

## L 2 R 122/20

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Darmstadt (HES)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 6 R 80/18  
Datum  
09.03.2020  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 2 R 122/20  
Datum  
21.02.2023  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 5 R 10/23 R  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 9. März 2020 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beteiligten haben einander auch im Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.
- III. Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Anerkennung von Kindererziehungs- und Kinderberücksichtigungszeiten.

Der 1958 geborene Kläger und seine frühere Partnerin, D. K. (geboren 1974; Versicherungsnummer: XXX1), sind Eltern einer gemeinsamen Tochter E., die 2001 in Deutschland geboren wurde. Der Kläger lebt seit 1993 in Deutschland und ist deutscher Staatsangehöriger (Einbürgerungsurkunde vom 22. November 2001). Die Mutter war 1999 nach Deutschland hinzugezogen, hat die Familie am 10. November 2008 verlassen und lebt seitdem vom Kläger dauerhaft getrennt. Ausweislich der Meldetaten aus Deutschland zog die Mutter am 10. November 2008 aus der gemeinsamen Wohnung aus und nach C-Stadt um. Sie meldete sich von dort am 18. April 2009 nach Georgien ab. Ausweislich des Versicherungsverlaufes der Mutter war diese vom 1. September 1999 bis 15. Juni 2001 und vom 1. Mai 2007 bis 31. März 2009 geringfügig, nicht versicherungspflichtig beschäftigt. Ihr aktueller Aufenthalt ist unbekannt.

Seit 10. November 2008 erzieht der Kläger das Kind E. allein. Für die Zeit ab 10. November 2008 sind Kinderberücksichtigungszeiten im Versicherungskonto des Klägers vorgemerkt. Im vorhergehenden Zeitraum ab Geburt des Kindes arbeitete der Kläger in Vollzeit als Busfahrer.

Am 28. April 2017 beantragte der Kläger die Vormerkung von Kindererziehungs- und -berücksichtigungszeiten vom 19. Juli 2001 bis 9. November 2008 zu seinem Versicherungskonto. In dem Antragsformular gab der Kläger an, dass er im Zeitraum vom 19. Juli 2001 bis 9. November 2008 das Kind gemeinsam mit dem anderen Elternteil erzogen habe. Er habe jedoch das Kind überwiegend erzogen.

Mit Bescheid vom 25. September 2017 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Die streitgegenständliche Zeit könne weder als Kindererziehungs- noch als Kinderberücksichtigungszeit anerkannt werden, weil sie weder nachgewiesen noch ausreichend glaubhaft gemacht worden sei. Eine überwiegende Erziehung durch den Kläger habe nicht vorgelegen, da dieser Vollzeit gearbeitet habe. Für die Zeit ab 10. November 2008 seien Kinderberücksichtigungszeiten vorgemerkt.

Hiergegen erhob der Kläger am 9. Oktober 2017 Widerspruch unter Verweis auf einen Beschluss des Amtsgerichts Darmstadt vom 10. Februar 2011, wonach die elterliche Sorge der Mutter ruhe. Er trug weiter vor, die Mutter seiner Tochter sei im streitgegenständlichen Zeitraum immer wieder abwesend gewesen. Auf Rückfrage der Beklagten teilte der Kläger mit, dass er seine Arbeitszeiten so organisiert habe, dass er nachmittags nicht mehr arbeiten müsse. Nach der Schule sei seine Tochter allein nach Hause gekommen. Zum Teil, insbesondere in den Ferien, habe der Kläger sie mit zur Arbeit genommen. Er habe seine Tochter zum Kindergarten gebracht, die Mutter habe sie abgeholt. Der Kläger legte Unterlagen vor, aus denen sich ergibt, dass der Kläger im Jahr 2009 zwecks Betreuung seiner Tochter Verhandlungen mit seinem Arbeitgeber über die zeitliche Verteilung seiner Dienste geführt hatte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2018 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Eine übereinstimmende Erklärung des Klägers und der Kindesmutter über die Zuordnung von Erziehungszeiten liege nicht vor. Es komme daher darauf an, ob der Kläger seine Tochter überwiegend erzogen habe. Eine überwiegende Erziehung durch den Kläger sei seit dem Auszug der Kindesmutter aus der

gemeinsamen Wohnung am 10. November 2008 anzunehmen. Für die Zeit davor habe der Kläger den Nachweis nicht erbringen können. Der Kläger sei durchgängig berufstätig gewesen, während die Kindesmutter überwiegend nicht berufstätig gewesen sei. Die vom Kläger vorgelegten Unterlagen über die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber betreffen nicht den strittigen Zeitraum. Der Kläger selbst habe angegeben, dass die Kindesmutter das Kind vom Kindergarten abgeholt habe und während der berufsbedingten Abwesenheitszeit zu Hause gewesen sei. Es sei daher von einer gemeinsamen Erziehung durch beide Elternteile auszugehen.

Am 22. Februar 2018 hat der Kläger zum Sozialgericht Darmstadt Klage erhoben. Er habe seine Tochter in den Kindergarten gebracht. Seine Arbeitszeiten habe er bis heute so geregelt, dass er nachmittags zu Hause sei. Er arbeite oft an den Wochenenden. Als das Kind kleiner gewesen sei, habe er es mit zur Arbeit genommen. Sie habe die ganze Zeit vorne im Bus gesessen. Er hat eine eidesstattliche Versicherung eines Arbeitskollegen vorgelegt, wonach dieser in den Jahren vor 2008 beobachtet habe, dass der Kläger seine Tochter E. am Wochenende mit in den Betrieb genommen und sie dort gesessen habe, bis die Schicht zu Ende gewesen sei. Das Gericht hat u.a. den Kindergarten sowie die Grundschule, die E. besucht hatte, angeschrieben.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 9. März 2020 abgewiesen. Die zulässige Klage sei unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 25. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2018 sei rechtmäßig. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Vormerkung der streitgegenständlichen Zeiten in seinem Versicherungskonto. Es werde nach [§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die Begründung des angegriffenen Widerspruchsbescheides, der sich das Gericht anschließe, verwiesen. Gemäß [§ 56 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) sei eine Erziehungszeit dem Elternteil zuzuordnen, der sein Kind erzogen habe. Hätten mehrere Elternteile das Kind gemeinsam erzogen, werde nach [§ 56 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) die Erziehungszeit einem Elternteil zugeordnet. Hätten sie ihr Kind gemeinsam erzogen, könnten sie durch eine übereinstimmende Erklärung bestimmen, welchem Elternteil sie zuzuordnen sei. Hätten die Eltern eine übereinstimmende Erklärung nicht abgegeben, so sei die Erziehungszeit nach [§ 56 Abs. 2 Satz 8 SGB VI](#) der Mutter zuzuordnen. Die Zeit der Erziehung eines Kindes bis zu dessen vollendetem zehnten Lebensjahr sei bei einem Elternteil eine Berücksichtigungszeit, soweit die Voraussetzungen für die Anrechnung einer Kindererziehungszeit auch in dieser Zeit vorlägen ([§ 57 Satz 1 SGB VI](#), Verweis auf BSG, Urteil vom 17. April 2008, [B 13 R 131/07 R](#), SozR 4-2600 § 56 Nr. 5). Da keine übereinstimmende Erklärung des Klägers und der Mutter von E. vorliege, komme nach der Rechtsprechung des BSG (Verweis auf BSG, Urteil vom 31. August 2000, [B 4 RA 28/00 R](#), Die Beiträge Beilage 2001, 67, 70 ff; und vom 16. Dezember 1997, [SozR 3-2600 § 56 Nr. 10](#)) eine Zuordnung der Kindererziehungszeit an ihn (als Vater) nur dann in Betracht, wenn er das Kind allein oder überwiegend erzogen habe. Der Kläger habe jedoch nicht nachgewiesen, dass er E. im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend erzogen habe. Der gemeinsame Hausstand des Klägers und der Mutter von E. im streitgegenständlichen Zeitraum sei ein gewichtiges Indiz für eine gemeinsame Erziehung. Ein weiteres wesentliches Kriterium zur Feststellung der Erziehungsanteile sei die Verteilung der Erwerbstätigkeit der Eltern zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten im maßgeblichen Zeitraum. Dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum Vollzeit gearbeitet habe und seine Frau nur geringfügig beschäftigt gewesen sei, spreche gegen einen überwiegenden Erziehungsanteil des Klägers. Es werde dabei gar nicht bestritten, dass man auch als vollbeschäftigter Arbeitnehmer in der Lage sei, ein Kind zu erziehen oder dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum sein Kind erzogen habe. Aber Beweise für einen überwiegenden Erziehungsanteil des Klägers seien nicht zu den Akten gelangt. Beweisangebote hinsichtlich einzelner Nachweise für ein Engagement des Klägers in der Kindererziehung (wie gemeinsamem Kochen mit den Kindern im Kindergarten) seien nicht beweisgeeignet, da eine gemeinsame Erziehung beider Elternteile nicht streitig sei und ein Nachweis eines Erziehungsengagements des Klägers nicht bedeute, dass seine Frau die elterliche Sorge nicht ausgeübt hätte. Dafür, dass diese entgegen der Aussage des Klägers sich doch an der Erziehung von E. beteiligt habe, spreche u.a. die Aussage der ehemaligen Klassenlehrerin von E., Frau M., nach dem Schreiben des H. Bergstraße vom 19. Juni 2019, die Mutter von E. habe ein Elterngespräch mit ihr geführt.

Der Kläger hat gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 31. März 2020 zugestellte Urteil am 29. April 2020 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht in Darmstadt eingelegt.

Der Kläger behauptet, dass er seine Tochter auch vor dem Auszug der Kindesmutter überwiegend erzogen habe; daran ändere seine vollzeitige Berufstätigkeit nichts. Er habe seine Dienstpläne so angepasst, dass er nachmittags zu Hause sein könne, wenn seine Tochter aus dem Kindergarten bzw. der Schule zurückgekehrt gewesen sei. Teilweise habe er seine Tochter auf Busfahrten mitgenommen.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 9. März 2020 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2018 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, für ihn Kindererziehungs- und Berücksichtigungszeiten vom 19. Juli 2001 bis 9. November 2008 in gesetzlichem Umfang vorzumerken.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Zum weiteren Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

#### Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegt.

Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Sozialgericht Darmstadt hat mit Urteil vom 9. März 2020 im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 25. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2018 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, [§ 54 Abs. 1 Satz 2, 2 SGG](#). Die Beklagte war nicht zu verpflichten, weitere Kindererziehungs- und -berücksichtigungszeiten im Versicherungsverlauf des Klägers im Zeitraum vom 19. Juli 2001 bis 9. November 2008 vorzumerken. Dem Kläger stehen keine weiteren Zeiten wegen Kindererziehung im streitgegenständlichen Zeitraum zu.

Nach [§ 56 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) sind Kindererziehungszeiten Zeiten der Erziehung eines Kindes in dessen ersten drei Lebensjahren. Die

Höchstdauer gilt nur für nach dem 31. Dezember 1991 geborene Kinder. Die Tochter des Klägers ist 2001 geboren.

Die Kindererziehungszeit beginnt gemäß [§ 56 Abs. 5 Satz 1 SGB VI](#) nach Ablauf des Monats der Geburt, mithin hier nicht vor dem 1. August 2001. Die Kindererziehungszeiten würden somit max. bis zum 31. Juli 2004 laufen. Die Kindererziehungszeit endet früher, wenn die Voraussetzungen für die Anrechnung der Kindererziehungszeit bereits vor Ablauf dieses Zeitraums entfallen. Die Kindererziehungszeit endet dann mit Wegfall der Anrechnungsvoraussetzungen. Beruht der Wegfall der Anrechnungsvoraussetzungen auf einem Wechsel des erziehenden Elternteils, beginnt die Kindererziehungszeit des neuen Erziehenden erst mit dem Beginn des folgenden Kalendermonats (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 28. Mai 1986, [16 UF 148/85](#), [FamRZ 1986, 818](#)). Innerhalb des möglichen Zeitraums der Kindererziehungszeit können die Voraussetzungen in der Person eines erziehenden Elternteils mehrmals beginnen oder enden. Dabei richten sich Beginn und Ende nach dem Tag der jeweiligen Erfüllung der Voraussetzungen oder deren Wegfall (BeckOGK/Gürtner, 1. Dezember 2018, SGB VI [§ 56](#) Rn. 88).

Die Kinderberücksichtigungszeit beginnt frühestens mit dem Kalendermonat der Geburt des Kindes. Anders als die Kindererziehungszeit umfasst die Berücksichtigungszeit gem. [§ 122 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) auch den Geburtsmonat des Kindes. Sie endet mit der Vollendung des 10. Lebensjahres. Die nach [§ 56 SGB VI](#) zu berücksichtigende Kindererziehungszeit ist gleichzeitig eine Berücksichtigungszeit, sie ist von der Dauer der Berücksichtigungszeit nicht abzusetzen. Anders als die Kindererziehungszeit verlängert sich die Berücksichtigungszeit nicht, wenn mehrere Kinder gleichzeitig erzogen werden (BeckOGK/Gürtner, 1. September 2017, SGB VI [§ 57](#) Rn. 5, 6). Sie könnte mithin frühestens am 19. Juli 2001 beginnen; ab dem 10. November 2008 ist sie seitens der Beklagten für den Kläger anerkannt.

Nach [§ 57 Satz 1 SGB VI](#) ist die Zeit der Erziehung eines Kindes bis zu dessen vollendetem zehnten Lebensjahr bei einem Elternteil eine Berücksichtigungszeit, soweit die Voraussetzungen für die Anrechnung einer Kindererziehungszeit auch in dieser Zeit vorliegen. Aus der Formulierung „soweit die Voraussetzungen für die Anrechnung einer Kindererziehungszeit auch in dieser Zeit vorliegen“ ergibt sich, dass in den zehn Jahren nach der Geburt des Kindes alle Voraussetzungen des [§ 56 SGB VI](#) für eine Kindererziehungszeit vorliegen müssen und zwar auch für Zeiten vor dem 1. Januar 1992 (BeckOGK/Gürtner, 1. September 2017, SGB VI [§ 57](#) Rn. 4).

Für einen Elternteil wird eine Kindererziehungszeit nach [§ 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) angerechnet, wenn

1. die Erziehungszeit diesem Elternteil zuzuordnen ist,
2. die Erziehung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erfolgt ist oder einer solchen gleichsteht und
3. der Elternteil nicht von der Anrechnung ausgeschlossen ist.

Die Erziehung der Tochter des Klägers ist im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erfolgt und er ist nicht von einer Anrechnung ausgeschlossen.

Jedoch ist ihm in den streitgegenständlichen Zeiträumen keine Erziehungszeit zuzuordnen.

Nach [§ 56 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) ist eine Erziehungszeit dem Elternteil zuzuordnen, der sein Kind erzogen hat. Haben mehrere Elternteile das Kind gemeinsam erzogen, wird die Erziehungszeit einem Elternteil zugeordnet, [§ 56 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#). Haben die Eltern ihr Kind gemeinsam erzogen, können sie nach [§ 56 Abs. 2](#) Sätze 3 bis [7 SGB VI](#) durch eine übereinstimmende Erklärung bestimmen, welchem Elternteil sie zuzuordnen ist. Die Zuordnung kann auf einen Teil der Erziehungszeit beschränkt werden. Die übereinstimmende Erklärung der Eltern ist mit Wirkung für künftige Kalendermonate abzugeben. Die Zuordnung kann rückwirkend für bis zu zwei Kalendermonate vor Abgabe der Erklärung erfolgen, es sei denn, für einen Elternteil ist unter Berücksichtigung dieser Zeiten eine Leistung bindend festgestellt, ein Versorgungsausgleich oder ein Rentensplitting durchgeführt. Für die Abgabe der Erklärung gilt [§ 16](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) über die Antragstellung entsprechend.

Der Kläger und die Kindesmutter haben keine gemeinsame Erklärung im Sinne des [§ 56 Abs. 2](#) Sätze 3 bis [7 SGB VI](#) abgegeben.

Mithin kommt es auf die tatsächliche Verteilung der Erziehungsanteile des Klägers und der Kindesmutter an. Erziehung ist Teil der Elternverantwortung i.S. von [Art. 6 Abs. 2 Satz 1](#) Grundgesetz (GG), welche die Eltern nach ihren eigenen Vorstellungen frei und grundsätzlich mit Vorrang vor anderen wahrnehmen können. Es steht in der alleinigen Verantwortung der Eltern zu entscheiden, wie und mit welchem Ziel sie die Entwicklung des Kindes fördern, insbesondere in welchem Ausmaß und mit welcher Intensität sie sich selbst dieser Aufgabe widmen wollen; dies haben der Staat und seine Untergliederungen hinzunehmen (BSG, Urteil vom 16. Dezember 1997, [4 RA 60/97](#), [SozR 3-2600 § 56 Nr. 10](#)). Erziehung ist die Sorge für die sittliche, geistige und körperliche Entwicklung des Kindes (BSG, Urteil vom 28. Februar 1991, [4 RA 76/90](#), [BSGE 68, 171-179](#); BSG, Urteil vom 28. November 1990, [4 RA 40/90](#), [SozR 3-2200 § 1251a Nr. 8](#)). Erziehung liegt nur dann vor, wenn der Elternteil auf das Kind tatsächlich Einfluss nehmen kann (BSG, Urteil vom 18. August 1971, [4 RJ 411/70](#), [BSGE 33, 105](#)). Die Erziehung eines Kindes i. S. von [§ 56 SGB VI](#) kann nur dann bejaht werden, wenn der die Anrechnung der Kindererziehung begehrende Elternteil nicht nur gewillt, sondern auch tatsächlich in der Lage war, die mit der Erziehung verbundenen Aufgaben wahrzunehmen, also ein Eltern/Kind-Verhältnis aufzubauen und aufrechtzuerhalten. Typische Unterbrechungen vorübergehender Natur, z.B. bei einem Krankenhausaufenthalt des Elternteils, sind allerdings unerheblich. Die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ist ein Indiz für die Erziehung i. S. eines Anscheinsbeweises (Fichte in: Hauck/Noftz, SGB, 05/19, [§ 56 SGB VI](#), Rn. 18).

Erzieht ein Elternteil das Kind allein, so ist ihm die Kindererziehungszeit zuzuordnen ([§ 56 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#)), und zwar auch dann, wenn andere Elternteile vorhanden sind, diese das Kind aber nicht erzogen haben, oder andere Personen das Kind erzogen haben, diese aber - wie etwa Tagesmütter - keine Elternteile sind (vgl. BeckOGK/Gürtner, 1. Dezember 2018, SGB VI [§ 56](#) Rn. 24).

Hierzu ist festzustellen, dass der Kläger gemeinsam mit der Kindesmutter und der Tochter in häuslicher Gemeinschaft im relevanten Zeitraum gelebt hatte. Er hatte somit die tatsächliche Möglichkeit der Einflussnahme. Zu berücksichtigen ist, dass der Kläger im gesamten Zeitraum in Vollzeit beschäftigt war, ohne dass es zu einer Beurlaubung oder längerem Arbeitsausfall wegen Krankheit etc. gekommen wäre. Der Kläger hat hierzu angegeben, dass er zeitweise seine Tochter mit zur Arbeit nehmen konnte bzw. nachmittags zu Hause sein konnte. Dennoch ist festzustellen, dass der Kläger überwiegend in der Woche tagsüber nicht zu Hause war. Die Kindesmutter dagegen übte keine oder nur geringfügige Beschäftigungen aus. Eine Alleinerziehung des Klägers lässt sich im streitgegenständlichen Zeitraum zur Überzeugung des Senats unter keinem Gesichtspunkt feststellen.

Erziehen mehrere Elternteile das Kind gemeinsam, muss gemäß [§ 56 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) dennoch die Erziehungszeit jeweils einem

Elternteil zugeordnet werden. Diese Zuordnung der Kindererziehungszeit erfolgt vorrangig entsprechend dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten. Fehlt es – wie im vorliegenden Fall – an einer übereinstimmenden Willensbekundung, so ist bei gemeinsamer Erziehung des Kindes die Konkurrenz zwischen den Elternteilen dahingehend aufzulösen, dass die Kindererziehungszeit dem Elternteil zuzuordnen ist, der das Kind überwiegend erzogen hat.

[§ 56 Abs. 2](#) Sätze 8 bis [10 SGB VI](#) (in der Fassung RV-Leistungsverbesserungs- und -Stabilisierungsgesetz vom 28. November 2018, [BGBl. I, 2016](#)) sehen seit dem 1. Januar 2019, der gemäß [§ 300 Abs. 1 SGB VI](#) vorliegend zur Anwendung gelangt, sodann folgende Zuordnung der Kindererziehungszeit vor: Haben die Eltern eine übereinstimmende Erklärung nicht abgegeben, wird die Erziehungszeit dem Elternteil zugeordnet, der das Kind überwiegend erzogen hat. Liegt eine überwiegende Erziehung durch einen Elternteil nicht vor, erfolgt die Zuordnung zur Mutter, bei gleichgeschlechtlichen Elternteilen zum Elternteil nach den [§§ 1591](#) oder [1592 BGB](#), oder wenn es einen solchen nicht gibt, zu demjenigen Elternteil, der seine Elternstellung zuerst erlangt hat. Ist eine Zuordnung nach den Sätzen 8 und 9 nicht möglich, werden die Erziehungszeiten zu gleichen Teilen im kalendermonatlichen Wechsel zwischen den Elternteilen aufgeteilt, wobei der erste Kalendermonat dem älteren Elternteil zuzuordnen ist.

Nach [§ 56 Abs. 2](#) Sätze 8 und [9 SGB VI](#) a.F. galt, dass, wenn die Eltern eine übereinstimmende Erklärung nicht abgegeben hatten, die Erziehungszeit, der Mutter zuzuordnen war. Hatten mehrere Elternteile das Kind erzogen, war die Erziehungszeit demjenigen zuzuordnen, der das Kind überwiegend erzogen hatte, soweit sich aus Satz 3 (gemeinsame Erklärung) nicht etwas anderes ergab. Das BSG (Urteil vom 16. Dezember 1997, [4 RA 60/97](#), [SozR 3-2600 § 56 Nr. 10](#)) hat mit seiner Auslegung zu der früheren Fassung des [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#) die frühere Rechtsauffassung und Praxis der Rentenversicherungsträger, die bei sog. gleichartigen Elternteilen von einer prioritären Zuordnung der Kindererziehungszeit zur Mutter ausgingen, sofern sich die Eltern nicht für eine abweichende Zuordnung ausgesprochen hatten, korrigiert. Begründet hat das BSG dies damit, dass weder dem Wortlaut noch der Systematik des [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#) a.F. entnommen werden könne, dass [§ 56 Abs. 2 Satz 9 SGB VI](#) a.F. nur auf (sog. ungleichartige) Elternteile anwendbar sein sollte, die kein leibliches (biologisches) Elternpaar sind, nicht aber bei einer gemeinschaftlichen Erziehung durch leibliche Eltern; [§ 56 Abs. 2 Satz 9 SGB VI](#) a.F. ordne die Kindererziehungszeit kraft Gesetzes allein dem überwiegend erziehenden Elternteil zu (BSG, Urteil vom 17. April 2008, [B 13 R 131/07 R](#), [SozR 4-2600 § 56 Nr. 5](#)). Da die Zuordnung zur Mutter im Hinblick auf [Art. 3 Abs. 2 und 3 GG](#) bedenklich ist, weil die Zuordnungsregel einerseits das überkommene Rollenbild der Erziehung durch die Mutter typisierend zugrunde legt und andererseits den erziehenden Vater diskriminiert (Gürtner in: *KassKomm, SGB VI*, § 56 Rn. 38), reduziert das BSG zudem die Zuordnungsregel in verfassungskonformer Auslegung auf eine widerlegliche Vermutung (BSG, Urteil vom 25. Februar 1992, [4 RA 34/91](#), [BSGE 70, 138](#); BSG, Urteil vom 16. November 1993, [4 RA 39/92](#), juris; BSG, Urteil vom 25. Januar 1994, [4 RA 48/92](#), juris; BSG, Urteil vom 23. Oktober 2003, [B 4 RA 15/03 R](#), [BSGE 91, 245](#); BSG, Urteil vom 25. Februar 2020, [B 13 R 284/18 B](#), juris) und wendet sie auf die Fallgestaltungen an, in denen sich ein überwiegender Erziehungsanteil eines Elternteils nicht im erforderlichen Beweisgrad feststellen lässt (BSG, Urteil vom 16. Dezember 1997, [4 RA 60/97](#), [SozR 3-2600 § 56 Nr. 10](#)). Diese Auslegung des BSG ist zur Überzeugung des Senats durch die zum 1. Januar 2019 geänderte Textfassung des [§ 56 Abs. 2](#) Sätze 8 bis [10 SGB VI](#) bestätigt worden. Sie ist daher weiterhin anzuwenden.

Eine Zuordnung der Kindererziehungszeit an den Kläger (als Vater) kommt daher nur dann in Betracht, wenn er bei gemeinsamer Erziehung die Tochter überwiegend erzogen hat. Kann dies nicht festgestellt werden, erfolgt eine Zuordnung zur Kindesmutter.

Was gemeinsame Erziehung ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dieser Begriff setzt nicht gleichartige und gleichwertige Beiträge zur Erziehung und Versorgung des Kindes voraus. Im Hinblick auf [Art. 6 Abs. 1 und 2 GG](#) bleibt es vielmehr den Eltern überlassen, in welcher Art und in welchem Ausmaß sie sich der Betreuung des Kindes widmen (BSG, Urteil vom 28. Februar 1991, [4 RA 76/90](#), [BSGE 68, 171-179](#), [SozR 3-2200 § 1227a Nr. 7](#), [SozR 3-1100 Art 6 Nr. 5](#), [SozR 3-1300 § 12 Nr. 1](#)). Eine gemeinsame Erziehung kann demnach bereits dann bejaht werden, wenn beide Elternteile zugleich und im Einvernehmen miteinander die Erziehung des Kindes tatsächlich wahrnehmen, wobei auch ein geringfügiger Beitrag eines Elternteils ausreicht. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien lag bei dem Kläger und der Kindesmutter eine gemeinsame Erziehung vor, da sie beide in der streitgegenständlichen Zeit grundsätzlich in häuslicher Gemeinschaft lebten und in unterschiedlicher Gewichtung Erziehungsbeiträge leisteten. Überwiegend erzieht der Elternteil, der sich in zeitlich größerem Umfang der Kindererziehung widmet (vgl. [BT-Drucks. 10/2677 S. 33](#)). Hierbei ist kein qualitativer Maßstab anzulegen. Erziehung liegt ungeachtet des Zusammenlebens von Eltern und Kind dann nicht mehr vor, wenn Eltern die maßgeblichen Funktionen so nachhaltig nicht wahrnehmen, dass diese von anderen übernommen werden müssen. Sind diese anderen „Eltern“ im oben genannten Sinn, besteht die Möglichkeit, ihnen die Erziehungszeit rentenrechtlich zuzuordnen (Schuler-Harms in: *Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VI*, 3. Aufl., [§ 56 SGB VI](#) (Stand: 01.04.2021), Rn. 31).

Zur Überzeugung des Senats hat der Kläger nicht nachweisen können, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum einen überwiegenden Erziehungsanteil geleistet hat. Selbst wenn insoweit Entscheidungsgrundlage (nur) ist, dass eine überwiegende Erziehung durch den Kläger nicht festzustellen ist, erfüllt er die Voraussetzung der Zuerkennung einer Erziehungszeit nicht. Der Senat sieht auch keine Anhaltspunkte für weitere Ermittlungsmöglichkeiten.

Hierzu bleibt zu konstatieren, dass mit dem vom Kläger dargelegten Erziehungsmodell für den Senat nicht plausibel gemacht ist, dass der Erziehungsanteil des Klägers gegenüber dem der Kindesmutter in dem streitgegenständlichen Zeitraum überwog. Aus den vorgelegten Unterlagen und Erklärungen lässt sich ein überwiegendes Erziehen durch den Kläger ab Geburt des Kindes nicht erkennen. Erklärungen zur Situation nach der Geburt der Tochter bis zur Aufnahme in den Kindergarten hat der Kläger keine abgegeben. Er bezieht sich stets auf das Abholen nach der Schule und dem Kindergarten. Die Versorgung des Babys nach der Geburt, eine Zeit in der die Kindesmutter ausweislich ihres Versicherungsverlaufes keinerlei Tätigkeit nachging, ist vollständig ungeklärt. In jedem Fall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger das Baby neben seiner Vollzeittätigkeit versorgt haben könnte. Aus einer Erklärung der Kinderärztin Dr. S. vom 19. Juni 2019 ergibt sich, dass das Kind dort erst ab 2003 behandelt worden sei. Wer das Kind begleitet habe, werde nicht notiert. Die Kinderärztin erinnert sich, dass die Mutter anfangs bei Terminen dabei gewesen sei, später nicht mehr. Da diese Erklärung nicht den Zeitpunkt beinhaltet, ab wann die Kindesmutter das Kind nicht mehr begleitete, liefert sie letztlich kein verwertbares Ergebnis für den streitgegenständlichen Zeitraum. Für Zeiträume, auf welche sich auch der Kläger in seinen Angaben bezieht, belegen die Einlassungen der Grundschule und des Kindergartens nichts Verwertbares im Sinne des Klägers. Im Schreiben der Grundschule vom 19. Juni 2019 wird angegeben, dass während der Schulbesuchszeit der Tochter im Zeitraum von August 2007 bis Juli 2011 ein Elterngespräch mit der Mutter geführt worden sei. Aus dem Schreiben des Kindergartens vom 7. November 2019 seitens der vom Kläger benannten Erzieherin ergibt sich, dass diese keine genauen Erinnerungen mehr habe. Unterlagen über die Tochter sind weder bei der Grundschule noch bei dem Kindergarten vorhanden. Ebenso belegt die Erklärung der Kindesmutter über dauerndes Getrenntleben vom 12. November 2008 vor dem

Finanzamt und der Beschluss des Familiengerichts Darmstadt vom 10. Februar 2011 über das Ruhen der elterlichen Sorge der Kindesmutter nicht, dass die Kindesmutter sich vor ihrem Weggang so unmaßgeblich um die Tochter gekümmert hätte, dass ein überwiegendes Erziehen des Klägers angenommen werden könnte. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Kläger in einem Antrag auf Kontenklärung aus dem Jahr 2002 keine Kindererziehungszeiten beantragt hatte. Auch die Unterlagen des Klägers über eine Korrespondenz mit seinem Arbeitgeber aus dem Jahr 2009 wegen der Alleinerziehung und der Verteilung seiner Dienstzeiten spricht zur Überzeugung des Senats gegen die Argumentation des Klägers, dass er sich auch vor dem Weggang der Kindesmutter überwiegend um die Erziehung seiner Tochter gekümmert habe. Denn in dem Schreiben seines Arbeitgebers wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der gefundenen Regelung zu den Dienstzeiten um eine vorübergehende Notlösung handele und der Kläger sich um eine Betreuung seines Kindes bemühen müsse. Aus diesen Schreiben liest der Senat, dass eine erhebliche Veränderung in der Betreuung der Tochter nach dem Wegzug der Mutter Anlass für die Kontaktaufnahme mit dem Arbeitgeber war. Letztlich ändert die vorgelegt eidesstattliche Versicherung des Hr. G. nichts an der Einschätzung des Senats. Er erklärt als Arbeitskollege, dass er in den Jahren vor 2008 beobachtet habe, dass der Kläger seinen Tochter an den Wochenenden mit in den Betrieb genommen habe und sie mit ihm Bus gefahren sei. Der Senat geht davon aus, dass diese Erklärung wahr ist und legt sie seiner Entscheidungsfindung zugrunde, weshalb eine Zeugenvernehmung nicht erforderlich war. Diese Beobachtung ist aber viel zu vage, um eine überwiegende Erziehung des Klägers ab Geburt der Tochter nachweisen zu können. Dies gilt im Übrigen auch für die eigenen Angaben des Klägers zur Betreuung seiner Tochter. Nach Ansicht des Senats erschöpft sich die Erziehung eines Kindes nicht in der Organisation von Mahlzeiten und dem Kindergarten- und Schulbesuch. Weitere Angaben zu seinen Erziehungsleistungen hat der Kläger jedoch nicht gemacht.

Mangels Überwiegen des Erziehungsanteils des Klägers muss eine Zuordnung der Erziehungszeit im streitgegenständlichen Zeitraum zur Mutter erfolgen.

Die sich aus [§ 56 Abs. 2 Satz 8](#) und 9 SGB VI a.F. bzw. [§ 56 Abs. 2 Satz 9 SGB VI](#) ergebende und im Zweifel die Mutter bevorzugende Regelung nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip verstößt auch nicht gegen Verfassungsrecht (siehe hierzu BSG, Urteil vom 17. April 2008, [B 13 R 131/07 R](#), SozR 4-2600 § 56 Nr. 5 zur alten Fassung). Dem Gesetzgeber war es nicht verwehrt, die Zuordnung der Erziehungs- und Berücksichtigungszeiten nach dem Überwiegen der Erziehungstätigkeit typisierend und unter Berücksichtigung der Verwaltungspraktikabilität zu regeln. Ausgehend von der gemeinsamen Elternverantwortung geht das Gesetz davon aus, dass sich die einverständlich zusammenwirkenden Eltern auch darüber einig werden, ob sie das Kind gemeinschaftlich erziehen und wer von ihnen dann versichert sein soll. Nur für den Fall des Fehlens einer solchen Vereinbarung und der Nichtfeststellbarkeit einer überwiegenden Erziehung trifft das Gesetz eine "Auffangregelung", die der eigenständigen sozialen Sicherung der Frau Rechnung trägt. Nach Ansicht des Senats trifft diese Argumentation auch unter Berücksichtigung der Neufassung des [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#) weiterhin zu. Die Neufassung berücksichtigt die oben zitierte Auslegung der alten Fassung des BSG und die Situation gleichgeschlechtlicher Paare. Die Zuordnung orientiert sich vorrangig an dem gemeinschaftlichen Willen der Elternteile oder alternativ an der überwiegenden Erziehungsleistung. Erst nachrangig erfolgt eine Zuordnung zur Mutter.

Etwas anderes ergibt sich nach Auffassung des Senats nicht aus [§ 56 Abs. 2 Satz 10 SGB VI](#). In der vorliegenden Konstellation ist eine Zuordnung nach den Sätzen 8 und 9 möglich, da eine Zuordnung zur Kindesmutter erfolgen kann. Eine generelle Anwendung der Zuordnungsregelung des Satzes 10 auf alle Fälle der gemeinsamen Erziehung nicht gleichgeschlechtlicher Paare, bei der ein Überwiegen der Erziehungsleistung eines Elternteils nicht festgestellt werden kann, ist nach Ansicht des Senats nicht möglich (so ausdrücklich Schuler-Harms in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VI, 3. Aufl., [§ 56 SGB VI](#) (Stand: 01.04.2021), Rn. 42). Letztlich verbliebe dann kein Anwendungsbereich mehr für die Zuordnungsregelung des Satz 9 1. Halbsatz. Nach Ansicht des Senats greift die Zuordnungsregelung des Satz 10 nur im Fall der Unmöglichkeit der Zuordnung nach der Zuordnungsregelung des Satz 9 2. Halbsatz bei gleichgeschlechtlichen Paaren ein. In diesem Fall gilt nach dem Wortlaut des Satz 9 2. Halbsatz die Zuordnung zur biologischen Mutter eines Kindes nach [§ 56 Abs. 2 Satz 9 1. Halbsatz SGB VI](#) nicht. Ausweislich der Gesetzesbegründung entspricht diese Auslegung des Senats auch der gesetzgeberischen Intention: „Eine Zuordnung von Kindererziehungszeiten auf der Grundlage der bisherigen Regelung kann bei gleichgeschlechtlichen Elternteilen in bestimmten Fällen nicht erfolgen, wenn die Eltern keine wirksame Erklärung abgegeben haben und eine überwiegende Erziehung durch einen Elternteil nicht vorliegt. Mit der Änderung wird geregelt, wem und in welcher Weise in diesen Fällen die Kindererziehungszeiten zugeordnet werden. Haben gleichgeschlechtliche Elternteile keine übereinstimmende Erklärung abgegeben und kann die Erziehungszeit nicht dem Elternteil zugeordnet werden, der das Kind überwiegend erzogen hat, erfolgt die Zuordnung der Kindererziehungszeiten zu dem Elternteil nach den [§§ 1591](#) oder [1592 BGB](#) oder, wenn es einen solchen nicht gibt, zu dem Elternteil, der seine Elternstellung zuerst erlangt hat (beispielsweise bei einer sukzessiven Adoption zu demjenigen Elternteil, der das Kind zuerst adoptiert hat). Soweit danach keine Zuordnung möglich ist, werden die Erziehungszeiten zu gleichen Teilen im kalendermonatlichen Wechsel zwischen den Elternteilen aufgeteilt, wobei der erste Kalendermonat dem älteren Elternteil zuzuordnen ist. Im Übrigen erfolgt aus rechtssystematischen Gründen eine Umstellung der bisherigen Sätze 8 und 9, die der durch die Rechtsprechung geprägten stufenweisen Zuordnung der Kindererziehungszeiten entspricht“ ([BR-Drs. 425/18 S. 27](#)). Wäre beabsichtigt gewesen, die Zuordnungsregelung zur biologischen Mutter nach den bisherigen Grundsätzen bei nicht gleichgeschlechtlichen Paaren aufzugeben, hätte der Gesetzgeber sie zur Überzeugung des Senats aus Satz 9 gestrichen. In welchen Fällen der Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare eine Zuordnung nicht möglich ist, so dass die Zuordnungsregelung des Satzes 10 zum Tragen kommen kann, kann der Senat offenlassen, da im vorliegenden Fall der nicht gleichgeschlechtlichen Partnerschaft eine sinnvolle Zuordnungsregelung in den Sätzen 8 und 9 existiert.

Die Berufung war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Der Senat lässt die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zu, da eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Neufassung des [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#) bisher nicht vorliegt.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-06-22