

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 5 RJ 70/90

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Schwaben,
Augsburg 1, An der Blauen Kappe 18,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

.....,

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1992 in München durch den Vorsitzenden Richter B u r g e r, 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:



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



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 24. Juli 1990 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin und der Beigeladenen deren außergerichtliche 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](#)

Gründe:

I

Streitig ist, ob die Klägerin höheres Altersruhegeld unter Anrechnung einer Kindererziehungszeit beanspruchen kann.

Die Klägerin hatte ab Anfang April 1969 das am 22. Januar 1969 geborene Kind B. M. der Beigeladenen in ihrem Haushalt. Sie war im Besitz einer Pflegeerlaubnis der zuständigen Behörde. Die Beigeladene, die als Schichtarbeiterin berufstätig war, besuchte ihr Kind etwa einmal wöchentlich. Alle Pflege- und Betreuungsleistungen wurden von der Klägerin erbracht. Nachdem die Beigeladene 1972 geheiratet hatte, nahm sie ihr Kind in den eigenen Haushalt auf. Den Antrag der Klägerin, das ihr ab 1. Juni 1987 gewährte Altersruhegeld unter Anrechnung einer Kindererziehungszeit für B. M. zu erhöhen, lehnte die Beklagte ab (Bescheid vom 22. November 1988).

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, das Altersruhegeld der Klägerin unter Anerkennung der Zeit der Kindererziehung für B. M. vom 1. April 1969 bis 28. Februar 1970 neu zu berechnen (Urteil vom 24. April 1989). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG dahin abgeändert, daß eine Kindererziehungszeit lediglich bis 31. Januar 1970 rentensteigernd zugrunde zu legen ist und hinsichtlich des Monats Februar 1970 die Klage abgewiesen. Im übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 24. Juli 1990).

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom LSG zugelassene Revision der Beklagten. Die Beklagte rügt eine Verletzung des § 1227a Reichsversicherungsordnung (RVO) und des § 56 Sozialgesetzbuch - Erstes Buch - (SGB I).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 24. Juli 1990 aufzuheben,
das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 24. April 1989 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid der LVA Schwaben vom 22. November 1988 abzuweisen,
hilfsweise, die Sache an die Vorinstanz zur weiteren Sachaufklärung zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

II

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

Unzulässig ist die Revision, soweit die Beklagte die Klageabweisung auch hinsichtlich der Kindererziehungszeit für den Monat Februar 1970 beantragt. Für diesen Monat 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. April 1969 bis 31. Januar 1970 Pflegemutter des Kindes B. M. Nach den genannten Vorschriften werden Kindererziehungszeiten auch Pflegemüttern iS des § 56 Abs 3 Nr 3 SGB I angerechnet. Pflegemütter sind nach dieser Vorschrift 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 B. M. Das LSG hat dazu unangegriffen - und damit für das Revisionsgericht gemäß § 163 Sozialgerichtsgesetz (SGG) bindend - festgestellt, daß die Klägerin das Kind Anfang April 1969 in ihren 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 die Beigeladene das Kindergeld erhalten 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, 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 der Beigeladenen und ihrem Kind in der Zeit bis Januar 1970 nicht in dem Sinne bestanden hat, daß dadurch die Annahme eines Pflegekindschaftsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Kind ausgeschlossen gewesen ist. Die Beziehung zwischen der Beigeladenen und ihrem Kind war auch in der Zeit von 1969 bis 1972 allerdings nicht völlig gelöst. Sie hat ihr Kind nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG aber lediglich an den Wochenenden im Haushalt der Klägerin besucht. 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 GG - 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 Mutter und Kind durch Wochenendbesuche im Haushalt der Pflegeeltern begründet werden kann.

Zur Frage, ob die Beigeladene den Barunterhalt des Kindes durch Zahlungen an die Klägerin getragen und diese möglicherweise auch für den Betreuungsunterhalt entschädigt hat, hat das LSG keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen. Dies mußte es auch nicht. Auch wenn man unterstellt, daß die Beigeladene der Klägerin mtl 120,-- DM gezahlt hat, wie von der Beklagten jetzt unter Hinweis auf die entsprechende Aussage der Beigeladenen vor Gericht vorgetragen wird, so war die Klägerin gleichwohl Pflegemutter des Kindes. Mit Zahlungen in dieser Höhe hätte die Beigeladene im Jahr 1970 allerdings nicht nur den notwendigen Bar- sondern wertmäßig auch einen Teil des Betreuungsunterhalts des Kindes getragen. Ein Pflegekindschaftsverhältnis ist aber nicht davon abhängig, daß der Unterhalt oder ein wesentlicher Teil des Unterhalts von



den Pflegeeltern getragen wird, noch kann es eine Rolle spielen, ob die Mutter den Barunterhalt leistet, wenn zu beurteilen ist, ob noch ein Obhuts- und Pflegeverhältnis, dh ein familiäres Band zur leiblichen Mutter besteht. Dies ergibt sich aus der Entwicklung des Begriffs des Pflegekinde. In § 2 Abs 1 Nr 6 BKGG idF des Gesetzes vom 14. April 1964 war der Begriff der Pflegekinder noch definiert als "Personen, mit denen der Berechtigte durch ein familienähnliches, auf längere Dauer berechnetes Band verbunden ist, sofern er sie in seinen Haushalt aufgenommen hat und zu den Kosten des Unterhalts nicht unerheblich beiträgt". Die Voraussetzung, daß der Berechtigte zu den Kosten des Unterhalts nicht unerheblich beiträgt, ist durch Art 1 Nr 1 Buchst b 2. Gesetz zur Änderung und Ergänzung des BKGG vom 16. Dezember 1970 (BGBl I 1725) gestrichen worden. Diese Voraussetzung ist auch nicht in die Definition des § 56 Abs 3 Nr 3 SGB I aufgenommen worden. Lediglich in § 32 Abs 1 Nr 2 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) 1986 wird in der Definition des Pflegekinde weiterhin ua gefordert, daß die Pflegeeltern das Kind zu einem nicht unwesentlichen Teil auf ihre Kosten unterhalten. Im Sozialrecht ist damit der Begriff des Pflegekinde von dem Erfordernis, daß die Pflegeeltern einen Teil der Kosten des Unterhalts tragen, gelöst worden und damit insgesamt von der Frage, wer die materiellen Aufwendungen für das Kind letztlich trägt. Umgekehrt kann dann aber auch ein Pflegekindschaftsverhältnis nicht verneint werden, weil die leiblichen Eltern bzw ein Elternteil die Kosten des Unterhalts tragen. Das muß auch dann gelten, wenn neben dem notwendigen Barunterhalt auch für den Betreuungsunterhalt von den leiblichen Eltern an die Pflegeeltern ein Entgelt gezahlt wird (vgl dazu auch BSG, Urteil vom 19. Oktober 1977 - 4 RJ 56/86 - SozR 2200 § 1262 Nr 11). An der im Urteil vom 15. Mai 1991 - 5 RJ 58/90 - insoweit geäußerten entgegenstehenden Rechtsauffassung, die allerdings nicht entscheidungserheblich war, hält der Senat nicht fest.

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 Pflegekinde 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.

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](#)