum vom 18. Januar 2010 bis zum 31.  
März 2010 wird der Arbeitnehmer widerruflich unter Fortzahlung der Bezüge von der

Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt. Für den Zeitraum ab dem 01. April 2010 wird der Arbeitnehmer unwiderruflich unter Anrechnung etwaig noch bestehender Urlaubsansprüche sowie Gleitzeitguthaben sowie unter Fortzahlung der Bezüge unter Anrechnung anderweitigen Verdienstes bis zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses freigestellt."

Am 09.06.2010 beantragten die Klägerin und ihr Ehemann Elterngeld für vierzehn Lebensmonate, und zwar der Ehemann für den ersten und fünften Lebensmonat, die Klägerin für den zweiten bis vierten und sechsten bis vierzehnten Lebensmonat des Kindes. 4

Durch Bescheid vom 24.06.2010 bewilligte die Beklagte dem Ehemann der Klägerin das Höchst-Elterngeld in Höhe von 1.800,00 EUR jeweils für den ersten und fünften Lebensmonat des Kindes. 5

Durch Bescheid vom 24.06.2010 bewilligte die Beklagte der Klägerin ebenfalls das Höchst-Elterngeld von monatlich 1.800,00 EUR unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen Netto-Bemessungsentgelts von 2.949,81 EUR, jedoch nur für den achten bis vierzehnten Lebensmonat des Kindes. Für den zweiten bis vierten, sechsten und siebten Lebensmonat lehnte die Beklagte den Antrag auf Elterngeld ab mit der Begründung, die Klägerin habe in dieser Zeit "Erwerbseinkommen ohne Arbeitsleistung aus einer vollen Erwerbstätigkeit erhalten (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG)"; nur wenn alle Anspruchsvoraussetzungen in einem Lebensmonat durchgehend vorlägen, bestehe Anspruch auf Elterngeld. 6

Den dagegen am 12.07.2010 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 04.10.2010 zurück. 7

Dagegen hat die Klägerin am 04.11.2010 Klage erhoben. Sie ist der Auffassung, durch die unwiderrufliche Freistellung von der Arbeitsleistung durch § 5 des Aufhebungsvertrages für die Zeit vom 01.04. bis 31.12.2010 habe sie auch im zweiten bis vierten, sechsten und siebten Lebensmonat ihres Kindes die Elterngeldanspruchsvoraussetzungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) erfüllt, d. h. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausgeübt. Für die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals sei es irrelevant, ob und in welcher Höhe Einkommen erzielt werde; entscheidend sei, ob tatsächlich eine (Erwerbs-)Tätigkeit ausgeübt werde; dies sei bei ihr nicht der Fall gewesen. Ihre tatsächlich wöchentliche Arbeitszeit habe in den streitbefangenen Monaten null betragen. Im Übrigen sei ihr die Ausübung ihrer Tätigkeit in Aachen auch tatsächlich unmöglich gewesen, da die Niederlassung bis Ende März 2010 vollständig aufgelöst und auch der Mietvertrag über die Räumlichkeiten beendet gewesen sei. Die Klägerin verweist auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 10.02.2005 (B 10 EG 5/03 R); sie meint, auch nach Ansicht des BSG seien vergütete Zeiten ohne Arbeitsverpflichtung nicht in Ansatz zu bringen. Der Begriff "ausübt" in § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG sei wörtlich auszulegen und verlange in Verbindung mit § 1 Abs. 6 BEEG eine wöchentliche Arbeitszeit, die in ihrem Fall bei einer dauerhaften rechtlichen und objektiven Unmöglichkeit der tatsächlichen Ausführung der Arbeitsleistung bis zur Beendigung der Anstellung nicht mehr gegeben gewesen sei. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 2 Abs. 5 BEEG stehe ihr für die streitigen fünf Monate das Mindestelterngeld von jeweils 300,00 EUR zu. 8

Die Klägerin beantragt, 9

die Beklagte unter entsprechender Abänderung des Bescheides vom 24.06.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.10.2010 zu verurteilen, ihr für den zweiten bis vierten, sechsten und siebten Lebensmonat ihres Kindes N. Elterngeld in Höhe von 300,00 EUR monatlich zu zahlen. 10

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 11 |
| die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 12 |
| Sie verbleibt bei ihrer in den angefochtenen Bescheiden vertretenen Rechtsauffassung. Sie verweist hierzu auf die "Richtlinien zum BEEG" des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Stand: Dezember 2010, speziell auf deren Ziffer 1.6.1. Danach sei für das Elterngelderfordernis, keine oder keine volle Erwerbstätigkeit auszuüben, zwar die tatsächlich gearbeiteten Stunden maßgeblich; jedoch fielen Überstunden ebenfalls ins Gewicht wie auszugleichende Unterstunden; zum anderen seien auch Zeiten zu berücksichtigen, in denen Erwerbseinkommen ohne Arbeitsleistung bezogen werde, insbesondere Urlaubstage, gesetzliche Feiertage und Krankentage mit gesetzlicher oder betrieblicher Lohnfortzahlung. Im Fall der Klägerin sei die Freistellung von der Arbeitsleistung als Zeit gewertet worden, in der Erwerbseinkommen ohne Arbeitsleistung erzielt worden sei.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 13 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen die Klägerin betreffende Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 14 |
| Entscheidungsgründe:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 15 |
| Die Klage ist zulässig, jedoch nicht begründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 16 |
| Die Klägerin wird durch die angefochtenen Bescheide nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert, da sie nicht rechtswidrig sind. Sie hat für den zweiten bis vierten, sechsten und siebten Lebensmonat ihres Kindes keinen Anspruch auf Elterngeld.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 17 |
| Zwar hat die Klägerin in den streitigen fünf Monaten die Anspruchsvoraussetzungen nach § 1 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 3, nicht aber nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG erfüllt, da sie in dieser Zeit in einem Arbeitsverhältnis stand und voll erwerbstätig war. Ihr Anstellungsvertrag bestand bis 31.12.2010; sie erhielt daraus bis zu diesem Datum eine monatliche Vergütung von 5.089,00 EUR. Der Umstand, dass sie aufgrund der Regelung des § 5 des Aufhebungsvertrages vom 22.11.2009 für die Zeit vom 01.04. bis 31.12.2010 unwiderruflich unter Fortzahlung der Vergütung von der Pflicht zur Arbeitsleistung freigestellt war, erfüllt die Tatbestandsvoraussetzung des § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG in den streitigen fünf Monaten nicht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 18 |
| Der Begriff "ausübt" in § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG hat keine eigenständige Bedeutung, sondern dient lediglich der sprachlichen Einbettung des maßgeblichen Begriffs der Erwerbstätigkeit. Der Gesetzgeber will nur solche Personen zum Elterngeld zulassen, die nicht oder nicht voll erwerbstätig sind. Das Gesetz bezweckt, Eltern den Einkommensausfall weitgehend auszugleichen (so: BT-Drucksache 16/1889, S. 19 zu Absatz 6). Das Elterngeld soll dazu beitragen, dass sich die gegenwärtige individuelle wirtschaftliche Situation nicht dadurch verschlechtert, dass Eltern ihr Kind in seinen ersten Lebensmonaten vorrangig selbst betreuten (BT-Drucksache 16/1889, S. 15 unter "Ziele"). Erwerbstätigkeit meint allgemein eine auf Gewinn oder sonstige Erzielung von Einkommen gerichtete Tätigkeit (BSG, Urteil vom 10.02.2005 - B 10 EG 5/03 R m. w. N.). Allein das tatsächliche Fehlen des Tätigseins, des Ausübens einer Arbeitsleistung lässt die "Erwerbstätigkeit" noch nicht entfallen und führt nicht bereits deshalb zum Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung des § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG. Geht ein Elternteil nach der Geburt des Kindes einen Elterngeldanspruch ausschließenden Beschäftigung nach, so kann er für die Zeit des Urlaubs oder der Krankheit nicht Elterngeld verlangen mit der Begründung, dass er in dieser Zeit keine Erwerbstätigkeit | 19 |

"ausübt". Gleiches gilt für die Zeit einer Freistellung von der Arbeitspflicht unter Beibehaltung des Vergütungsanspruchs (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 18.01.2007 - L 3 EG 4/04).

Soweit sich die Klägerin für ihre Rechtsauffassung auf die Entscheidung des BSG vom 10.02.2005 (B 10 EG 5/03 R) beruft, lässt sich daraus für ihren Anspruch auf Elterngeld in der Freistellungsphase nichts herleiten. Das BSG hat sich in dem Urteil mit der Arbeitszeit von Lehrern unter besonderer Berücksichtigung von Stillzeiten, Unterrichtspflichtstunden und dem Zeitaufwand für die Erledigung sonstiger berufstypischer Aufgaben auseinandergesetzt, um entscheiden zu können, ob und wann ein Lehrer die Grenze nicht voller Erwerbstätigkeit im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 des Bundeserziehungsgeldgesetzes alter Fassung (vgl. jetzt: § 1 Abs. 6 BEEG) unterschreitet und dadurch die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Das BSG hat dazu an den Umfang der regelmäßigen Arbeitszeit, wie er sich aus dem Arbeitsvertrag oder, wenn ein solcher nicht vorliegt, aus der Natur der Sache ergibt, angeknüpft (vgl. hierzu auch: Irmen in Hambüchen: BEEG/ESTG/BKGG, Kommentar, Stand: 12/2009, § 1 Rn. 87). Die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit der Klägerin betrug 40 Stunden pro Woche. Es handelte sich nach dem Arbeitsvertrag also um ein Vollzeitanstellungsverhältnis, um eine Vollzeiterwerbstätigkeit. Diese bestand nicht nur bis 03.01.2010, sondern auch darüber hinaus während des Urlaubs vom 04.01. bis 15.01.2010, während der widerruflichen Freistellungsphase vom 18.01. bis 31.03.2010 und auch während der unwiderruflichen Freistellungsphase vom 01.04. bis 31.12.2010. Daraus folgt, dass die Klägerin auch in der Zeit nach der Geburt des Kindes bis 31.12.2010 im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG eine (volle) Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, was dem Anspruch auf Elterngeld für den zweiten bis vierten, sechsten und siebten Lebensmonat des Kindes entgegensteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 21

Die Kammer hat die Sprungrevision zugelassen, weil sie der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beimisst (vgl. § 161 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG). 22