

## L 1 EG 2/15

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

1

1. Instanz

SG Schleswig (SHS)

Aktenzeichen

S 21 EG 2/11

Datum

19.05.2015

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 1 EG 2/15

Datum

12.02.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 19. Mai 2015 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Beklagte hat dem Kläger die Hälfte notwendigen außergerichtlichen Kosten für das gesamte Verfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Elterngeld für die am. 2007 geborene F (im Folgenden: F ).

Der Kläger ist nicht der leibliche Vater von F. Er war zeitweilig Partner von F Mutter , geborene , geschiedene (im Folgenden: Kindesmutter). Aus dieser Verbindung ging das am. 2004 geborene Kind Fa hervor, die seit ihrer Geburt beim Kläger (als ihrem leiblichen Vater) lebt. Der Kläger hat sie das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht zur Regelung der Gesundheitsfürsorge und übt auch die Personensorge aus. Nach der Trennung vom Kläger schloss die Kindesmutter eine Ehe mit , aus der die am. 2007 geborene F entstammt. Noch vor der Geburt des Kindes trennte sich die Kindesmutter von ihrem Ehemann und nahm wieder die Beziehung zum Kläger auf. Die Kindesmutter beantragte für F Elterngeld für die Zeit bis zum. 2008, das ihr mit Bescheid vom 11. Februar 2008 bewilligt wurde. Anfang 2008 zog die Kindesmutter aus und überließ F und ihre ältere Tochter Fa der Obhut des Klägers. Der Kläger nahm dann eine Beziehung zu seiner späteren Ehefrau auf, aus der die im 2009 geborene Tochter C hervorging. Der Kläger lebt mit seiner Frau und den drei Kindern weiterhin in einem Haushalt. Im Laufe des Jahres 2008 kam es mit Wirkung ab dem 14. Januar 2008 zu einer bestandskräftigen Aufhebung der Elterngeldbewilligung für F gegenüber der Kindesmutter.

Die tatsächliche Betreuung von F erfolgte zunächst durch den Kläger und die Großmutter von F ; später allein durch den Kläger. Im Jahr 2008 bezog der Kläger zunächst Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für sich und im Rahmen der Bedarfsgemeinschaft auch für F. Später hatte er eine Teilzeitbeschäftigung im Umfang von maximal 20 Stunden wöchentlich inne und bezog ergänzend Wohngeld. Für F erhält der Kläger seit Februar 2008 rückwirkend Kindergeld (Bewilligung mit Bescheid der Familienkasse vom 9. Juli 2009). Im Mai 2008 wurde die Ehe der Kindesmutter mit dem Vater von F geschieden. In dem Scheidungsfolgenvergleich zwischen der Kindesmutter und ihrem früheren Ehemann wurden Unterhaltsverpflichtungen gegenüber der Großmutter einschließlich der Weitergabe des Kindergeldes geregelt und es wurde auf die tatsächliche Betreuung durch den ehemaligen Lebensgefährten, den Kläger, hingewiesen. Verschiedene Versuche der Rückführung von F zur Kindesmutter scheiterten. Es gab nur vorübergehend begleitete Umgänge, die aber nicht regelmäßig stattfinden konnten. Letztlich war dies aus Sicht des Klägers auch der Grund dafür, dass er das Aufenthaltsbestimmungsrecht förmlich auf sich übertragen lassen wollte. Die diesbezüglichen Anträge stellte er beim Familiengericht im Jahr 2009.

Am 17. August 2009 beantragte der Kläger die Gewährung von Elterngeld. Er gab an, dass er den Antrag in Absprache mit einer Mitarbeiterin des Landesfamilienbüros stelle, er die Pflegschaft für F anstrebe und das Jugendamt sowie die zuständige Bezirkssozialarbeiterin mit dem Verfahren befasst seien. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 4. September 2009 wegen verspäteter Antragstellung ab, da Elterngeld rückwirkend höchstens für drei Lebensmonate vor dem Monat der Antragstellung gezahlt werde.

Mit Beschluss vom 12. Januar 2010 übertrug das Amtsgericht Niebüll dem Kläger das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Gesundheitsfürsorge für F zur alleinigen Ausübung, nachdem beide leiblichen Eltern und das Jugendamt dem zugestimmt hatten. Eine Adoption von F durch den Kläger wurde von der Kindesmutter weiterhin abgelehnt.

Anfang 2010 wurde eine Pflegschaft des Klägers für F eingerichtet, auf deren Grundlage der Kläger ein monatliches Pflegegeld seit dem 22.

Februar 2010 erhält. 2010 betrug das monatliche Pflegegeld 589,00 EUR. Dem Kläger stehen auch weiterhin das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Gesundheitsfürsorge für F zu. Der auf eine Veränderung der bisherigen Verhältnisse gerichtete Sorgerechtsantrag der Kindesmutter wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Niebüll vom 22. Februar 2016 zurückgewiesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. März 2010 wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen die Ablehnung von Elterngeld zurück. Der Bezugszeitraum für Elterngeld habe im September 2008 geendet, so dass der erst im August 2009 gestellte Antrag verspätet eingegangen sei. Zwar hätten auch diejenigen einen Anspruch auf Elterngeld, die mit einem Kind in einem Haushalt lebten und dieses Kind mit dem Ziel der Annahme aufgenommen hätten. Der Beginn einer solchen Adoptionspflege wäre durch eine Bestätigung des Jugendamtes nachzuweisen. Dieser Anspruch würde jedoch gleichwohl an der dreimonatigen Rückwirkungsfrist scheitern, weil F bereits seit ihrer Geburt im Haushalt des Klägers gemeldet sei. Der Auszug der Kindesmutter im Januar 2008 führe ebenfalls zu keinem Anspruch auf Elterngeld für den Kläger.

Mit seiner hiergegen am 15. April 2010 erhobenen Klage (ursprüngliches Aktenzeichen S 5 EG 4/10) hat der Kläger geltend gemacht, das Elterngeld sei rechtzeitig durch die Kindesmutter beantragt und nur an den falschen Berechtigten ausgezahlt worden. Er behalte seinen Anspruch spätestens ab dem 1. Juni 2009, nachdem die Zahlung an die Kindesmutter aufgehoben worden sei. Es führe zu einer unbilligen Härte, seinen "Folgeantrag" als verfristet zurückzuweisen, ohne die Tatsache zu berücksichtigen, dass bereits ein von der falschen Person rechtzeitig gestellter Antrag vorliege.

Nachdem das Verfahren vom Sozialgericht zwischenzeitlich wegen einer ausgebliebenen Stellungnahme zu einem Schriftsatz nach [§ 102 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) ausgetragen und unter dem Aktenzeichen S 5 EG 2/11 erneut eingetragen wurde, hat das Sozialgericht umfangreiche Unterlagen insbesondere über die Einkommensverhältnisse des Klägers und den Umfang seiner Erwerbstätigkeit eingeholt.

Mit Urteil vom 19. Mai 2015 hat das Sozialgericht Schleswig den Beklagten verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 12. Januar 2010 bis 11. Januar 2011 Elterngeld in Höhe von 300,00 EUR monatlich zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger unstreitig das Kind F seit seiner Geburt am. 2007 bis in den Zeitraum des Elterngeldbezuges selbst im eigenen Haushalt betreut und erzogen habe und in dieser Zeit auch keine volle Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Es handele sich bei F zwar nicht um das leibliche Kind des Klägers und er sei auch nicht als Stiefvater berechtigt, Elterngeld zu beziehen, da er nicht mit der Kindesmutter verheiratet gewesen sei. Dennoch komme analog [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz \(BEEG\)](#) eine Leistungsberechtigung in Betracht, da eine planwidrige Regelungslücke vorliege. Nach dem Wortlaut des [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BEEG](#) bestehe ein Elterngeldanspruch, wenn eine Person das Kind mit dem Ziel der Annahme als Kind aufgenommen habe. Hierbei handele es sich um eine Adoptionspflege nach [§ 1744 BGB](#). Allerdings reiche nicht die Absicht eines potentiellen Adoptivelternteils aus, ein Kind als Kind anzunehmen, vielmehr sei die Einwilligung der leiblichen Eltern gemäß [§ 1747 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) erforderlich. Eine solche habe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen, weshalb es nie zu einer der Adoption vorangehenden Adoptionspflege kommen konnte. Zur Überzeugung der Kammer lägen aber die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BEEG](#) vor. Dadurch, dass dem Kläger mit Beschluss des Amtsgerichts Niebüll vom 12. Januar 2010 das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Gesundheitsfürsorge als wesentliche Teile der elterlichen Sorge übertragen worden seien, liege ein Fall vor, der es rechtfertige, den Kläger mit Personen gleichzustellen, die ein Kind mit dem Ziel der Annahme als Kind in ihren Haushalt aufgenommen haben. Die für eine Analogie erforderliche Gesetzeslücke bestehe darin, dass für Personen, die über ein reines Pflegeverhältnis hinaus eine besondere rechtliche Bindung zu dem Kind haben, keine Regelung bestehe.

Es handele sich auch um eine planwidrige Regelungslücke. Zwar habe der Gesetzgeber für Vollzeitpflegekinder eine Sonderregelung nach [§ 15 Abs. 1 Nr. 1](#) Buchstabe c BEEG, also ein Elternzeitananspruch, in das Gesetz aufgenommen. Im vorliegenden Verfahren handele es sich aber nicht um eine Vollzeitpflege ohne rechtliche Verfestigung sondern um eine elternähnliche Stellung mit der Übertragung der Gesundheitsfürsorge und des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Damit bestehe eine Ähnlichkeit zur Adoption, die regelmäßig die Einwilligung der Eltern in die Adoption voraussetze. Diese Einwilligung lockere das rechtliche Band zwischen Kind und Eltern stark, weil danach die elterliche Sorge des einwilligen Elternteils ruhe ([§ 1751 Abs. 1 Satz 1 BGB](#)). Genau auf diese Lockerung des Verwandtschaftsverhältnisses habe der Gesetzgeber des BEEG aber abgestellt (Bezug auf BT-Dis 16/1889 S. 19). Mit der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Gesundheitsfürsorge zu alleinigen Ausübung auf den Kläger, die mit Zustimmung der leiblichen Eltern erfolgt sei, liege ebenfalls eine Lockerung der rechtlichen Beziehung des Kindes zu den leiblichen Eltern und eine Verfestigung der rechtlichen Beziehung zum Kläger vor, die eine Vergleichbarkeit der gesetzlich geregelten Adoptionspflege und der Vollzeitpflege mit Ausübung von Teilen der elterlichen Sorge begründe. Die Personensorge schaffe eine gesicherte rechtliche Beziehung zwischen Kind und Kläger. Wegen der Vergleichbarkeit beider Fallkonstellationen seien sie hinsichtlich der Rechtsfolge einer Elterngeldberechtigung gleichzustellen. Auch der Umstand, dass das Kind schon ab der Geburt (und nicht erst ab Anfang 2010) beim Kläger gelebt habe, stehe dem Anspruch nicht entgegen. In entsprechender Anwendung von [§ 4 Abs. 1 Satz 2 BEEG](#) könne nicht auf den Zeitpunkt der Aufnahme im Haushalt abgestellt werden, da zu diesem Zeitpunkt noch keine rechtliche Verfestigung der Beziehung zwischen Kläger und F vorgelegen habe, diese sei erst ab dem 12. Januar 2010 durch die gerichtliche Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes erfolgt. Auch die übrigen Voraussetzungen für einen Elterngeldanspruch für 12 Monate seien zu bejahen, mangels vorherigem Einkommen errechne sich das Basiselterngeld in Höhe von 300,00 EUR monatlich.

Gegen das ihm am 26. Mai 2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 19. Juni 2015 erhobene Berufung des Beklagten. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts liege keine planwidrige Regelungslücke vor, die im Wege der Rechtsfortbildung zu schließen sei. Der Gesetzgeber habe durchaus Pflegeverhältnisse gesehen. Diese seien in [§ 15 Abs. 1 Nr. 1](#) Buchstabe c BEEG auch mit bestimmten Rechten verbunden, dabei handele es sich jedoch nur um Elternzeitrechte für Personen, die in Vollzeitpflege nach [§ 33 SGB VIII](#) ein Kind aufgenommen haben, mit diesem in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen. Der Gesetzgeber habe bewusst einen Unterschied zwischen Adoptionspflege und Vollzeitpflege nach dem SGB VIII gemacht, weshalb es nicht auf die vom Sozialgericht herausgestellte Unterscheidung nach dem Grad der rechtlichen Verfestigung einer Beziehung zum Pflegenden ankomme. Die elterngeldrechtliche Regelung korrespondiere mit dem Unterhaltsrecht. Nach [§ 1751 Abs. 4 BGB](#) sei derjenige, der ein Kind mit dem Ziel der Annahme als Kind aufnehme, diesem vor den anderen Verwandten zum Unterhalt verpflichtet. Der Elterngeldanspruch versetzte diese Personen in die Lage, diese Forderung des Kindes zu erfüllen und gleichzeitig auf Erwerbsarbeit zu verzichten. Bei anderen Pflegeverhältnissen entstehe ein solcher Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber der Pflegeperson nicht. Die Unterhaltspflicht bleibe bei den Eltern, denn der Unterhaltsanspruch sei nicht mit dem Sorgerecht sondern mit der Verwandtschaft verknüpft. Die Pflegeperson erhalte Leistungen nach dem SGB VIII, was auch im Falle des Klägers erfolgt sei. Erhielten die Pflegepersonen noch zusätzlich zu den Leistungen nach dem SGB VIII Elterngeld, seien sie deutlich besser gestellt als die in [§ 1 BEEG](#) genannten Personen, ohne dass ein sachlicher Grund für

diese Besserstellung erkennbar wäre.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 19. Mai 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht er sich auf das angefochtene Urteil. Das Sozialgericht habe zu Recht eine Analogie zu [§ 1 Abs. 3 BEEG](#) angenommen. Dies sei zulässig, wenn für einen bestimmten Sachverhalt keine Rechtsnorm existiere, eine andere Norm aber einen vergleichbaren Regelungsgehalt habe. Soweit die Interessenlage vergleichbar und das Fehlen einer passenden Rechtsnorm Folge einer planwidrigen Regelungslücke sei, könne die andere Norm entsprechend, also analog, auf den Sachverhalt angewendet werden. Die Interessenlage sei hier mit einer Adoptionspflege vergleichbar, denn der Kläger habe tatsächlich seit der Geburt von F eine sehr enge Bindung zu dem Kind aufgebaut. Auch das Sachverständigengutachten im Rahmen eines Sorgerechtsverfahrens, das die Kindesmutter beim Amtsgericht Niebüll angestrebt habe, belege, dass zwischen dem Kläger und dem Pflegekind F nachweislich eine Vater-Tochter-Beziehung bestehe. Selbst wenn der Kläger für F inzwischen Pflegegeld erhalte, so sei dies nicht zum Zeitpunkt der Antragstellung bei dem Beklagten der Fall gewesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten hat Erfolg.

Die Berufung ist form- und fristgerecht erhoben worden ([§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) und nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) im Hinblick auf die Wertgrenze von 750,00 EUR statthaft.

Die zulässige Berufung des beklagten Landes ist auch begründet und führt zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte hat zu Recht die Gewährung von Elterngeld an den Kläger abgelehnt, da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Elterngeld weder für den vom Sozialgericht zuerkannten Zeitraum vom 12. Januar 2010 bis 11. Januar 2011 noch für den ursprünglich vom Kläger geltend gemachten Zeitraum vorliegen.

Das Sozialgericht (SG) hat zunächst zu Recht entschieden, dass die Klage nicht als fiktiv zurückgenommen gilt und hat das Verfahren fortgesetzt. Insoweit ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des SG und des Senats aus November 2013 im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zur Prozesskostenhilfe zu verweisen.

Das SG hat zu Unrecht die materiellen Voraussetzungen für eine Elterngeldberechtigung des Klägers im Zeitraum Januar 2010 bis Januar 2011 bejaht.

Der Anspruch des Klägers auf Elterngeld richtet sich nach dem mit Wirkung zum 1. Januar 2007 eingeführten Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) in der hier maßgeblichen ab dem 11. Februar 2009 geltenden Fassung des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes (BGBI I 160). Nach [§ 1 Abs. 1 BEEG](#) hat Anspruch auf Elterngeld, wer einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat (Nr. 1), mit seinem Kind in einem Haushalt lebt (Nr. 2), dieses Kind selbst betreut und erzieht (Nr. 3) und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt (Nr. 4). Ein Elternanspruch des Klägers ergibt sich nicht aus [§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BEEG](#), weil F weder sein leibliches Kind noch sein Stiefkind ist, da er nicht mit der Kindesmutter verheiratet war.

Es besteht auch kein Anspruch auf Elterngeld für ein angenommenes Kind. Anspruch auf Elterngeld hat abweichend von [§ 1 Abs. 1 Nr. 2](#) gemäß [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BEEG](#) auch, wer mit einem Kind in einem Haushalt lebt, das er mit dem Ziel der Annahme als Kind aufgenommen hat. Wie der Kläger selbst einräumt, liegen die unmittelbaren Voraussetzungen für eine Anwendung von [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BEEG](#) nicht vor. Weder ist F ein adoptiertes Kind des Klägers, noch hat er sie zu irgendeiner Zeit im Zeitraum ab Januar 2008 bis Januar 2011 mit dem Ziel der Annahme als Kind in den Haushalt aufgenommen. Dabei ist unerheblich, ob der Kläger zu einer Adoption bereit war, denn eine solche ist nur möglich, wenn die Eltern zustimmen. Die Kindesmutter hat jedoch eine Adoption durch den Kläger während des gesamten denkbaren Elterngeldzeitraums abgelehnt und lehnt diese auch heute noch ab. Dementsprechend ist sie auch nicht mit einem Adoptionspflegeverhältnis als Vorstufe zu der eigentlichen Adoption einverstanden gewesen. Wie sich aus der Gesetzgebungsgeschichte und den Gesetzgebungsmotiven bereits zum Erziehungsgeld jedoch ganz klar ergibt, ist objektiv das Vorliegen eines Adoptionspflegeverhältnis im Vorfeld der eigentlichen Adoption erforderlich ([BT-Drucks. 16/1889 S. 19](#); vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen 09.03.2012, [L 13 EG 37/11](#), juris). Da die Annahme in der Regel erst ausgesprochen werden soll, wenn der Annehmende das Kind für eine angemessene Zeit in Pflege gehabt hat ([§ 1744 BGB](#)), wollte der Gesetzgeber bereits in der Phase der Entstehung eines neuen Verwandtschaftsverhältnisses im Vergleich zu leiblichen Kindern und deren rechtlichen Bindungen zu den leiblichen Eltern eine Gleichstellung erreichen, denn ein Kind in Adoptionspflege befindet sich auf dem unmittelbaren Weg, diesen Status zu erreichen ([BT-Drucks 10/3792 S. 15](#)). Entsprechend hat das BSG in ständiger Rechtsprechung zu der Vorläufervorschrift des [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BEEG](#) den subjektiven Entschluss zur Adoption nicht ausreichen lassen, sondern die objektive Bekundung dieses Willens gefordert, etwa durch Einleitung des Adoptionsverfahrens (BSG, Urteil vom 9. September 1992, [14b/4 REq 15/91](#), [BSGE 71, 128](#), 131 = [SozR 3-7833 § 1 Nr 9](#); BSG Urteil vom 15. August 2000, [B 14 EG 4/99 R](#), [SozR 3-7833 § 1 Nr 23](#)).

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist die Vorschrift des [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BEEG](#) auch nicht analog auf den Kläger für den Zeitraum ab der familiengerichtlichen Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Gesundheitsvorsorge im Januar 2010 anwendbar. Erforderliche Voraussetzung für eine analoge Rechtsanwendung ist eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes (vgl. BSG, Urteil vom 26.

Mai 2011, [B 10 EG 12/10 R](#), juris Rn. 31). Eine solche vermag der Senat nicht zu erkennen. Zunächst ist der Wortlaut eindeutig, ein Elterngeldanspruch besteht für das eigene Kind ([§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BEEG](#)), für das Kind des Ehegatten bzw. Lebenspartners (§ 1 Abs. 2 Seite 2 BEEG), für absehbar adoptierte Kinder und zwar für eigene als auch solche des Ehegatten im Haushalt ([§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1](#) und 2 BEEG) und für Kinder für die die Vaterschaft erklärt worden ist ([§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BEEG](#)) schon vor der Anerkennung. Daneben ist in besonderen Härtefällen (schwere Krankheit, Schwerbehinderung oder Tod der Eltern) ein Anspruch auf Elterngeld auch für Verwandte bis zum 3. Grad (also insbesondere Großeltern und Geschwister der Eltern) gesetzlich vorgesehen, auch dies gilt entsprechend für Ehegatten und Lebenspartner ([§ 1 Absatz 4 BEEG](#)). Damit sieht das Gesetz ein gestuftes Verfahren bei der Elterngeldberechtigung vor, die an die bestehende oder absehbare Verwandtschaft anknüpft und Ehegatten und Lebenspartner einbezieht.

Auch die Gesetzesmateriale lassen nicht auf eine versehentliche Lücke des Gesetzgebers schließen. Im Zusammenhang mit der Adoptionspflege als Vorstufe zur Adoption finden sich Hinweise auf den Zweck dieses Elterngeldanspruchs für diese kleine Teilgruppe. Zu Unrecht sieht das Sozialgericht hier in den Gesetzesmaterialien Hinweise darauf, dass Fälle, in denen durch ein Familiengericht Teilbereiche der elterlichen Sorge übertragen werden, wie Adoptionspflegeverhältnisse zu betrachten seien. Zwar weisen die Materialien auf die rechtlich verfestigte Familienbeziehung als Maßstab hin, aber der Gesetzgeber verknüpft dies ausdrücklich mit der Verwandtschaft. [§ 1 Abs. 3 BEEG](#) sehe einen Anspruch auf Elterngeld auch für absehbar mit dem Kind verwandte Personen vor (aus [BT-Drs 16/1889](#) zu § 1 Abs. 3: "Absatz 3 sieht einen Anspruch auf Elterngeld auch für im Rechtssinne (noch) nicht mit dem Kind verwandte Personen vor). Die Nummern 1 und 2 machen eine rechtlich verfestigte Familienbeziehung zum Maßstab. Partnerinnen und Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft werden nicht erfasst; soweit eine eheähnliche Lebensgemeinschaft der Eltern des Kindes besteht, haben beide Elternteile grundsätzlich einen Anspruch nach Absatz 1 Nummer 2. Die Nummer 3 regelt den Anspruch vor Feststellung der Vaterschaft. Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft kann im Einzelfall wegen einer langwierigen Bearbeitungsdauer erst längere Zeit nach Einleitung des Verfahrens möglich sein. Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz verfolgt das Ziel, unverheiratete Väter in ihrer Verantwortung für ihr Kind zu stärken. Diese Absicht bliebe wirkungslos, wenn der Anspruch auf Elterngeld entfielen, obwohl der Vater schuldlos die Anspruchsvoraussetzungen für das Elterngeld erst verspätet erfüllt. Deshalb reicht es aus, wenn die vom Vater erklärte Anerkennung der Vaterschaft nach [§ 1594 Abs. 2](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) noch nicht wirksam oder über die von ihm beantragte Vaterschaftsfeststellung nach [§ 1600d des BGB](#) noch nicht entschieden ist. Dies wird häufig dann der Fall sein, wenn die Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes noch mit einem anderen Mann verheiratet ist und dessen Vaterschaft zunächst aufgehoben werden muss ([§ 1592 Nr. 1](#), [§ 1599 ff. BGB](#))."). Sowohl die Vaterschaftsanerkennung, die noch nicht wirksam ist, als auch die Adoptionspflege, die noch nicht in eine Adoption gemündet ist, stellt ein zeitliches Vorstadium vor einem Verwandtschaftsverhältnis im Rechtssinne dar, das insbesondere mit Unterhaltspflichten gegenüber dem Kind verbunden ist. Demgegenüber münden Teilübertragungen der elterlichen Sorge durch ein Familiengericht wie im vorliegenden Fall nicht in einem solchen förmlichen Verwandtschaftsverhältnis. Sie tragen der tatsächlichen Erziehungsverantwortung Rechnung und regeln die Rechte insbesondere zur Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes, sie schließen jedoch insbesondere ein Pflegschaftsverhältnis nicht aus, sondern sind mit diesem regelmäßig verknüpft.

Die Existenz von Vollzeitpflegekindern und Pflegschaftsverhältnissen, wie es für F seit Anfang 2010 besteht, war dem Gesetzgeber des BEEG auch sehr wohl bewusst. Er hat diese Pflegschaftsverhältnisse in die Regelungssystematik der Elternzeitrechte einbezogen. Nach [§ 15 Abs. 1 Nr. 1c BEEG](#) besteht auch für solche Eltern ein Elternzeitananspruch, die mit einem Kind in einem Haushalt leben, welches sie in Vollzeitpflege aufgenommen haben. Eine entsprechende Regelung gab es auch im Bundeserziehungsgeldgesetz (BerZGG). Ein Leistungsanspruch bezogen auf Elterngeld ist jedoch nicht mit einem Pflegschaftsverhältnis verbunden. Insofern hat der Gesetzgeber nach Überzeugung des Senats bewusst auf eine solche Regelung verzichtet und insoweit eine abweichende Regelung zwischen Zeitrechten und Leistungsansprüchen vorgesehen. Materielle Geldleistungsansprüche sind bei Pflegschaftsverhältnissen nur im Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII) verankert. Für Pflegschaftsverhältnisse besteht damit ein eigenes Regelungssystem außerhalb des BEEG. Für F wird seit Einrichtung der Pflegschaft im Januar 2010 ein monatliches Pflegegeld in Höhe von zunächst 595,00 EUR an den Kläger gezahlt. Mit dieser Leistung wird das Existenzminimum des Kindes gedeckt. Nicht streitbefangen ist die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Vollzeitpflege im Sinne des SGB VIII möglicherweise schon bereits zu einem früheren Zeitpunkt in der Sache vorgelegen haben.

Zu Recht weist der Beklagte darauf hin, dass bei einem Nebeneinander von Elterngeld und Pflegegeld auch eine Bevorzugung von Pflegschaftsverhältnissen gegenüber Eltern-Kind-Verhältnissen vorläge. Kennzeichen der elterlichen Pflichten ist eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind zur Sicherung dessen Lebensunterhalts. Das durch Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen soll ebenso wie das Ersatzeinkommen für die Erwerbstätigkeit nicht nur zur Sicherung des eigenen Lebensunterhalts sondern – auch als rechtliche Verpflichtung – für das eigene Kind eingesetzt werden. Auch ein einkommensersetzendes Elterngeld dient nicht nur der Existenzsicherung der Betreuungspersonen sondern auch derjenigen des Kindes. Dabei wird typischerweise davon ausgegangen, dass die Einkommensersatzleistung Elterngeld für sehr kleine Kinder von dem Tag der Geburt bis in das 2. Lebensjahr geleistet wird. Leistungen wie das Kindergeld unterstützen die Existenzsicherung des Kindes, ersetzen sie jedoch nicht im familienrechtlichen Sinne. Bei einem Pflegschaftsverhältnis für ein Kind, zu dem kein Verwandtschaftsverhältnis besteht und auch keine Adoption bevorsteht, erbringt die Pflegeperson tatsächlich Betreuungsleistungen gegenüber dem Kind, sie ist diesem gegenüber jedoch nicht rechtlich zum Unterhalt verpflichtet. Systematisch folgerichtig wird daher zur Sicherung des kindlichen Lebensunterhalts Pflegegeld nach dem SGB VIII gewährt, wobei die Unterhaltsansprüche gegenüber den Eltern fortbestehen und gegebenenfalls übertragen werden. Der Senat sähe in einem Nebeneinander von Pflegegeld und Elterngeld eine ungerechtfertigte Begünstigung für Pflegeeltern, die auch gesetzlich nicht angelegt ist. Soweit der Kläger darauf hinweist, eine eventuelle Begünstigung sei durch Anrechnungsvorschriften zu lösen, überzeugt dies nicht. Explizite Anrechnungsregelungen für ein für das Kind bezogenes Pflegegeld und Elterngeld bestehen nicht. Nach den allgemeinen Regelungen zur Einkommensanrechnung auf das Elterngeld sind neben spezifischen Leistungen (insbesondere Mutterschaftsgeld und Elterngeld für ein älteres Kind) vor allem Einkommensersatzleistungen anzurechnen, die nicht für die Berechnung des Elterngeldes berücksichtigt werden ([§ 3 Abs. 1 Nr. 5 BEEG](#)). Eine solche Einkommensersatzleistung stellt das Pflegegeld, das den Lebensunterhalt des Kindes sichern soll, jedoch nicht dar. Daher verbliebe es bei einem vollständigen Nebeneinander beider Leistungen. Selbst wenn dies jedoch anders bewertet würde, verbliebe es zumindest bei dem anrechnungsfreien Basiselterngeld von 300,00 EUR, was bezogen auf den Kläger den Gesamtbetrag anrechnungsfrei stellen würde.

Die unterschiedliche rechtliche Behandlung von Pflegeeltern und Adoptionspflegeeltern verstößt auch nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#), weil für diese Ungleichbehandlung hinreichend gewichtige sachliche Gründe bestehen. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Dieser hat gerade auch im Bereich des Sozialrechts, wozu die Bestimmungen über das Elterngeld im BEEG gehören, einen weiten Gestaltungsspielraum. Der allgemeine Gleichheitssatz des [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) ist grundsätzlich erst dann verletzt, wenn eine Gruppe

von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfG, Entscheidung vom 7. Oktober 1980, [1 BvL 50/79](#) ua, [BVerfGE 55, 72](#); BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2007, [1 BvL 10/00](#), [BVerfGE 117, 272](#)). Umgekehrt untersagt [Art. 3 Abs. 1 GG](#) auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, insbesondere die Gleichbehandlung einer Gruppe von Normadressaten mit einer anderen, obwohl zwischen beiden Gruppen gewichtige Unterschiede bestehen, die deren Gleichbehandlung als sachwidrig erscheinen lassen. Zwischen der Adoptionspflege und anderen Pflegschaftsverhältnissen bestehen solche inhaltlichen Unterschiede, dass auch eine rechtlich differenzierte Behandlung möglich ist. Bereits § 1 Abs. 3 Nr. 1 BErzGG räumte Eltern von Kindern in Adoptionspflege einen Erziehungsgeldanspruch ein. Das BVerfG hat zum Erziehungsgeld keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung gegenüber Pflegekindern gesehen, denn die auf Dauer angelegte Familienbeziehung bei der Adoptionspflege stellt ein sachliches Unterscheidungskriterium für den Bezug von Erziehungsgeld dar (BVerfG, Beschluss vom 22. Dezember 1993, [1 BvR 54/93](#), juris; vgl. BSG, Urteil vom 15. August 2000, [B 14 EG 4/99 R](#), juris). Gleiches gilt für die Ungleichbehandlung von Adoptionspflege und Bereitschafts- oder Vollzeitpflege hinsichtlich des Elterngeldanspruches nach dem BEEG.

Eine Regelungslücke besteht auch nicht insoweit, als der Kläger elterngeldrechtlich aufgrund des Beschlusses des Amtsgericht Niebüll vom 12. Januar 2011 einem Elternteil, dem die elterliche Sorge im Sinne von [§ 1626 Abs. 1 BGB](#) zusteht, gleichgestellt werden müsste. Dem Kläger sind durch diesen familiengerichtlichen Beschluss wesentliche Elemente der Personensorge und zwar das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Gesundheitsvorsorge, übertragen worden. Dies beinhaltet jedoch anders als bei einer förmlichen Bestellung als Vormund im Sinne von [§ 1773 BGB](#) nicht die vollständige Übertragung der zunächst nur den Eltern automatisch zustehenden Personensorge. Hier liegt vielmehr eine Pflegschaft vor, die mit einer teilweisen Übertragung des Sorgerechts und insoweit der Verdrängung der elterlichen Sorge verbunden ist ([§ 1626](#) in Verbindung mit [§ 1909, 1630 Abs. 1 BGB](#)). Es kann daher offenbleiben, ob insoweit ein Unterschied zwischen dem BEEG und dem BErzGG besteht. § 1 Abs. 1 Nr. 2 BErzGG sah einen Anspruch auf Erziehungsgeld für Kinder vor, für die dem Antragsteller die Personensorge zustand und die mit ihm in einem Haushalt lebten. Das BEEG knüpft in § 1 Abs. 1 Nr. 2 an das Merkmal "mit seinem Kind in einem Haushalt lebt" an.

Ohne die tatsächliche Erziehungs- und Betreuungsleistung des Klägers vor allem in der Zeit vor einer förmlichen Einrichtung der Pflegschaft relativieren zu wollen, weist der Senat darauf hin, dass Ziel des Klägers die Einrichtung einer Pflegschaft als Ersatz für die fehlende elterliche Sorge der leiblichen Eltern war und insoweit auch in dem dafür vorgesehenen Leistungssystem SGB VIII Geldleistungsansprüche erbracht worden sind. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie ergeht nach Ermessen ohne Rücksicht auf die Anträge der Beteiligten und muss alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen. Zwar ist der Kläger im Ergebnis mit seiner Klage unterlegen. Nach dem Veranlassungsprinzip hat der Beklagte jedoch ein Drittel der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen. Im Bescheid ist lediglich pauschal auf die verspätete Antragstellung, die rückwirkend höchstens für drei Lebensmonate vor dem Monat der Antragstellung möglich sei, hingewiesen worden, obwohl die Besonderheiten im vorliegenden Verfahren vom Kläger im Einzelnen geschildert worden sind. Der Widerspruchsbescheid war schon deshalb unvollständig und unrichtig, weil der Beklagte insbesondere darauf verwiesen hat, dass selbst bei Vorliegen eines Adoptionspflegeverhältnisses, das der Sache nach zum damaligen Zeitpunkt durchaus in Betracht kam, die Frist für einen Elterngeldanspruch des Klägers auf jeden Fall abgelaufen sei, da F seit ihrer Geburt bei ihm in einem Haushalt lebe. Darauf kommt es jedoch bei der Begründung eines Adoptionspflegeverhältnisses nicht an. Der Beklagte hat daher objektiv Anlass für die Klageerhebung gegeben.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2018-07-03