

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 14b/4 REg 15/91

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch den Präsidenten des Landesversorgungsamtes Nordrhein-Westfalen,
Münster, Von-Vincke-Straße 23 - 25,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 14b Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. September 1992 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z, die Richter Dr. L a d a g e und Dr. U d s c h i n g sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. F r o m e n und G e h r k e n für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Januar 1991 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

Die Klägerin begehrt Erziehungsgeld (ErzG) für ein in Pflege genommenes Kind.

Das am 9. Juli 1988 geborene Kind Patrick (P.) befindet sich seit dem 26. September 1988 bei der Klägerin in Familienpflege. Für die Pflege wird ein Pflegegeld - ab Januar 1991 in Höhe von monatlich 928,-- DM einschließlich Kindergeld - gewährt. Das Personensorgerecht für P. ist durch Beschluß vom 7. September 1988 den leiblichen Eltern entzogen und auf das Stadtjugendamt Düren übertragen worden. Der Antrag der Klägerin auf Gewährung von ErzG wurde von dem Beklagten abgelehnt, weil ihr für P. nicht das Personensorgerecht zustehe (Bescheid vom 18. November 1988; Widerspruchsbescheid vom 8. März 1989). Das Sozialgericht (SG) hat der Klage auf ErzG "für das am 9. Juli 1988 geborene Kind Patrick nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften" stattgegeben (Urteil vom 4. April 1990). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die vom SG zugelassene Berufung das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 15. Januar 1991).

Mit der hiergegen gerichteten Revision macht die Klägerin geltend, die Regelung des erziehungsgeldberechtigten Personenkreises in § 1 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) müsse zugunsten der Pflegeeltern verfassungskonform ausgelegt werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Januar 1991 aufzuheben und die Berufung des beklagten Landes zurückzuweisen,
hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, das ErzG an das Jugendamt der Stadt Düren zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision war zurückzuweisen. Die Klägerin kann die Zahlung von ErzG weder an sich noch an das Jugendamt verlangen. Sie zählt nicht zum anspruchsberechtigten Personenkreis. Denn im Anspruchszeitraum stand ihr weder das Personensorgerecht für P. zu, noch war P. mit dem Ziel der Annahme als Kind in ihre Obhut aufgenommen worden (Adoptionspflege).



1. Der Anspruch auf ErzG setzt nach dem BErzGG vom 6. Dezember 1985 (BGBl I S 2154) in der hier maßgebenden, seit dem 1. Januar 1988 geltenden Fassung (durch Art 8 des Siebten Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes vom 19. Dezember 1986 <BGBl I S 2586> und durch Art 10 des Gesetzes zur Ergänzung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente und zum Schutz der Solidargemeinschaft vor Leistungsmissbrauch - Aches Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes - <8. AFG-ÄndG> vom 14. Dezember 1987 <BGBl I S 2602>) voraus, daß dem Anspruchssteller für ein nach dem 31. Dezember 1985 geborenes Kind, mit dem er in einem Haushalt lebt und das er betreut und erzieht (§ 1 Abs 1 Nr 3 BErzGG), die Personensorge zusteht (§ 1 Abs 1 Nr 2 BErzGG).

Die Revision meint zu Unrecht, der Anspruch auf ErzG ergebe sich aus einer erweiternden Auslegung des § 1 BErzGG, die verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung trage: Soweit das BErzGG in § 1 Abs 1 Nr 2 und Abs 3 Nr 1 (in der hier maßgebenden Fassung durch das 8. AFG-ÄndG vom 14. Dezember 1987) an die Innehabung des Sorgerechts bzw das Vorliegen von Adoptionspflege anknüpft, handele es sich lediglich um beispielhafte Kriterien, die die Integration in die Familie widerspiegeln, die aber auch durch andere Tatsachen dokumentiert werden könne. Der Gesetzgeber habe die Gewährung von ErzG vom Bestand eines Rechtsverhältnisses zwischen Anspruchsberechtigtem und Kind abhängig machen wollen, aus dem die dauerhafte Verpflichtung zur Betreuung und Erziehung des Kindes fließt. Hierfür genüge die Rechtsstellung der Pflegeeltern im Falle einer seit längerer Zeit erfolgten Familienpflege, die § 1632 Abs 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sogar gegenüber dem Herausgabeanspruch der Eltern schütze.

"Personensorge" ist jedoch kein in dieser Weise auslegungsfähiger Begriff der Umgangssprache, sondern ein in § 1626 Abs 1 Satz 2 BGB definierter Begriff des Familienrechts. Die elterliche Sorge umfaßt nach dieser Vorschrift die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge). Gemeint ist jeweils das Sorgerecht, was insbesondere in der Vorschrift über die Entziehung der Personensorge (§ 1680 BGB) deutlich wird. Soll die tatsächlich erfolgte Sorge bezeichnet werden, so spricht das BGB von der Ausübung der Sorge, etwa in § 1666 BGB von der Ausübung der elterlichen Sorge.

Dem Sorgerecht steht weder die tatsächlich dauerhaft ausgeübte Sorge noch die dem Pflegeberechtigten nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch - Jugendhilfe - (SGB VIII) übertragene Ausführung der Personensorge gleich. Nach § 38 SGB VIII ist die Pflegeperson, die nicht personensorgeberechtigt ist, sofern nicht der Personensorgeberechtigte etwas anderes erklärt oder das Vormundschaftsgericht etwas anderes angeordnet hat, berechtigt, den Personensorgeberechtigten in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten, insbesondere bei den in § 38 Abs 1 Nr 1 SGB VIII auf-



geführten Rechtsgeschäften des täglichen Lebens. Die Begründung dieser Rechtsposition hängt jedoch allein von der faktischen Pflegesituation ab. Die Einräumung einer speziellen Rechtsstellung, aus der die Dauerhaftigkeit des Pflegeverhältnisses abgeleitet werden könnte, wird nicht vorausgesetzt. Im übrigen ist die Regelung erst seit dem 1. Januar 1991 wirksam (Art 24 des Gesetzes zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts <KJHG>).

Sinn und Zweck der Anspruchsvoraussetzung "Personensorge" bestätigen, daß diese is der im Familienrecht begründeten dauerhaften Rechtsstellung zu verstehen ist. Die Anspruchsvoraussetzung der Personensorge wurde im Gesetzgebungsverfahren damit begründet, daß erst das Sorgerecht das Rechtsverhältnis begründe, aus dem die Verpflichtung zur Betreuung und Erziehung des Kindes fließe; durch das ErzG solle ermöglicht oder erleichtert werden, daß das Kind in seiner ersten Lebensphase die ständige Betreuung durch eine "feste Bezugsperson" erhalte; dies setze aber gesicherte rechtliche Beziehungen zwischen Kind und Bezugsperson voraus. Der Anspruch auf ErzG sollte an rechtlich greifbaren Voraussetzungen anknüpfen, die nicht jederzeit möglichen faktischen Veränderungen zum Nachteil des Kindes ausgesetzt sind (BT-Drucks 10/3792, S 14, § 1). Als wesentliches Indiz für die Dauerhaftigkeit dieser Beziehung sah der Gesetzgeber die Innehabung des Sorgerechts an. Fehlt diese Rechtsposition auf seiten des Anspruchstellers, so sollte sie nur durch rechtliche oder tatsächliche Bindungen ersetzt werden können, die in vergleichbarer Weise auf eine dauerhafte Beziehung zu dem zu erziehenden Kind schließen lassen.

In der ursprünglichen Fassung des BErzGG hielt der Gesetzgeber nur die Adoptionspflege bei vorliegender Einwilligung der Eltern (Abs 3 Nr 1) und die Stellung als Stiefvater oder -mutter (Abs 3 Nr 2) für vergleichbar, da in beiden Fällen eine dauerhafte oder zumindest auf Dauer angelegte Familienbeziehung anzunehmen sei (aaO, S 15). Der Gesetzgeber ist von diesem Begründungsansatz nicht abgewichen, als er durch Art 10 Nr 1 des 8. AFG-ÄndG das Zustimmungserfordernis der leiblichen Eltern zur Annahme des Kindes aufhob. Die im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen vom Erfordernis der Personensorge bestätigen, daß eine tatsächlich dauerhafte Beziehung ohne entsprechende rechtliche Fundierung nicht ausreichen soll.

Wäre Personensorge in einem rein faktischen Sinne zu verstehen, oder würde die Rechtsstellung der Pflegeeltern bei einer dauerhaften Familienpflege ausreichen, so wären die Ausnahmetatbestände des § 1 Abs 3 Nr 1 und 2 BErzGG überflüssig.

Gerade zu den Ausnahmetatbeständen wurde im Gesetzgebungsverfahren und bei den nachfolgenden Änderungsgesetzen mehrfach deutlich gemacht, daß die bloße Familienpflege ohne Sorgerechtsübertragung und ohne das Ziel der Adoption nicht zu einer Anspruchsberechtigung führen soll (zur ursprünglichen Fassung des Gesetzes vgl



BT-Drucks 10/3792, S 15 - zu § 1 Abs 3; zum Gesetz zur Änderung des BErzGG und anderer Vorschriften <BErzGG-ÄndG> vom 30. Juni 1989 <BGBl I S 1297> vgl die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks 11/4708, S 2, Begründung zu Art 1 Nr 1, 3 und 5: "Ein Anspruch auf ErzG besteht nur, wenn das Kind adoptiert oder zum Zweck der Adoption in Pflege genommen wird"; so auch Bericht des Ausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, BT-Drucks 11/4776, S 3 zu Nr 3 und die Ausführungen der Abgeordneten Dr. Götte, Plenarprotokoll 11/150, S 11265). Im Verlauf der Beratungen zum Ersten Gesetz zur Änderung des BErzGG (1. BErzGG-ÄndG) vom 17. Dezember 1990 (BGBl I S 2823) war von der Fraktion "Die Grünen" und der Abgeordneten Frau Schoppe vorgeschlagen worden (BT-Drucks 11/7193), in Abs 1 Nr 2 die Worte "für das ihm die Personensorge zusteht" zu streichen. Dieser Vorschlag fand im weiteren Gesetzgebungsverfahren keine Mehrheit. Der Gesetzgeber hat auch durch die Härteregelungen in § 1 Abs 7 Satz 2 BErzGG, eingefügt durch das Zweite Gesetz zur Änderung des BErzGG (2. BErzGG-ÄndG) vom 6. Dezember 1991 (BGBl I S 2142), deutlich gemacht, daß die Erziehungsgeldberechtigung nicht auf alle Pflegeeltern ohne Sorgerecht ausgedehnt werden sollte. Diese Härteregelungen sind zwar erst zum 1. Januar 1992 in Kraft getreten und damit auf den streitigen Bezugsraum nicht anwendbar. Sie können gleichwohl zur Auslegung der anzuwendenden früheren Gesetzeslage herangezogen werden. Nach diesen Härteregelungen werden Pflegeeltern nur dann in den Kreis der Erziehungsgeldberechtigten aufgenommen, wenn sie die Pflege in einer besonderen Notlage übernehmen.

Eine die Anspruchsberechtigung auf alle Pflegeeltern ausdehnende erweiternde Auslegung der Merkmale "Personensorge" in § 1 Abs 1 Nr 2 bzw "Annahme als Kind" in Abs 3 Nr 1 kommt von daher nicht in Betracht. Das BErzGG ist insoweit nicht mehrdeutig oder unbestimmt und kann deshalb auch nicht durch verfassungsrechtliche Vorgaben ausgefüllt werden. Im Hinblick auf die Funktion des Merkmals "Personensorgerecht" ist eines die Dauerhaftigkeit der Erziehungsgemeinschaft dokumentierenden Kriteriums kann weder die nur tatsächlich dauerhafte Ausübung der Sorge noch die Übertragung eines partiellen Sorgerechts für alltägliche Angelegenheiten dem umfassenden Sorgerecht nach § 1631 Abs 1 BGB gleichgestellt werden.

2. Vom Erfordernis der Personensorge sah § 1 Abs 3 Nr 1 BErzGG idF vom 6. Dezember 1985 bei einem Kind ab, "das mit dem Ziel der Annahme als Kind in die Obhut des Annehmenden aufgenommen ist und für das die zur Annahme erforderliche Einwilligung der Eltern erteilt ist". Die Voraussetzung der Zustimmung der leiblichen Eltern zur Annahme des Kindes wurde durch Art 10 Nr 1 des 8. AFG-ÄndG gestrichen. Aufgrund dieser Gesetzesänderung hatte das SG die Erziehungsgeldberechtigung der Klägerin aus § 1 Abs 3 Nr 1 BErzGG abgeleitet, weil es seither genüge, wenn Pflegeeltern nach der Inobhutnahme den inneren Entschluß fassen, das Kind zu adoptieren, ohne daß eine Verlautbarung des Entschlusses im Sinne einer Einleitung des Adoptionsverfahrens er-



forderlich wäre. Dem ist das LSG zu Recht nicht gefolgt. Das SG hat - wie vom LSG zu-
treffend ausgeführt - der ab dem 1. Januar 1988 geltenden Änderung des § 1 Abs 3 Nr 1
BErzGG eine Bedeutung beigemessen, die dem Willen des Gesetzgebers widerspricht.
Schon der Gesetzeswortlaut läßt es nicht genügen, daß der Aufnehmende zur Adoption
bereit ist. Das Gesetz spricht nicht von Pflegeeltern, die das Ziel der Adoption verfolgen,
sondern vom "Annehmenden". Annehmende werden Pflegeeltern erst mit der Einleitung
des Adoptionsverfahrens.

Während in § 1 Abs 3 Nr 1 BErzGG zunächst der Begriff "ein in Adoptionspflege genom-
menes Kind" verwendet werden sollte (Entwurf der Bundesregierung in
BT-Drucks 10/3792, S 4), wurde auf Empfehlung des zuständigen Ausschusses "im
Vereinheitlichungsinteresse" eine Formulierung gewählt, die der des Adopti-
onsanpassungsgesetzes entspricht (BT-Drucks 10/4212, S 5).

Das Gesetz zur Anpassung rechtlicher Vorschriften an das
Adoptionsgesetz - Adoptionsanpassungsgesetz - <AdAnpG> vom 24. Juni 1985 (BGBl I
1985, 1144) hat mit der Einfügung des § 1744 BGB die Adoptionspflege eingeführt (vgl
Palandt/Diederichsen, BGB, 51. Aufl, § 1744 RdNr 1). Die Annahme soll in der Regel erst
ausgesprochen werden, wenn der Annehmende das Kind eine angemessene Zeit in
Pflege gehabt hat. Ob hierzu erforderlich ist, daß schon die Pflege mit dem Ziel der
Annahme als Kind erfolgt (wie im Gesetzgebungsverfahren angenommen wurde, vgl
BT-Drucks 11/1161, S 15), mag dahinstehen. Das BErzGG folgt im Wortlaut nicht dem
§ 1744 BGB, sondern der in § 1751 BGB getroffenen Regelung über die Unterhaltspflicht
während der Adoptionspflege. Die Vorschrift ist hiermit schon nach dem Wortlaut
vorrangig im Zusammenhang mit der ähnlichen Formulierung in § 1751 Abs 4 Satz 1 BGB
idF durch das Adoptionsgesetz zu sehen. Nach dieser Regelung ist der Annehmende
dem Kind vor den Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig, sobald die Eltern die er-
forderliche Einwilligung erteilt haben "und das Kind in die Obhut des Annehmenden mit
dem Ziel der Annahme aufgenommen ist". Nach § 8 des Gesetzes über die Vermittlung
der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von
Ersatzmüttern - Adoptionsvermittlungsgesetz - vom 2. Juli 1976 (BGBl I 1976, 1762) idF
vom 27. November 1989 (BGBl I 1989, 2017) (AdVermiG) darf das Kind erst dann zur
Eingewöhnung bei den Adoptionsbewerbern in Pflege gegeben werden (Adoptionspflege),
wenn feststeht, daß die Adoptionsbewerber für die Annahme des Kindes geeignet sind.

Auch in § 1751 BGB ist die Formulierung dahin zu verstehen, daß das Verfahren der Ad-
option beziehungsweise der Adoptionsvermittlung eingeleitet sein muß. Der Annahmewille
muß nicht nur vorhanden, sondern auch nach außen bekundet sein (Soergel/Liermann,
BGB, 12. Aufl. § 1751 RdNr 8). Ein förmlicher Adoptionsantrag wird nicht als erforderlich
angesehen, es genügt die Adoptionsbewerbung, insbesondere wenn der
Adoptionswunsch während des Pflegeverhältnisses entsteht (Erman/Holzhauer, BGB,



8. Aufl. § 1751 RdNr 11; vgl auch DIV Gutachten ZfJ 1987, 459). Wenn die Klägerin nach den Feststellungen des SG bei einer Rücksprache am 20. Juni 1989 gegenüber dem Jugendamt ihre Adoptionsbereitschaft geäußert hat, so reicht das auch für die Restzeit bis zum 8. Juli 1989 (§ 4 Abs 1 BErzGG) nicht aus, weil eine Adoptionsbewerbung als Willenserklärung mehr verlangt.

Die Streichung der Einwilligung der natürlichen Eltern in die Adoption als zusätzlicher Voraussetzung des Anspruchs auf ErzG mit dem 8. AFG-ÄndG hat den Sinn der im Wortlaut unverändert fortbestehenden ersten Voraussetzung nicht geändert. Dafür sprechen Sinn und Zweck der erst in der Ausschlußberatung beschlossenen Streichung der Einwilligung der Eltern, die wie folgt erläutert wurde: "Zukünftig kommt es nicht mehr darauf an, daß die formelle Einwilligung der Eltern in die Adoption, die frühestens acht Wochen nach der Geburt des Kindes gegeben werden kann, vorliegt. Es genügt die Einwilligung der Eltern in die Pflege mit dem Ziel der Adoption" (BT-Drucks 11/1161, S 15). Hiernach sollte der innere Wille oder eine unverbindliche Bereitschaft der Pflegeeltern nicht genügen.

3. Der Senat sieht § 1 Abs 1 Nr 2 und Abs 3 Nr 1 BErzGG in der angewandten Auslegung nicht als verfassungswidrig an. Damit besteht entgegen der Auffassung der Revision keine Veranlassung, das Verfahren auszusetzen und gemäß Art 100 Abs 1 Satz 1 Grundgesetz (GG) eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) einzuholen.

a) Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, auch solchen Eltern einen Anspruch auf ErzG einzuräumen, die einem Kind Familienpflege gewähren, das ihnen nicht zum Zwecke der Adoption anvertraut ist und für das ihnen die Personensorge nicht zusteht. Zwar fällt grundsätzlich auch die Gemeinschaft aus Pflegeeltern und -kindern in den Schutzbereich des Art 6 Abs 1 GG (BVerfGE 79, 51; 68, 176 = NJW 1985, 423; BSG SozR 5870 § 8 Nr 7), der den Staat verpflichtet, die Familie auch in ihrem wirtschaftlichen Zusammenhalt durch geeignete Maßnahmen zu fördern (BVerfGE 61, 18, 25; 62, 323, 332 = SozR 2200 § 1264 Nr 6 und BSGE 64, 296, 300 = SozR 7833 § 3 Nr 1 mwN). Doch läßt sich aus dieser Wertentscheidung des Art 6 Abs 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip nur die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich ableiten. Aus dem Verfassungsauftrag zur Schaffung eines wirksamen Familienlastenausgleichs können dagegen noch keine konkreten Folgerungen für die einzelnen Rechtsgebiete und Teilsysteme, durch die ein solcher Ausgleich zu verwirklichen ist, abgeleitet werden. Insoweit besteht grundsätzlich Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (BVerfGE 39, 316, 326 = SozR 2600 § 60 Nr 1; BVerfGE 82, 60, 81 = SozR 3-5870 § 10 Nr 1 mwN und zuletzt Beschluß des BVerfG vom 7. Juli 1992, 1 BvL 51/86 ua, S 53 f). Im übrigen hat das Bundessozialgericht (BSG) bereits deutlich gemacht, daß das ErzG keine Unterhaltsaufwendungen ersetzen, sondern vor allem die durch die Einschränkung der



Erwerbsmöglichkeit in der ersten Lebensphase eines Kindes eintretenden wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen soll (BSGE 64, 296 aaO).

b) Die unterbliebene Aufnahme der Pflegeeltern in den Kreis der ErzG-Berechtigten verletzt nicht den allgemeinen Gleichheitssatz. Sie kann weder im Hinblick auf eine Vergleichbarkeit mit anderen Anspruchsberechtigten beim ErzG noch im Hinblick auf die Anspruchsberechtigung von Pflegeeltern bei vermeintlich vergleichbaren Transferleistungen als willkürlich oder sachwidrig bezeichnet werden.

aa) Durch den Ausschluß der Pflegeeltern wird deren Erziehungsleistung entgegen der Auffassung der Klägerin nicht diskriminiert. Das gilt auch für Pflegeeltern, die wie die Klägerin zur Adoption bereit sind und die das Kind ohne nennenswerte Unterstützung des Jugendamtes selbständig erziehen, wie das die Klägerin für sich in Anspruch nimmt.

Das ErzG soll nicht die persönliche Hinwendung zum Kind "belohnen" oder anerkennen. Das ErzG soll Eltern die Betreuung und Erziehung eines Kindes in der ersten Lebensphase durch materielle Hilfen erleichtern (BT-Drucks 10/4212 S 3). Es schafft die finanziellen Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts der Eltern, ob sich ein Elternteil in der ersten Lebensphase des Kindes ganz der Erziehung widmet unter Verzicht auf eine eigene Erwerbstätigkeit und eigenes Einkommen, oder ob die Eltern die Betreuung anderweitig sichern, meist unter Einschaltung entgeltlicher oder unentgeltlicher Hilfskräfte. Aus dieser Zielsetzung hat das BSG den ungeschriebenen Rechtssatz abgeleitet, daß kein Anspruch auf ErzG für Zeiträume besteht, in denen der Antragsteller im Inland keine Erwerbstätigkeit verrichten durfte (BSGE 67, 238 = SozR 3-7833 § 1 Nr 1). Dabei sind als übliche Formen einer anderweitigen Betreuung die Einschaltung naher Verwandter, meist der Großmutter, die Beschäftigung einer Hausangestellten oder das Beschaffen einer Pflegestelle zu berücksichtigen. Die Herstellung der wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine Wahl zwischen Berufstätigkeit und Kindererziehung bedeutet keine Diskriminierung der Erziehungsleistung, die von anderen Personen als den Sorgeberechtigten erbracht wird. Wenn der Gesetzgeber, wie von der Klägerin herausgestellt, mit dem ErzG die Erziehungsleistung der Familie anerkennen wollte (BT-Drucks 10/3792 S 13 f), so ist dies nicht im Sinne einer Belohnung zu verstehen, sondern als Motiv für die finanzielle Sicherung der Wahlfreiheit.

bb) Ein Gleichheitsverstoß ist aber auch dann zu verneinen, wenn hinsichtlich der vom Gesetz geforderten Personensorge nicht vorrangig auf die Gleichbehandlung der natürlichen Eltern bei eigener Erziehung und bei der Einschaltung von Hilfskräften abgehoben wird, sondern - mit der Klägerin - auf die Erziehungsleistung von Eltern, Pflegeeltern und Adoptiveltern. Denn trotz der kurzfristigen Leistungsdauer setzt das ErzG eine auf längere Dauer angelegte, rechtlich verfestigte Erziehungsgemeinschaft voraus. Die finanzielle Förderung einer verstärkten Hinwendung eines Elternteils zum Kind in dessen erster



Lebensphase durch Einschränkung der Erwerbstätigkeit hielt der Gesetzgeber nur für gerechtfertigt, wenn im Vorhinein im Hinblick auf den gesamten Förderungszeitraum zu erwarten ist, daß ein Elternteil durch die Betreuung und Erziehung des Kindes vorwiegend in Anspruch genommen wird (BT-Drucks 10/3792, S 17). Eine derartige Prognose kann im Regelfall abgegeben werden, wenn auf Dauer eine rechtliche Verpflichtung besteht, für Pflege und Erziehung des Kindes Sorge zu tragen, wie dies gemäß § 1631 Abs 1 BGB beim Sorgerechtsberechtigten der Fall ist. Die Anknüpfung der Anspruchsberechtigung an die Personensorge ist von daher ein sachlich einleuchtender Grund.

Bei der Adoptionspflege (Abs 3 Nr 1) ging der Gesetzgeber davon aus, daß ihr in der Regel die Annahme des Kindes folgt (BT-Drucks 10/3792, S 15). Neben der Bereitschaft der Pflegeeltern zur Annahme des Kindes liegt in diesem Fall regelmäßig auch das Einverständnis des Sorgerechtsberechtigten in die Übernahme der Pflege mit dem Ziel der Adoption vor. Die für den Regelfall gesetzlich vorgeschriebene Gewöhnungsphase (§ 1744 BGB) vor dem Ausspruch der Adoption durch das Vormundschaftsgericht (§ 1752 Abs 1 BGB) sollte nicht zu einem faktischen Ausschluß von Adoptiveltern aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten führen, da die Anspruchsdauer nach der ursprünglichen Fassung des BErzGG mit der Pflegephase weitgehend identisch war. Während die Adoptionspflege regelmäßig zur Annahme des Kindes und damit zur Erlangung des Sorgerechts führt, das Gesetz somit nur den nachfolgenden Status antizipiert, fehlt bei der Familienpflege eine vergleichbare Regelmäßigkeit einer dauerhaften Erziehungsgemeinschaft, die der Gesetzgeber bei der Stiefelternschaft (§ 1 Abs 3 Nr 2 BErzGG) - der weiteren Ausnahme vom Sorgerechtsanforderung in der ursprünglichen Fassung des BErzGG - aus der ehelichen Bindung zum sorgerechtsberechtigten Elternteil abgeleitet hat. Der Gesetzgeber durfte im Fall der Adoptionspflege den Ausnahmefall, daß es nicht zu einer Annahme des Kindes kommt, unberücksichtigt lassen. Bei der Ordnung von Massenerscheinungen, wie sie bei der Festlegung des erziehungsgeldberechtigten Personenkreises vorliegt, sind typisierende Regelungen grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG in ständiger Rechtsprechung, vgl BVerfGE 17, 1, 23 = SozR Nr 52 zu Art 6 GG; BVerfGE 71, 146, 157). Der Gesetzgeber verläßt die Grenzen zulässiger Typisierung nicht, wenn er sich bei der Festlegung des anspruchsberechtigten Personenkreises von der Regelmäßigkeit eines Geschehensablaufs leiten läßt.

Im übrigen fehlt es im Falle der Familienpflege ohne Sorgerecht am Wahlrecht der Pflegeeltern, eine Erwerbstätigkeit auszuüben oder sich unter Verzicht auf eine volle Erwerbstätigkeit der Kindeserziehung zu widmen. Denn die Wahl der letztgenannten Möglichkeit ist in aller Regel schon Voraussetzung für die Begründung und Aufrechterhaltung des Pflegeverhältnisses.

c) Der Ausschluß der Familienpflege von der Erziehungsgeldberechtigung ist auch nicht mit der Einbeziehung der nichtehelichen Väter durch das 2. BErzGG-ÄndG und die



Aufnahme einer Härteregelung durch das 1. BErzGG-ÄndG und deren Ergänzung durch das 2. BErzGG-ÄndG verfassungswidrig geworden.

Nichteheliche Väter können auch bei fehlendem Personensorgerecht nach § 1 Abs 3 Nr 3 BErzGG idF durch das 2. BErzGG-ÄndG in den Genuß von ErzG kommen. Bei nichtehelichen Vätern ist die blutmäßige Abstammung verbunden mit der Haushaltsgemeinschaft mit der sorgeberechtigten Mutter als Indiz für die Dauerhaftigkeit der Erziehungsgemeinschaft und damit als tragfähiges Abgrenzungskriterium anzusehen.

Die Möglichkeit, in Härtefällen vom Erfordernis der Personensorge abzusehen, wurde durch das 1. BErzGG-ÄndG eingefügt (heute § 1 Abs 7 Satz 1) und durch das 2. BErzGG-ÄndG ergänzt (§ 1 Abs 7 Satz 2 BErzGG). Nach § 1 Abs 7 Satz 1 BErzGG kann in Fällen besonderer Härte, insbesondere durch den Tod eines Elternteiles, von den Voraussetzungen des Abs 1 Satz 1 Nrn 3 und 4 abgesehen werden. In Fällen, in denen aufgrund außergewöhnlicher Lebensumstände die Erziehung und Betreuung des Kindes nicht durch den Personensorgeberechtigten selbst wahrgenommen werden kann, sollte, unter Aufrechterhaltung der Bindung des ErzG an das Personensorgerecht, ebenfalls ErzG gewährt werden können (BT-Drucks 11/8193). Nach § 1 Abs 7 Satz 2 BErzGG kann vom Erfordernis der Personensorge abgesehen werden, wenn der Härtefall durch Tod, schwere Krankheit oder schwere Behinderung eines Elternteils verursacht wird, und wenn die übrigen Voraussetzungen von Absatz 1 erfüllt sind, das Kind mit einem Verwandten ersten oder zweiten Grades oder dessen Ehegatten in einem Haushalt lebt und kein ErzG für dasselbe Kind von einem Personensorgeberechtigten in Anspruch genommen wird. Hiernach stellt der Härtefall nach § 1 Abs 7 Satz 2 BErzGG selbst einen zulässigen Grund für eine Differenzierung dar.

Wenn der Gesetzgeber mit dieser Regelung nicht allen Pflegeeltern ohne Sorgerecht, sondern nur denjenigen, die die Pflege in einer besonderen Notlage übernehmen, einen Anspruch auf ErzG einräumt, so kann er sich zum Ausschluß des Vorwurfs der Willkür auch auf die Beschränkung der für das ErzG zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel berufen. Dies ist zumindest bei neu eingeführten Sozialleistungen zu Lasten der Allgemeinheit zulässig (vgl hierzu im einzelnen BSGE 64, 296, 302).

d) Eine Verletzung des Gleichheitssatzes ergibt sich auch nicht daraus, daß die Pflegeelternschaft für Ansprüche nach dem Bundeskindergeldgesetz <BKGG> (§ 2 Abs 1 Nr 2 BKGG) und für die Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung ausreicht. Im Gegensatz zum ErzG handelt es sich beim Kindergeld um eine Maßnahme des Familienlastenausgleichs, die Unterhaltsaufwendungen ausgleichen soll. Bei der Familienpflege kommt dies dadurch zum Ausdruck, daß Kindergeld nunmehr auf das nach landesrechtlichen Regelungen zu zahlende Pflegegeld anzurechnen ist (§ 39 Abs 6 SGB VIII). Die Behörden der Jugendhilfe konnten auch



schon vor dem Inkrafttreten des SGB VIII bei der Bemessung der Höhe des Pflegegeldes berücksichtigen, ob den Pflegeeltern aus öffentlichen Mitteln andere für den Unterhalt des Kindes oder die Entlastung der Pflegeeltern bestimmte Zahlungen zufließen (vgl. BSG SozR 5870 § 8 Nr 7).

Auch die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten für Pflegeeltern in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1227a Abs 3 RVO/§ 56 Abs 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch <SGB VI> unter Bezugnahme auf § 56 Abs 3 Nrn 2 und 3 Sozialgesetzbuch Erstes Buch <SGB I>) läßt das Fehlen einer entsprechenden Anspruchsberechtigung im BErzGG nicht willkürlich erscheinen. Zwar hat das BSG ErzG und Erziehungsurlaub einerseits und die rentenversicherungsrechtliche Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten andererseits als Bestandteile eines einheitlichen Sachprogramms bezeichnet und aus dem im Gesetzgebungsverfahren erkennbaren Bestreben, zwischen BErzGG und ua § 2a Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) eine Harmonisierung zu erreichen, eine Verbindlichkeit der von den Eltern festgelegten Erziehungsperson auch in bezug auf die Verteilung der Kindererziehungszeit zwischen den Eltern abgeleitet (BSGE 68, 171 = SozR 3-2200 § 1227a Nr 7). Hieraus folgt jedoch nicht, daß deshalb der Kreis der anspruchsberechtigten Personen in beiden Bereichen stets identisch sein muß. Im Hinblick auf die Pflegeelternschaft ist zu berücksichtigen, daß § 1227a idF des Regierungsentwurfs (BT-Drucks 10/2677 Nr 12) zum Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz vom 11. Juli 1985 (BGBl I S 1450) nur Pflegemütter begünstigen wollte, denen vom Vormundschaftsgericht die Angelegenheiten der elterlichen Sorge übertragen sind. Diese Einschränkung ist in der Ausschlußberatung gestrichen worden. Durch die Streichung wurde klargestellt, daß auch diejenigen Stief- und Pflegeeltern, denen die elterliche Sorge nicht zusteht, wegen der Kindererziehungszeit versichert sein können (BT-Drucks 10/3519 S 14 zu Nr 12). Der Gesetzgeber ist insoweit bewußt von der Regelung des BErzGG abgewichen. Die unterschiedliche Behandlung der Familienpflege in beiden Regelungsbereichen rechtfertigt sich dadurch, daß der Gesetzgeber zum Ausschluß von Manipulationen die Gewährung von ErzG in stärkerem Umfang von einer rechtlich fundierten Dauerhaftigkeit der Erziehungsgemeinschaft abhängig gemacht hat als bei der Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, wo die Gefahr einer nur vorübergehenden Erfüllung der Leistungsvoraussetzung "Pflege" nicht in vergleichbarer Weise besteht, weil sich die rentenrechtliche Vergünstigung grundsätzlich erst später auswirkt.

Bei der unterschiedlichen Behandlung der Familienpflege durfte der Gesetzgeber zudem berücksichtigen, daß die gegenwartsbezogenen Einschränkungen der Pflegeeltern zum Teil dadurch aufgewogen werden, daß ihnen von den Behörden der Jugendhilfe ein Pflegegeld zufließt, das gemäß § 39 SGB VIII grundsätzlich unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit der Pflegeeltern allein nach dem Lebensbedarf des Kindes zu



bemessen ist. Die Leistungen des Familienlastenausgleichs sind damit für Pflegekinder ungleich umfangreicher als für leibliche und angenommene Kinder.

Darüber hinaus hat das BSG bereits im Urteil vom 14. Januar 1987 (BSGE 61, 119, 120 = SozR 2200 § 205 Nr 62) deutlich gemacht, daß Pflegekinder im Sozialrecht unterschiedlich behandelt werden. Während in einigen Sozialleistungsbereichen Pflegekinder auch dann berücksichtigt werden, wenn sie mit dem Berechtigten durch ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft wie Kinder mit ihren Eltern verbunden sind, ist die Leistung in anderen Bereichen (zB nach § 583 Abs 5 Satz 2 RVO, § 1262 Abs 2 Satz 2 RVO aF, § 270 SGB VI) wie beim ErzG davon abhängig, daß es sich um Adoptionspflegekinder iS des § 1751 Abs 4 Satz 1 BGB handelt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Sozialgerichtsgesetz.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)