-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	10.02.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	21.03.2001

3. Instanz

Datum	05.12.2001

Auf die Revision der KlÃ¤gerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 21. MÃ¤rz 2001 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÃ¼ckverwiesen.

GrÃ¼nde:

I

Streitig ist, ob der KlÃ¤gerin ab 1. Februar 1999 Arbeitslosengeld (Alg) oder Arbeitslosenhilfe (Alhi) zu zahlen ist.

Die 1963 geborene KlÃ¤gerin stand von November 1983 bis 31. Januar 1999 als Nahtweberin in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis. Vom 5. Dezember 1995 bis 3. Dezember 1998 befand sie sich in Erziehungsurlaub. Am 5. Dezember 1998 nahm sie ihre Arbeit wieder auf. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis wurde durch Aufhebungsvertrag vom 18. September 1998 zum 31. Januar 1999 beendet. WÃ¤hrend des Erziehungsurlaubs betreute und erzog die KlÃ¤gerin das am 12. MÃ¤rz 1993 geborene Kind Dennis, das am 26. August 1997 von der KlÃ¤gerin und ihrem Ehemann als Kind angenommen wurde (Beschluss des Amtsgerichts MÃ¶nchengladbach vom 26.

August 1997). WÃ¤hrend des Erziehungsurlaubs bezog die KlÃ¤gerin weder Erziehungsgeld noch Pflegegeld.

Am 14. Dezember 1998 meldete sich die KlÃ¤gerin zum 1. Februar 1999 arbeitslos und beantragte Alg. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. MÃ¤rz 1999 und Widerspruchsbescheid vom 24. MÃ¤rz 1999 mit der BegrÃ¼ndung ab, daÃ die KlÃ¤gerin innerhalb der Rahmenfrist nicht mindestens zwÃ¶lf Monate in einem VersicherungspflichtverhÃ¤ltnis gestanden habe. Ein Anspruch auf Alhi scheitere daran, daÃ die KlÃ¤gerin innerhalb der Vorfrist von einem Jahr weder Alg bezogen noch mindestens fÃ¼nf Monate in einem VersicherungspflichtverhÃ¤ltnis gestanden habe.

Klage und Berufung der KlÃ¤gerin hatten keinen Erfolg (Urteil des Sozialgerichts DÃ¼sseldorf vom 10. Februar 2000; Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG) vom 21. MÃ¤rz 2001). Das LSG hat im wesentlichen ausgefÃ¼hrt, die KlÃ¤gerin habe weder die Anwartschaftszeit fÃ¼r das Alg noch fÃ¼r die Alhi erfÃ¼llt. Innerhalb der Rahmenfrist vom 1. Februar 1996 bis 31. Januar 1999 habe die KlÃ¤gerin nur vom 5. Dezember 1998 bis 31. Januar 1999 eine versicherungspflichtige TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt. Eine VerlÃ¤ngerung der Rahmenfrist nach Â§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) komme nur fÃ¼r 40 Tage in Betracht, weil der Adoptivsohn der KlÃ¤gerin am 12. MÃ¤rz 1996 sein drittes Lebensjahr vollendet habe. Diese Regelung sei eindeutig und nicht im Sinne der KlÃ¤gerin dahin auszulegen, daÃ gemÃ¤Ã Â§ 4 Abs 1 Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) iVm Â§ 1 Abs 3 Nr 1 BErzGG auf die Bezugsberechtigung fÃ¼r das Erziehungsgeld abzustellen sei. Darauf komme es bei der Neuregelung â anders als bei der VorgÃ¤ngervorschrift des Â§ 107 Satz 1 Nr 5 Buchst c ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) â nicht mehr an. Der Gesetzgeber des SGB III habe die Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes bewuÃt anders regeln wollen als das AFG. Nur die Zeit der Betreuung und Erziehung eines Kindes in den ersten drei Lebensjahren habe berÃ¼cksichtigt werden sollen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rÃ¼gt die KlÃ¤gerin eine Verletzung des Â§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III iVm Â§ 1 Abs 3 Nr 1 BErzGG, der Art 3 und 6 Grundgesetz (GG) sowie des Â§ 1744 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch (BGB). Die Vorinstanzen hÃ¤tten zu Unrecht angenommen, daÃ die Rahmenfrist im Falle der Adoption â wie bei einem leiblichen Kind â nur um die Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres verlÃ¤ngert werde. Insoweit hÃ¤tte aber auf die Bezugsberechtigung fÃ¼r das Erziehungsgeld abgestellt werden mÃ¼ssen, die fÃ¼r angenommene Kinder und Kinder iS des Â§ 1 Abs 3 Nr 1 iVm Â§ 4 BErzGG lÃ¤ngstens bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres reiche, wenn das Kind nach dem 31. Dezember 1991 geboren sei. Bei AuÃerachtlassung dieser Regelungen in Â§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III ergebe sich ein nicht auflÃ¶sbarer Wertungswiderspruch und eine Verletzung des Art 3 Abs 1 GG, weil Â§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III zu einer Benachteiligung von Adoptiveltern gegenÃ¼ber leiblichen Eltern fÃ¼hre. Denn es werde ohne sachlich rechtfertigenden Grund nicht berÃ¼cksichtigt, daÃ der Zeitpunkt der Geburt bei Adoptivkindern in aller Regel nicht mit dem Zeitpunkt der Inobhutnahme und/oder der Adoption zusammenfalle.

Die KlÃ¤gerin beantragt sinngemÃ¤Ã,
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 21. MÃ¤rz 2001 und das Urteil des Sozialgerichts DÃ¼sseldorf vom 10. Februar 2000 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. MÃ¤rz 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 24. MÃ¤rz 1999 zu verurteilen, ihr Arbeitslosengeld, hilfsweise Arbeitslosenhilfe, ab 1. Februar 1999 nach MaÃgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewÃ¤hren.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt die Entscheidung des LSG fÃ¼r zutreffend und fÃ¼hrt aus, daÃ Â§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III eindeutig sei; fÃ¼r eine entsprechende Anwendung der Regelungen des BErzGG bleibe kein Raum, weil in Â§ 124 SGB III nicht auf den Bezug von Erziehungsgeld, sondern auf die Betreuung eines unter drei Jahre alten Kindes abgestellt sei. Ein Wertungswiderspruch ergebe sich daher nicht.

II

Die Revision der KlÃ¤gerin ist insoweit begrÃ¼ndet, als das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache an dieses Gericht zurÃ¼ckzuverweisen war. Mangels ausreichender tatsÃ¤chlicher Feststellungen lÃ¤Ãt sich nicht abschlieÃend beurteilen, ob der KlÃ¤gerin ab 1. Februar 1999 Alg (oder Alhi) zusteht.

Ein Anspruch auf Alg (Â§ 117 SGB III) scheitert nicht bereits daran, daÃ es an der ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit nach MaÃgabe der Â§Â§ 123, 124 SGB III fehlt. Die Anwartschaftszeit kann vielmehr nach dem hier anzuwendenden Ãbergangsrecht (Â§ 427 SGB III) erfÃ¼llt sein.

Nach Â§ 123 SGB III hat die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwÃ¶lf Monate in einem VersicherungspflichtverhÃ¤ltnis gestanden hat (Satz 1 Nr 1). Die Rahmenfrist betrÃ¤gt nach Â§ 124 SGB III drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der ErfÃ¼llung aller sonstigen Voraussetzungen fÃ¼r den Anspruch auf Alg (Abs 1). In die Rahmenfrist werden ua nicht eingerechnet Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes des Arbeitslosen, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Abs 3 Satz 1 Nr 2).

Haben bei der KlÃ¤gerin am 1. Februar 1999 alle sonstigen Voraussetzungen fÃ¼r den Anspruch auf Alg vorgelegen â wozu bisher nÃ¤here Feststellungen fehlen -, reicht die dreijÃ¤hrige Rahmenfrist vom 31. Januar 1999 bis zum 1. Februar 1996 zurÃ¼ck, also in eine Zeit, in der noch das AFG gegolten hat, das erst mit Wirkung ab 1. Januar 1998 durch das SGB III ersetzt worden ist (Art 83 des Gesetzes zur Reform des ArbeitsfÃ¶rderungsrechts (AFRG) vom 24. MÃ¤rz 1997, BGBl I, 594). Hinsichtlich dieser vor dem Inkrafttreten des SGB III zurÃ¼ckgelegten Zeiten enthÃ¤lt Â§ 427 SGB III Ãbergangsregelungen zum Alg und zur Alhi, deren Anwendung die Beklagte und die Vorinstanzen nicht geprÃ¼ft haben.

Nach Â§ 427 Abs 2 SGB III bleiben bei der Anwendung der Regelungen zur

Berechnung der Rahmenfrist nach Â§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III entsprechende Zeiten unberÃ¼cksichtigt, die nach dem AFG in der zuletzt geltenden Fassung einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gleichstanden. Im Zusammenhang damit regelt Â§ 427 Abs 3 SGB III, daÃ bei der Anwendung der Regelungen Ã¼ber die fÃ¼r einen Anspruch auf Alg erforderliche Anwartschaftszeit diejenigen Zeiten, die nach dem AFG in der zuletzt geltenden Fassung den Zeiten einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung ohne Beitragsleistung gleichstanden, den Zeiten eines VersicherungspflichtverhÃ¤ltnisses gleichstehen.

Im Hinblick auf Â§ 427 Abs 2 SGB III trifft die Ansicht der Vorinstanzen, die Rahmenfrist verlÃ¤ngere sich im Falle der KlÃ¤gerin um 40 Tage, dann nicht zu, wenn die KlÃ¤gerin innerhalb der Rahmenfrist entsprechende Zeiten zurÃ¼ckgelegt hat, die nach dem AFG in der zuletzt geltenden Fassung als sog gleichgestellte Zeiten zu berÃ¼cksichtigen waren. Denn derartige Zeiten bleiben bei der Anwendung des Â§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III unberÃ¼cksichtigt, dh fÃ¼hren nicht zu einer VerlÃ¤ngerung der Rahmenfrist. Damit soll vermieden werden, daÃ Zeiten vor dem Inkrafttreten des SGB III, die bereits nach Â§ 427 Abs 3 SGB III zur ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit dienen, zusÃ¤tzlich die Rahmenfrist verlÃ¤ngern (vgl den Reg-Entwurf zum AFRG, BT-Drucks 13/4941, S 227 zu Â§ 427 Abs 2, der unverÃ¤ndert Gesetz geworden ist). Â§ 427 Abs 3 SGB III stellt nÃ¤mlich die vor dem 1. Januar 1998 zurÃ¼ckgelegten Zeiten, die nach dem AFG als sog gleichgestellte Zeiten der ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit dienten, nunmehr bei der Berechnung der Anwartschaftszeit fÃ¼r das Alg nach Â§ 123 SGB III den Zeiten eines VersicherungspflichtverhÃ¤ltnisses gleich. Da sie mithin â aus GrÃ¼nden der Besitzstandswahrung â der ErfÃ¼llung der Anwartschaftszeit auch nach neuem Recht dienen (Â§ 123 Satz 1 Nr 1 SGB III), sollen sie nicht gleichzeitig zur VerlÃ¤ngerung der Rahmenfrist nach Â§ 124 fÃ¼hren (Â§ 427 Abs 2 SGB III). Bei den von Â§ 427 Abs 2 und 3 SGB III erfaÃten Zeiten handelt es sich vor allem um die in Â§ 107 Satz 1 Nr 5 AFG genannten Zeiten, ua auch die Zeiten des Erziehungsgeldbezugs iS des Â§ 107 Satz 1 Nr 5 Buchst c AFG, die insoweit den Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes iS des Â§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III "entsprechen".

Dem kann nicht entgegengehalten werden, Â§ 107 Satz 1 Nr 5 AFG kÃ¶nne nicht nach Â§ 427 Abs 3 SGB III weiter angewendet werden, weil fÃ¼r die von dieser Regelung erfaÃten Zeiten Â§ 427 Abs 2 SGB III die "speziellere" Regelung sei; bei derartigen Zeiten berechne sich die Anwartschaftszeit deshalb in vollem Umfang nach dem SGB III (so jedoch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2001 -L 12 AL 181/00 -). Diese Auslegung verkennt Zweck und Inhalt der genannten Ãbergangsregelung. Â§ 427 Abs 2 SGB III ist im VerhÃ¤ltnis zu Â§ 427 Abs 3 SGB III keine speziellere, sondern eine ergÃ¤nzende Vorschrift, die â wie bereits ausgefÃ¼hrt â eine DoppelberÃ¼cksichtigung von sog gleichgestellten Zeiten iS des AFG, die jetzt nach Â§ 427 Abs 3 SGB III den Zeiten eines VersicherungspflichtverhÃ¤ltnisses gleichstehen, verhindern soll; sie sollen nicht zusÃ¤tzlich als die Rahmenfrist verlÃ¤ngernde Zeiten berÃ¼cksichtigt werden (vgl auch Niesel, SGB III, Â§ 427 Rz 4 und 5). Bei anderer Auslegung wÃ¼rde der Zweck des Â§ 427 Abs 3 SGB III verfehlt, der gerade auch gleichgestellte Zeiten des Erziehungsgeldbezugs iS von Â§ 107 Satz 1 Nr 5 Buchst c AFG in die Berechnung

der Anwartschaftszeit nach Â§ 123 SGB III einbeziehen will (vgl die BegrÃ¼ndung zu Â§ 427 Abs 2 des Reg-Entwurfs zum AFRG, aaO).

Nach Â§ 107 Satz 1 Nr 5 Buchst c AFG (Nr 5 Buchst c zuletzt idF des 2. Gesetzes zur Ãnderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes und anderer Vorschriften vom 6. Dezember 1991, BGBl I, 2142) stehen den Zeiten einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung diejenigen Zeiten gleich, fÃ¼r die der Arbeitslose Erziehungsgeld oder eine entsprechende Leistung des Landes bezogen oder nur wegen der BerÃ¼cksichtigung von Einkommen nicht bezogen hat, wenn durch die Betreuung und Erziehung des Kindes die beitragspflichtige BeschÃ¤ftigung unterbrochen worden ist. Die Unterbrechung muÃ durch die Betreuung und Erziehung des Kindes verursacht worden sein. Es ist unschÃ¤dlich, daÃ die Leistung nicht tatsÃ¤chlich bezogen wurde, wenn dies auf einer BerÃ¼cksichtigung von Einkommen beruhte.

Danach kÃ¶nnte der KlÃ¤gerin ein Anspruch auf Alg zustehen, wenn sie in der Zeit zwischen dem 1. Februar 1996 (mÃ¶glicher Beginn der Rahmenfrist) und dem 31. Dezember 1997 (letzter Tag der Geltung des AFG) Erziehungsgeld bezogen oder â was hier allein in Betracht kommen dÃ¼rfte â diese Leistung nur wegen BerÃ¼cksichtigung von Einkommen (des Ehemannes) nicht bezogen hat. Ob dies der Fall ist, und ob mit derartigen und weiteren Zeiten, die nach dem 31. Dezember 1997 in einem PflichtversicherungsverhÃ¤ltnis zurÃ¼ckgelegt worden sind, die Wartezeit erfÃ¼llt wÃ¤re, lÃ¤Ãt sich mangels ausreichender Feststellungen des LSG nicht abschlieÃend beurteilen.

Das LSG hat bisher lediglich festgestellt, daÃ sich die KlÃ¤gerin vom 5. Dezember 1995 bis 3. Dezember 1998, also ununterbrochen Ã¼ber einen Zeitraum von (fast) drei Jahren, in Erziehungsurlaub befunden hat und daÃ sie wÃ¤hrend dieser Zeit weder Erziehungsgeld noch Pflegegeld bezogen hat. AuÃerdem ist festgestellt, daÃ die KlÃ¤gerin noch bis zum 5. Dezember 1995, also bis unmittelbar vor Beginn des Erziehungsurlaubs, und wieder ab 5. Dezember 1998, also praktisch unmittelbar nach Beendigung des Erziehungsurlaubs, beschÃ¤ftigt war. Insoweit ist davon auszugehen, daÃ das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis der KlÃ¤gerin durch Betreuung und Erziehung des Kindes "unterbrochen" worden ist. Denn die Zeit zwischen der Beendigung und der Wiederaufnahme der BeschÃ¤ftigung ist geprÃ¤gt durch den â in gesetzlicher HÃ¶chstdauer â gewÃ¤hrten Erziehungsurlaub, der seinerseits voraussetzt und insoweit auch dokumentiert, daÃ die KlÃ¤gerin in dieser Zeit ein Kind betreut und erzogen hat (Â§ 15 BErzGG). Nach Sinn und Zweck des Â§ 107 Satz 1 Nr 5 Buchst c AFG muÃ deshalb der Erziehungsurlaub als die den Unterbrechungstatbestand wahrende ÃberbrÃ¼ckungszeit gelten, die â Ã¼ber eine auf hÃ¶chstens zwei Jahre begrenzte Bezugsberechtigung von Erziehungsgeld hinaus â den AnschluÃ an die am 5. Dezember 1998 wiederaufgenommene BeschÃ¤ftigung wahrt (vgl BSG SozR 3-4100 Â§ 107 Nr 6, S 21 ff).

Ob die KlÃ¤gerin â ungeachtet der EinkommensverhÃ¤ltnisse ihres Ehegatten â Anspruch auf Erziehungsgeld gehabt hÃ¤tte, ergibt sich aus Â§Â§ 1 bis 4 BErzGG (in der Fassung, die dieses Gesetz durch die Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 â BGBl I, 180 â erhalten hat). Nach Â§ 1 Abs 1 dieses Gesetzes hat

Anspruch auf Erziehungsgeld, wer 1. einen Wohnsitz oder seinen gewÃ¶hnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, 2. mit einem Kind, fÃ¼r das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt, 3. dieses Kind selbst betreut und erzieht und 4. keine oder keine volle ErwerbstÃ¤tigkeit ausÃ¼bt. Nach Â§ 1 Abs 3 Nr 1 BErzGG steht einem in Abs 1 Nr 2 genannten Kind ein Kind gleich, das mit dem Ziel der Annahme als Kind in die Obhut des Annehmenden aufgenommen ist. Nach Â§ 4 Abs 1 BErzGG wird fÃ¼r Kinder, die nach dem 31. Dezember 1992 geboren sind, Erziehungsgeld vom Tag der Geburt bis zur Vollendung des vierundzwanzigsten Lebensmonats gewÃ¤hrt (Satz 1). FÃ¼r angenommene Kinder und Kinder iS des Â§ 1 Abs 3 Nr 1 wird Erziehungsgeld von der Inobhutnahme an fÃ¼r die jeweils geltende Bezugsdauer, lÃ¤ngstens bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres gewÃ¤hrt, wenn das Kind nach dem 31. Dezember 1991 geboren ist (Satz 3). FÃ¼r die letztgenannten Kinder ist nicht der Zeitpunkt der Geburt, sondern der Zeitpunkt der Inobhutnahme fÃ¼r die GewÃ¤hrung von Erziehungsgeld maÃgeblich (BSG, Urteil vom 15. August 2000 â B 14 EG 4/99 R â SozR 3-7833 Â§ 1 Nr 23).

Danach wÃ¤re die KlÃ¤gerin jedenfalls fÃ¼r die Zeit nach der Adoption (ab 27. August 1997) erziehungsgeldberechtigt gewesen, bzw hÃ¤tte bis 31. Dezember 1997 ca 4 Monate sog gleichgestellte Zeiten zurÃ¼ckgelegt haben kÃ¶nnen. Ob ihr auch fÃ¼r die Zeit vorher (1. Februar 1996 bis 26. August 1997) Erziehungsgeld zugestanden hÃ¤tte, hÃ¤ngt davon ab, wann sie das Kind in ihre "Obhut", dh in ihren rÃ¤umlich bestimmten persÃ¶nlichen Lebensbereich zur Pflege aufgenommen hat, und ob bereits mit der Aufnahme bzw ab wann spÃ¤ter das Ziel der Annahme als Kind verfolgt worden ist. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn die Pflegeeltern vor oder nach der Aufnahme den EntschluÃ zur Adoption fassen. Nach der Rechtsprechung des BSG genÃ¼gt fÃ¼r die Inanspruchnahme von Erziehungsgeld der Status von Pflegeeltern nicht, auch nicht in Verbindung mit deren innerem Willen oder der unverbindlichen Bereitschaft, ein bestimmtes Kind anzunehmen. Erforderlich ist vielmehr, daÃ der Annahmewille nach auÃen bekundet wird. Dies geschieht regelmÃ¤Ãig durch Einleitung eines Adoptionsvermittlungsverfahrens bzw eine auf ein bestimmtes Kind konkretisierte Adoptionsbewerbung, wie sie nach den Regelungen des Adoptionsvermittlungsgesetzes (idF der Bekanntmachung vom 27. November 1989, BGBl I, 2016) zur Vorbereitung der Aufnahme in eine Adoptionspflege iS von Â§ 1744 BGB und der spÃ¤teren Adoption vorgesehen ist (vgl dazu im einzelnen BSGE 71, 128, 131 ff = SozR 3-7833 Â§ 1 Nr 9 und ergÃ¤nzend BSG, Urteil vom 28. Februar 1996 â 14 REg 3/95 â unverÃ¶ffentlicht; ferner Bundesverfassungsgericht, KammerbeschluÃ vom 22. Dezember 1993 â 1 BvR 54/93 â SozSich 1994, 235, 236; BSG, Urteil vom 15. August 2000, SozR 3-7833 Â§ 1 S 116 f).

Hinsichtlich des Zeitpunkts der Inobhutnahme und der dieser vorhergehenden oder nachfolgenden Adoptionsbewerbung fehlen entsprechende Feststellungen des LSG. Diese kann das BSG nicht selbst nachholen. Das LSG wird insbesondere zu prÃ¼fen haben, ob und ggf ab wann sich fÃ¼r eine Konkretisierung des Adoptionswillens im vorgenannten Sinne ausreichende Anhaltspunkte ergeben. Unter UmstÃ¤nden kÃ¶nnen die VorgÃ¤nge zum Erziehungsurlaub hierÃ¼ber AufschluÃ geben. Denn Â§ 15 BErzGG macht den Anspruch auf Erziehungsurlaub ua davon abhÃ¤ngig, daÃ

das Kind "in Adoptionspflege" steht oder als Kind angenommen ist, und gewÃ¤hrt Erziehungsurlaub fÃ¼r insgesamt drei Jahre ab der "Inobhutnahme mit dem Ziel der Annahme als Kind" (Â§ 15 Abs 1 Nr 1 Satz 2 BErzGG). Das kÃ¶nnte jedenfalls einen gewissen Hinweis dafÃ¼r bieten, daÃ die auf Adoption zielende Inobhutnahme bereits mit dem Beginn des Erziehungsurlaubs erfolgt ist.

Des weiteren wird das LSG zu prÃ¼fen haben, ob ein â an sich bestehender â Anspruch der KlÃ¤gerin auf Erziehungsgeld "nur" wegen des nach Â§Â§ 5 und 6 BErzGG zu berÃ¼cksichtigenden Einkommens nicht bestanden hat. Auch hierzu fehlen Feststellungen. In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob die KlÃ¤gerin einen Antrag auf Erziehungsgeld gestellt hat oder nicht. Hatte sie ihn gestellt, kÃ¶nnte der ergangene Bescheid darÃ¼ber Auskunft geben, ob die Ablehnung der Leistung auf den vorgenannten GrÃ¼nden beruht. Hat die KlÃ¤gerin einen Antrag nicht gestellt, hat das LSG die betreffenden Feststellungen selbst zu treffen. Denn fÃ¼r den Fall, daÃ ihr die Leistung wegen des zu berÃ¼cksichtigenden Einkommens nicht zugestanden hÃ¤tte, ist ein fehlender Antrag unschÃ¤dlich. Es ist dem potentiell Leistungsberechtigten grundsÃ¤tzlich nicht zuzumuten, eine ohnehin nicht zu gewÃ¤hrende Leistung zu beantragen (zu einer Ã¤hnlichen Situation bei Â§ 36 AVG (jetzt Â§ 58 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch) vgl