

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 5 RJ 20/91

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Niederbayern-Oberpfalz,
Landshut, Am Alten Viehmarkt 2,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

.....

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1992 in München durch den Vorsitzenden Richter B u r g e r,



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



die Richter B e n d e r und B a l z e r, den ehrenamtlichen Richter E n d r e s und die ehrenamtliche Richterin G o l e m b u s c h für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 15. November 1990 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin und dem Beigeladenen deren außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob die Beklagte bei der Berechnung des Altersruhegeldes der Klägerin für das Kind des Beigeladenen, die am 30. Juli 1964 geborene G. B. (G.), Kindererziehungszeiten vom 1. Oktober 1964 bis 31. Juli 1965 zu berücksichtigen hat.

Die Mutter des Kindes G., die erste Ehefrau des Beigeladenen, war am 6. August 1964 verstorben. Die Klägerin ist die Ehefrau des Bruders der verstorbenen Mutter. Sie nahm das Kind G. nach dessen Entlassung aus dem Krankenhaus in ihren Haushalt nach A.. Der Beigeladene wohnte mit seiner ersten, damals 9 Jahre alten Tochter in W.. Nachdem er später eine Lebensgemeinschaft mit einer Schwester seiner ersten Ehefrau begründet und diese ihr Beschäftigungsverhältnis aufgegeben hatte, nahm er das Kind G. im Jahre 1967 zu sich. In ihrem Antrag auf Anerkennung von Kindererziehungszeiten für das Kind G. im Jahre 1988 gab die Klägerin ua an, daß das Kind polizeilich bei dem Vater gemeldet gewesen sei.

Die Beklagte erkannte auf Antrag der Klägerin Kindererziehungszeiten für deren leibliche Kinder an, lehnte aber die Anerkennung von Kindererziehungszeiten für das Kind G. ab (Bescheid vom 8. Februar 1988). Den Widerspruch der Klägerin leitete die Beklagte mit deren Einverständnis dem Sozialgericht (SG) als Klage zu.

Die Klägerin hat vor dem SG beantragt, den Bescheid der Landesversicherungsanstalt (LVA) Niederbayern-Oberpfalz vom 8. Februar 1988 dahin abzuändern, daß ihr für das Kind G. die Zeit vom 1. August 1964 bis 31. Juli 1965 als Kindererziehungszeit anzuerkennen ist. Das SG hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 26. September 1988). Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens hat sie der Klägerin das Altersruhegeld gewährt (Bescheid vom 24. Januar 1989). Bei der Berechnung des Altersruhegeldes hat die Beklagte sechs freiwillige Beiträge für das Jahr 1965 berücksichtigt. Eine Kindererziehungszeit in dem vom SG zuerkannten Umfang ist bei der Berechnung nicht berücksichtigt. Durch Urteil vom 15. November 1990 hat das Landessozialgericht (LSG) auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG abgeändert und die Beklagte verpflichtet, bei der Berechnung des Altersruhegeldes der Klägerin die Zeit vom 1. Oktober 1964 bis 31. Juli 1965 als Kindererziehungszeit für das Kind G. anzurechnen unter entsprechender Berücksichtigung der für das Jahr 1965 entrichteten freiwilligen Beiträge.

Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.



Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 56 Abs 2 Nr 2 und Abs 3 Nr 3 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil -(SGB I) sowie des § 1251a iVm § 1227a Abs 3 Reichsversicherungsordnung (RVO).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 26. September 1988 und das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 15. November 1990 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 8. Februar 1988 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil für zutreffend.

Der Beigeladene ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet, soweit sie nicht unzulässig ist.

Streitgegenstand ist nicht mehr die Vormerkung einer Kindererziehungszeit, sondern die Berücksichtigung dieser Kindererziehungszeit bei der Berechnung des Altersruhegeldes der Klägerin. Die Beklagte hat während des Berufungsverfahrens einen Leistungsbescheid über die Gewährung des Altersruhegeldes erteilt, der in entsprechender Anwendung von § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Rechtsstreits geworden ist, da die Beteiligten der Einbeziehung nicht widersprochen haben (vgl BSG SozR 1500 § 96 Nr 18), und im Berufungsverfahren mit der Klage angefochten ist. Dies ist vom LSG zutreffend so beurteilt worden.

Unzulässig ist die Revision, soweit die Beklagte die Klageabweisung auch hinsichtlich der Kindererziehungszeit für die Monate August und September 1964 beantragt. Für diese beiden Monate ist die Beklagte durch das angefochtene Urteil nicht beschwert, denn das LSG hat die Klage insoweit abgewiesen.

Der geltend gemachte Anspruch ist nach § 1251a RVO iVm § 1227 Abs 3 RVO zu beurteilen, obwohl diese Vorschriften mit Wirkung vom 1. Januar 1992 gestrichen worden sind (Art 6 Nr 24 iV mit Art 85 Rentenreformgesetz 1992 <RRG> vom 18. Dezember 1989 - BGBl I S 2261 -) und durch das Sozialgesetzbuch - Sechstes Buch - (SGB VI) ersetzt worden sind. Über Leistungsansprüche, die wie im vorliegenden Fall vor dem 1. Januar 1992 beginnen und bis zum 31. März 1992 beantragt worden sind, ist gem



§ 300 Abs 2 SGB VI unter Anwendung, der durch das RRG 1992 aufgehobenen Vorschriften zu entscheiden.

Die Klägerin hat Anspruch auf Anrechnung von Kindererziehungszeiten in dem vom LSG zuerkannten Umfang nach § 1251a Abs 1 und 3 RVO iVm § 1227a Abs 3 RVO, denn sie war jedenfalls in der Zeit vom 1. Oktober 1964 bis 31. Juli 1965 Pflegemutter des Kindes G. Nach den genannten Vorschriften werden Kindererziehungszeiten auch Pflegemüttern iS des § 56 Abs 3 Nr 3 SGB I angerechnet. Pflegemütter sind nach § 56 Abs 3 Nr 3 SGB I Personen, die den Berechtigten als Pflegekind aufgenommen haben. Pflegekinder wiederum sind in § 56 Abs 2 Nr 2 SGB I definiert als Personen, die mit dem Berechtigten durch ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft wie Kinder mit Eltern verbunden sind.

Ein Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft bestand zwischen der Klägerin und dem Kind G. Das LSG hat dazu unangegriffen - und damit für das Revisionsgericht gemäß § 163 SGG bindend - festgestellt, daß die Klägerin das Kind in ihrem Haushalt aufgenommen und drei Jahre lang wie ein eigenes Kind erzogen hat. Der Klägerin allein hat die Zuwendung, Versorgung, Pflege und Erziehung des Kindes oblegen. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob das Kind G. in der gesamten Zeit bei seinem Vater polizeilich gemeldet war und ob dieser das Kindergeld erhalten hat. Die polizeiliche Anmeldung bei dem Vater schließt nicht aus, daß das Kind tatsächlich in häuslicher Gemeinschaft mit der Klägerin gelebt hat. Als Pflegemutter eines Pflegekindes (§ 2 Abs 1 Nr 2 Bundeskindergeldgesetz <BKGG>) hatte die Klägerin nach § 3 Abs 2 Nr 1 BKGG allerdings vorrangig Anspruch auf das Kindergeld. Wenn in Fällen wie dem vorliegenden von der Kindergeldkasse das Kindergeld an eine Pflegemutter tatsächlich gezahlt worden ist, ist dies ein Indiz dafür, daß tatsächlich ein Pflegekindschaftsverhältnis iS von § 56 Abs 3 SGB I bestanden hat. Ist das Kindergeld aber an die leiblichen Eltern gezahlt worden, so kann hierin allein für die ersten Lebensjahre eines Kindes kein Indiz dafür gesehen werden, daß kein Pflegekindschaftsverhältnis zu einer anderen Person bestanden hat. Da die Kindergeldkasse ohne weitere Ermittlungen das Kindergeld an die leiblichen Eltern zahlt, ist allein in der Entscheidung, an die leiblichen Eltern Kindergeld zu zahlen, überhaupt keine Entscheidung über Bestehen oder Nichtbestehen eines Pflegekindschaftsverhältnisses zu sehen. Nur wenn im Rahmen der Zahlung des Kindergeldes über die Frage, ob ein Pflegekindschaftsverhältnis vorgelegen hat, eine Entscheidung getroffen worden ist, könnte dieser Entscheidung Indizwirkung für die spätere Entscheidung über das Bestehen eines Pflegekindschaftsverhältnisses im Rahmen von §§ 1251a, 1227a RVO iVm § 56 Abs 2 und 3 SGB I zukommen. Es ist aber vom LSG nicht festgestellt und wird von der Beklagten auch nicht einmal behauptet, daß seinerzeit von der Kindergeldkasse geprüft und eine Entscheidung darüber getroffen worden ist, ob die Klägerin Pflegemutter des Kindes war oder nicht.



Das LSG hat auch zu Recht angenommen, daß ein familiäres Band zwischen dem Beigeladenen als leiblichem Vater und dem Kind G. in der Zeit bis Juli 1965 nicht in dem Sinne bestanden hat, daß dadurch die Annahme eines Pflegekindschaftsverhältnisses zwischen der Klägerin und diesem Kind ausgeschlossen gewesen ist. Die Beziehung zwischen dem Beigeladenen und diesem Kind war in der Zeit von 1964 bis 1967 allerdings nicht völlig gelöst. Er hat das Kind G. nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG aber lediglich an den Wochenenden im Haushalt der Klägerin besucht und ihm in dieser Zeit auch gelegentlich Geschenke gemacht. Dies schließt nicht aus, daß die Klägerin in dieser Zeit Pflegemutter des Kindes war. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, daß es das Bundessozialgericht (BSG) bisher stets abgelehnt hat, ein Pflegekindschaftsverhältnis anzunehmen, wenn noch ein familiäres Band zwischen den leiblichen Eltern und ihrem Kind bestanden hat. Das BSG ist dabei davon ausgegangen, daß ein zweifaches Familienband, nämlich ein Familienband zwischen Mutter und Kind und der Pflegemutter und diesem Kind nicht gleichzeitig unterhalten werden kann (so bereits BSGE 12, 35, 37 f; 19, 106, 107; vgl auch BSGE 25, 109, 111; 30, 28, 29 f). In § 2 Abs 1 Nr 2 BKGG idF des 12. Gesetzes zur Änderung des BKGG vom 30. Juni 1989 (BGBl I 1294; 1990, 150) <BKGG nF> ist dies nunmehr dahin ausgedrückt, daß Pflegekinder Personen sind, "mit denen der Berechtigte durch ein familienähnliches, auf längere Dauer berechnetes Band verbunden ist, sofern er sie in seinen Haushalt aufgenommen hat und ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zwischen diesen Personen und ihren Eltern nicht mehr besteht". Der Senat hat diese Definition, in der das Fehlen eines Obhuts- und Pflegeverhältnisses zu den Eltern gefordert wird, auch für den Begriff des Pflegekindes in § 56 Abs 2 Nr 2 SGB I bei Anwendung des § 1227a Abs 3 RVO zugrunde gelegt, dabei allerdings eine völlige "Lösung" der Beziehungen des Kindes zu seinen Eltern nicht verlangt (vgl Senatsurteile vom 28. November 1990, SozR 3-1200 § 56 Nr 2, 29. November 1990 - 5 RJ 35/90 - und 15. Mai 1991 - 5 RJ 58/90 -). Diese Urteile betrafen durchweg Fallgestaltungen, in denen die Großmutter des Kindes geltend machte, Pflegemutter zu sein.

Vom BSG ist bisher aber noch nicht entschieden worden, ob ein familiäres Band bzw ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zwischen Mutter und Kind immer schon dann besteht, wenn das Kind praktisch von Geburt an allein in häuslicher Gemeinschaft mit der Pflegemutter gelebt hat und die Mutter bzw der Vater das Kind nur gelegentlich besucht hat. Insoweit ist von entscheidender Bedeutung, daß ein familiäres Band zwischen Mutter bzw Vater und Kind neben dem Wunsch der Mutter bzw des Vaters, den Kontakt zu dem eigenen Kind nicht zu lösen, auch voraussetzt, daß die Mutter bzw der Vater eine Eltern-Kind-Beziehung zu dem Kind tatsächlich aufbauen kann. Solange die Mutter bzw der Vater und das Kind in häuslicher Gemeinschaft leben, ist dies in der Regel der Fall, auch wenn zB wegen deren Abwesenheit tagsüber oder sogar während der Woche die Betreuung und Versorgung des Säuglings bzw Kleinkindes von einer anderen Person, die auch im Haushalt lebt, wahrgenommen wird. Anders ist dies jedoch, wenn das Kind allein



mit den Pflegeeltern in häuslicher Gemeinschaft lebt und die leiblichen Eltern das Kind nur gelegentlich bei Besuchen sehen. Hier wird das eigene Kind von seinen leiblichen Eltern schon nach dem äußeren Erscheinungsbild nur "besucht", dh es besteht der Kontakt zu diesem Kind eher wie zu einem fremden Kind. Auch der Bundesfinanzhof (BFH) geht davon aus, daß ein Obhuts- und Pflegeverhältnis iS von § 32 Einkommensteuergesetz jedenfalls bei Kleinkindern durch gelegentliche Kontakte zwischen Eltern und Kind nicht begründet wird. Bei einem Kleinkind bedarf es vielmehr nach seiner Ansicht häufiger Kontakte, damit eine Eltern-Kind-Beziehung entstehen kann (vgl BFH, Urteil vom 12. Juni 1991, 3 R 108/89; BFHE 165, 201). Nicht zu entscheiden war im vorliegenden Fall, ob dann, wenn auch nach dem Ende des Säuglings- und Kleinkindalters die Kontakte zwischen Eltern und Kind aufrecht erhalten und möglicherweise sogar intensiviert werden, ein familiäres Band zwischen Eltern bzw Vater und Kind durch dessen Wochenendbesuche im Haushalt der Pflegeeltern begründet werden kann.

Das Pflegeverhältnis war auch auf "längere Dauer", iS von § 56 Abs 2 Nr 2 SGB I angelegt. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß mit dem Begriff "auf längere Dauer" gemeint ist, das Pflegeverhältnis müsse stets von vornherein auf nicht absehbare Zeit oder jedenfalls bis zur Volljährigkeit begründet sein. Wenn dies gewollt gewesen wäre, hätte es nahegelegen, eine entsprechende Regelung in das Gesetz aufzunehmen. Für die Annahme eines Pflegeverhältnisses von längerer Dauer ist es ausreichend, wenn das Pflegeverhältnis für einen Zeitraum begründet wird, der einen für die körperliche und geistige Entwicklung des Pflegekindes erheblichen Zeitraum umfaßt. Bei der Begründung eines Pflegeverhältnisses im Säuglingsalter ist dafür ein Zeitraum von etwa drei Jahren ausreichend, wie dies auch das LSG angenommen hat. Innerhalb der ersten drei Lebensjahre entwickelt sich ein Kind typischerweise so weit, daß es aus der ständigen häuslichen Betreuung entlassen werden und zB in den Kindergarten gehen kann.

Bei Säuglingen, die von dem sorgeberechtigten Elternteil wegen einer beruflichen Tätigkeit in ständige häusliche Pflege zu einer Pflegeperson gegeben werden, kann auch von einer voraussichtlichen Pflegedauer von drei Jahren ausgegangen werden, wie es das LSG hier getan hat. Zu Beginn des Pflegeverhältnisses vorausschauend betrachtet können Kleinkinder in diesen Fällen erst dann in die eigene häusliche Betreuung zurückgenommen werden, wenn sich die notwendigen Pflege- und Betreuungsleistungen ändern. Dies ist - unveränderte berufliche Belastungen der leiblichen Eltern vorausgesetzt - erst in dem Zeitpunkt der Fall, in dem das Kind einen Kindergarten besuchen kann. Von diesem Zeitpunkt an ist jedenfalls für die Betreuung tagsüber eine andere Situation gegeben, die auch vorausschauend eine Rücknahme des Kindes in die eigene häusliche Pflege durch leibliche Eltern bzw einen leiblichen Elternteil zulassen kann. Besondere Verhältnisse, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nach den Feststellungen des LSG hier nicht gegeben. Das LSG hat insoweit zu Recht dem Umstand, daß der Beigeladene nach dem Tode seiner ersten Ehefrau eine



neue Ehe nicht ausgeschlossen und auch auf längere Sicht sogar beabsichtigt hat, keine Bedeutung beigemessen. Allein die Absicht, nach dem Tode des Ehepartners eine neue Ehe einzugehen, begründet noch nicht eine hinreichende Gewißheit, daß eine Ehe auch in absehbarer Zeit geschlossen werden kann. Dieses ungewisse Ereignis kann es bei vorausschauender Betrachtung nicht rechtfertigen, ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis zu der Pflegemutter zu verneinen. Anders mag der Fall zu beurteilen sein, wenn schon im Zeitpunkt der Geburt des Kindes die Absicht besteht, zB den leiblichen Vater des Kindes zu heiraten und das Kind von vornherein nur für einen kürzeren Zeitraum bis zur alsbald beabsichtigten Eheschließung in häusliche Pflege weggegeben wird. Das LSG hat hier festgestellt, es sei ungewiß gewesen, ob und wann sich ein neuer Lebens- und Ehepartner finden werde. Das LSG brauchte sich von daher auch nicht gedrängt zu fühlen, hier zu ermitteln, wann der Beigeladene den Entschluß gefaßt hat, seine Schwägerin zu heiraten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)