

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

- - - - -

Gesetz: Kindergeldgesetz § 8 Abs 2; ZPO § 323

- Rechtssatz: 1. Die Anordnung gemäß § 8 Abs 2 KindGG ist keine Ermessensentscheidung. Sie darf nicht schon dann ergehen, wenn sie dem Wohl der Kinder am besten entspricht, sondern nur dann, wenn das Wohl der Kinder sie erfordert.
2. Daß ohne eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KindGG damit zu rechnen wäre, daß eine Klage aus § 323 ZPO erhoben werden würde, rechtfertigt es noch nicht, eine solche Anordnung zu erlassen.
3. Eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KindGG setzt nicht voraus, daß ein vollstreckbarer Titel gegen den vorliegt, dem der Anspruch auf das Kindergeld zusteht.

Aktenzeichen: IV ZB 51/56

LG Berlin

Beschluß des BGH vom 13. Juli 1956

in Berlin-Spandau

B e s c h l u ß

Un der Kindesgeldsache

betreffend

1. den am [REDACTED] 1938 geborenen Hansjörg S [REDACTED]  
in D [REDACTED] (Schülerheim),
2. den am [REDACTED] 1941 geborenen Sepp-Michael S [REDACTED],
3. den am [REDACTED] 1942 geborenen Rainer S [REDACTED],  
zu 2) und 3) wohnhaft bei der Kindesmutter,

Kindesvater : Diplom-Kaufmann Camillo S [REDACTED] in F [REDACTED]  
[REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],  
- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
[REDACTED] in [REDACTED],  
[REDACTED] Straße [REDACTED] -

Kindesmutter: Frau Elisabeth S [REDACTED] in B [REDACTED]  
B [REDACTED] Straße [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Dr. von Werner, Scheffler und Wüstenberg auf die weitere Beschwerde des Vaters gegen den Beschluß der 83. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 2. Februar 1956

in der Sitzung vom 13. Juli 1956

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde wird der Beschluß der 83. Zivilkammer des Landgerichts Berlin in Berlin-Spandau vom 2. Februar 1956 aufgehoben.

Die Beschwerde der Kindesmutter gegen den Beschluß des Amtsgerichts Zehlendorf in Berlin-Zehlendorf vom 9. Januar 1956 wird zurückgewiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

Die in dem Eingang des Beschlusses genannten Kinder entstammen der Ehe des Diplomkaufmanns Camillo [REDACTED] und der Frau Elisabeth [REDACTED]. Die Ehe ist im Jahre 1950 geschieden worden. Das Sorgerecht für den ältesten Sohn - Hansjörg - steht dem Vater, das Sorgerecht für die beiden jüngsten Söhne - Sepp-Michael und Rainer - steht der Mutter zu. Der Vater, der in Frankfurt/Main wohnt, hat den ältesten Sohn in einem Internat untergebracht. Die beiden jüngsten Söhne leben bei der Mutter, die ihren Wohnsitz in Berlin-Zehlendorf hat.

Auf Grund eines Vergleichs zahlt der Vater monatlich folgende Unterhaltsrenten:  
75,-- DM an die Mutter und für jeden der beiden jüngsten Söhne 60,-- DM. Er zahlt weiter 110,-- DM an das Internat, in dem er den ältesten Sohn untergebracht hat und etwa 30,-- DM für dessen weiteren Unterhaltsbedarf. Die Mutter hat aus Untervermietung eine Einnahme von 20,-- DM monatlich. Der Vater erhält von der Familienausgleichskasse der [REDACTED] in [REDACTED] seit dem 1. Januar 1955 ein Kindergeld von monatlich 25,-- DM. Ein Anspruch der Mutter auf Gewährung von Kindergeld nach § 1 Abs 1 Nr 2 KGGG besteht gemäß § 2 Abs 2 Nr 1 Buchst a KGGG nicht.

Die Mutter hat beantragt, anzuordnen, daß das Kindergeld zu zwei Dritteln an sie ausgezahlt werde. Sie meint, sie habe diesen Teilbetrag zu beanspruchen, weil zwei der Kinder sich bei ihr befänden. Der Vater lebe in sehr guten Verhältnissen. Er besitze, soweit sie unterrichtet sei, mehrere Eigentumswohnungen und ein Grundstück in Berlin-Nikolassee. Der ihr und den Kindern nach Abzug der Miete verbleibende Betrag von 100,30 DM reiche zum Lebensunterhalt nicht aus.



Der Vater hat angegeben, daß er für das Jahr 1953 nach einem Einkommen von 3.785,— DM zur Einkommenssteuer veranlagt worden sei. Der Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 1954 liege noch nicht vor. Er ist der Auffassung, daß das Kindergeld ihm allein zustehe, weil er den Unterhalt für die Kinder trage. Bei einer Entziehung des Kindergeldes wäre es ihm nicht möglich, seinen ältesten Sohn weiter in dem Internat zu belassen. Er wäre dann genötigt, ihn in eine Lehre zu geben.

Das Jugendamt Zehlendorf hielt das Verlangen der Mutter für berechtigt.

Das Amtsgericht Zehlendorf hat den Antrag zurückgewiesen. Es hat ausgeführt: Das Kindergeld müsse grundsätzlich dem zukommen, der die Lasten für den Unterhalt der Kinder voll oder doch überwiegend trage. Nur wenn der Vater nicht oder nicht in dem durch den Schuldtitel festgelegten Umfang zahle, könne das Vormundschaftsgericht als Vollstreckungsregelung eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG treffen. Dagegen bleibe § 323 ZPO unberührt. Wenn sich die wirtschaftliche Lage des Kindesvaters durch die Zahlung des Kindergeldes oder durch andere Umstände verbessere, sei es nicht Aufgabe des Vormundschaftsgerichts, durch eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG eine Klage nach § 323 ZPO zu ersetzen. Der Kindesvater komme für den Unterhalt des Sohnes Hansjörg in vollem Umfange auf. Für die bei der Mutter wohnenden Kinder zahle er monatlich je 60,— DM. Die Kindesmutter leiste - außer der persönlichen Pflege der Kinder - keinen Unterhaltsbeitrag. Zwar sei die Versorgung der beiden 13- und 14-jährigen Kinder durch die Unterhaltszahlung des Kindesvaters nicht voll gewährleistet. Der Vater trage

jedoch den weitaus größten Teil der Unterhaltslast. Ihm müsse daher auch die Entlastung durch das Kindergeld zugute kommen. Eine Gefährdung der Kinder trete dadurch nicht ein. Falls die Verhältnisse des Vaters eine Heraussetzung der Unterhaltsrente erforderten, müsse dies im Wege der Klage nach § 323 ZPO geschehen. Ein Grund, die Auszahlung des Kindergeldes unmittelbar an die Mutter anzuordnen, liege nicht vor.

Auf die Beschwerde der Kindesmutter hat das Landgericht Berlin in Berlin-Spandau den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und die Familienausgleichskasse angewiesen, einen Teilbetrag von 16,66 DM des Kindergeldes an die Mutter auszus zahlen. Es ist der Auffassung, daß das Kindergeld bei getrennter Unterbringung der Kinder grundsätzlich nach Kopfteilen aufzuteilen sei und anteilig dem Elternteil gebühre, bei dem sich die Kinder aufhielten. Ausnahmen könnten nur zugelassen werden, wenn diese Art der Verteilung eine grobe Unbilligkeit gegenüber einem Beteiligten enthalte. Es brauche daher nicht geprüft zu werden, ob die Ansicht des Jugendamts zutreffe, daß die vom Kindesvater geleisteten Unterhaltszahlungen für die bei der Mutter lebenden Kinder ohnehin nicht ausreichten.

I. Das vorlegende Gericht hat die Voraussetzungen für eine Vorlegung nach § 28 FGG zu Recht bejaht. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat in seinem Beschluß vom 14. Oktober 1955 (NJW 1956, 511 = FamRZ 1956, 22) die Auffassung vertreten, es genüge für eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG, daß ohne eine solche Anordnung eine Klage aus § 323 ZPO auf Erhöhung des Unterhalts erhoben werden müsse.

Das Oberlandesgericht in Hamm hat in seinem Beschluß vom 12. August 1955 - 15 W 393/55 (FamRZ 1955, 364) die Auffassung vertreten, es handele sich bei der Entscheidung nach § 8 Abs 2 KGG um eine reine Ermessensentscheidung und es ist weiter der Ansicht, "es erscheine bei einer Entscheidung nach § 8 Abs 2 KGG berechtigt, grundsätzlich das Kindergeld gleichmäßig auf die Kinder zu verteilen, so daß also bei 7 Kindern für jedes Kind 1/7 des Betrages an den Sorgeberechtigten gezahlt werden müsse."

Das Kammergericht ist in beiden Punkten anderer Ansicht; es hält diese Punkte auch für entscheidungserheblich. Damit sind, da die beiden Entscheidungen, von denen es abweichen will, auf weitere Beschwerde ergangen sind, die Voraussetzungen des § 28 FGG gegeben.

## II. Der weiteren Beschwerde ist stattzugeben.

1. Das Recht des Vaters zur Einlegung der weiteren Beschwerde - deren Zulässigkeit sich aus den §§ 27 und 29 FGG ergibt - folgt aus § 20 Abs 1 FGG. Nach dieser Bestimmung steht sie jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird. Das Recht, das durch die in dem Beschluß des Landgerichts enthaltene Auszahlungsanordnung beeinträchtigt wird, nämlich der Anspruch auf das Kindergeld, steht hier dem Vater zu. Dies folgt aus § 1 des Gesetzes über die Gewährung von Kindergeld und die Errichtung von Familienausgleichskassen (Kindergeldgesetz) vom 13. November 1954 (BGBl I, 333), das in Berlin durch das Gesetz vom 26. November 1954 (GVBl 656) übernommen worden ist.

2. Die Befugnis der Mutter zur Einlegung der - ersten - Beschwerde kann allerdings nicht - wie das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem Beschluß hinsichtlich des Pflegers annimmt - aus § 20 FGG hergeleitet werden. Denn sie hat - wie das Kammergericht zutreffend ausführt - auch nach der Auszahlungsanordnung kein Recht, das beeinträchtigt worden ist. Ihre Beschwerdebefugnis gründet sich aber auf § 57 Abs 1 Nr 9 FGG, nach dem die Beschwerde gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes betreffende Angelegenheit enthält, jedem zusteht, der ein berechtigtes Interesse daran hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen.

5. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die von Amts wegen zu prüfende örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Zehlendorf. Allerdings ergibt sich diese nicht aus § 45 FGG, nach dem in Angelegenheiten, welche die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander oder das eheliche Güterrecht betreffen, das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz (bzw. Aufenthalt) hat. Denn es handelt sich bei einer Entscheidung auf Grund des § 8 Abs 2 KGG nicht um eine die persönlichen Beziehungen der Ehegatten betreffende Angelegenheit. Sehr häufig wird es allerdings so liegen, daß sich bei einer Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG die Eltern der Kinder einander gegenüberstehen, daß insbesondere - wie auch im vorliegenden Fall - die Mutter den Antrag stellt, daß das Kindergeld ihr statt dem Vater ausgezahlt werde. Begrifflich notwendig ist das aber nicht; ein Antrag nach § 8 Abs 2 KGG kann auch von einem Nichtelternteil gestellt werden. Es sind vielmehr die §§ 43, 36 FGG anzuwenden. Nach § 43 Abs 1 FGG bestimmt sich die Zuständigkeit für eine Verrichtung des Vormundschaftsgerichts, die nicht eine Vor-

mundschaft oder eine Pflegschaft betrifft, nach § 36 Abs 1, 2 FGG. Nach § 36 Abs 1 Satz 1 ist für die Vormundschaft das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Mündel seinen Wohnsitz hat; Satz 2 bestimmt, daß bei der Anordnung einer Vormundschaft über Geschwister, die in den Bezirken verschiedener Vormundschaftsgerichte ihren Wohnsitz haben, dasjenige Gericht für alle Geschwister maßgebend ist, in dessen Bezirk der jüngste Mündel seinen Wohnsitz hat.

Kindergeldangelegenheiten betreffen aber alle Kinder im Sinne des § 2 Abs 1 KGG, nicht etwa nur das dritte und die folgenden Kinder.

Daß das jüngste Kind seinen Wohnsitz im Bezirk des Amtsgerichts Zehlendorf hat, hat das Kammergericht ohne Rechtsirrtum unter Bezugnahme auf die Entscheidung des beschließenden Senats vom 14. Juli 1952 (BGHZ 7, 104) dargelegt.

3. In der Rechtsfrage, derentwegen das Kammergericht die Sache vorgelegt hat, schließt sich der Senat dem vorlegenden Gericht an.

a) Soweit das Kammergericht von der Entscheidung des Oberlandesgerichts in Hamm abweichen will, liegt der Abweichung eine verschiedene Beurteilung der Voraussetzungen zugrunde, die das KGG für die in § 8 Abs 2 KGG vorgesehene Auszahlungsanordnung aufgestellt hat.

Während das Oberlandesgericht in Hamm der Meinung ist, die Entscheidung nach § 8 Abs 2 KGG stelle eine Ermessensentscheidung des Vormundschaftsgerichts dar,

vertritt das Kammergericht die Ansicht, daß eine Auszahlungsanordnung nur dann getroffen werden könne, wenn sie durch das Wohl der Kinder gefordert würde. Sei diese Voraussetzung gegeben, dann allerdings greife die in § 8 Abs 2 Satz 2 KGG vorgesehene Verweisung auf § 3 Abs 1 Sätze 4 und 5 Platz, d.h. die Auszahlungsanordnung sei so zu treffen, daß sie dem Wohl aller beteiligten Kinder am besten entspreche.

Der Ansicht des Kammergerichts ist zu folgen. Sie ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, das genau unterscheidet zwischen dem, was durch das Wohl der Kinder "erfordert wird" und dem, was dem Wohl der Kinder "am besten entspricht". Mit Recht weist das Kammergericht hierzu auf die Verschiedenheit hin, die im Ehegesetz von 1938 bei der erstmaligen Zuteilung des Sorgerechts (§ 81 Abs 1) und bei der Änderung einer getroffenen Sorgerechtsregelung (§ 81 Abs 5) gemacht waren. Während bei der erstmaligen Sorgerechtsregelung maßgebend ist, "was nach Lage der Verhältnisse dem Wohl des Kindes am besten entspricht", ist eine Änderung nur zulässig, "wenn das Wohl des Kindes es erfordert". Das Kammergericht führt aus, daß in § 3 Abs 1 KGG, in dem die Auswahl unter mehreren die Voraussetzungen des § 3 KGG erfüllenden Personen geregelt wird - dem § 81 Abs 1 des früheren Ehegesetzes entsprechend -, vorgeschrieben wird, daß die Regelung dem Wohl der Kinder am besten entsprechen müsse, wogegen in § 8 Abs 2 KGG, durch den ein Eingriff in ein bereits bestehendes Recht zugelassen wird - dem § 81 Abs 5 des früheren Ehegesetzes entsprechend -, zur Voraussetzung gemacht sei, daß das Wohl der Kinder die Auszahlungsanordnung "erfordere".

Diesen Ausführungen ist beizutreten.

b) Dem vorlegenden Gericht ist auch insoweit zuzustimmen, als es im Gegensatz zum Bayerischen Obersten Landgericht annimmt, es sei für den Erlaß einer Auszahlungsanordnung nicht ausreichend, daß andernfalls zu befürchten sei, die Kinder müßten eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO erheben.

Bevor auf diesen Streitpunkt näher eingegangen werden kann, bedarf es der Auseinandersetzung mit der von einigen vertretenen Ansicht, daß eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG überhaupt nicht ergehen dürfe, solange kein Vollstreckungstitel für den Anspruch vorliege, zu dessen Erfüllung die Auszahlung des Kindergeldes dienen soll.

Weder im Beschluß des Amtsgerichts noch in dem des Landgerichts ist eine Feststellung darüber getroffen worden, ob die Kinder, die bei der Mutter wohnen (oder diese selbst), einen vollstreckbaren Titel besitzen. In dem Bericht des Jugendamts Zehlendorf an das Amtsgericht Zehlendorf vom 21. Oktober 1955 [Bl 3 d.A.] ist zwar gesagt, der Vater habe seine Weigerung, der Mutter das Kindergeld zu zahlen, damit begründet, daß er "den gerichtlich festgelegten" Unterhalt an die Mutter abführe, was im Zusammenhang damit, daß der Vater in seiner Beschwerde die Antragstellerin auf den Weg des § 323 ZPO hingewiesen hat, die Vermutung nahelegt, daß ein gerichtlicher Vergleich im Sinne des § 794 Nr 1 ZPO vorliegt. Diese Vermutung kann aber eine Feststellung nicht ersetzen. Es muß daher bei der Entscheidung von der Möglichkeit ausgegangen werden, daß ein Vollstreckungstitel nicht vorliegt. Die Ansicht, ohne vollstreckbaren Titel dürfe eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG nicht ergehen, wird von Kleinheyer (FamRZ 1955, 350; 1956, 23) und von Bosch (FamRZ

1956, 24) vertreten (vgl auch die FamRZ 1955 S 350 Anm 2 angeführten Entscheidungen). Kleinheyer begründet seine Ansicht folgendermaßen:

Durch die Anordnung gemäß § 8 Abs 2 KGG zwinge das Vormundschaftsgericht den Kindergeld-Berechtigten zu einer Geldleistung. Nicht etwa gehe der Kindergeldanspruch auf den über, zu dessen Gunsten die Anordnung ergehe. Hätte der Gesetzgeber das gewollt, so hätte er die Begriffe der Übertragbarkeit (§ 8 I KGG) und der Auszahlung (§ 8 Abs 2 KGG) des Kindergeldes nicht so peinlich genau unterschieden. Bleibe aber der Anspruch in der Person des Berechtigten erhalten, so sei die "anderweitige Auszahlung" nach § 8 Abs 2 KGG als dessen Leistung aufzufassen. Daher müsse erst die Verpflichtung des Kindergeldberechtigten festgestellt werden. Dafür aber sei das Vormundschaftsgericht funktionell nicht zuständig, sondern nur das Prozeßgericht. Nur der Zivilprozeß führe zu einem rechtskräftigen Unterhaltsurteil. Die Auszahlungsanordnung nach § 8 Abs 2 KGG bedeute einen Akt der Zwangsvollstreckung. Es sei daher nicht vertretbar, dem Schuldner den Rechtsschutz des ordentlichen Zivilprozesses zu versagen. Jedenfalls lasse das neue Gesetz keinen Schluß darauf zu, daß § 8 Abs 2 KGG eine Ausnahme von § 323 ZPO habe schaffen wollen.

Diese Ausführungen sind nicht zwingend. Richtig ist, daß eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG eine sonst etwa notwendige Zwangsvollstreckung durch Pfändung des Anspruchs auf das Kindergeld ersetzt. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß sie einen Akt der Zwangsvollstreckung darstelle. Hätte der Gesetzgeber mit § 8 Abs 2 KGG nichts weiter beabsichtigt, als

eine Ausnahme von dem in § 8 Abs 1 ausgesprochenen Grundsatz der Nichtübertragbarkeit und damit der Unpfändbarkeit des Anspruchs auf Kindergeld zu machen, so hätte es nahegelegen, daß er sich darauf beschränkt hätte, unter den in § 8 Abs 2 KGG angegebenen Voraussetzungen die Pfändbarkeit zuzulassen. Die Übertragung der Anordnungsbefugnis auf das Vormundschaftsgericht, also nicht auf das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht, spricht eher dafür, daß der Gesetzgeber nicht oder jedenfalls nicht nur an eine Art Vollstreckungsmaßnahme gedacht hat. Da auch die Entstehungsgeschichte des § 8 Abs 2 KGG nichts dafür ergibt (vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, Stenografische Berichte Bd 21 S 2139; Schriftl. Bericht des Bundestagsausschusses für Sozialpolitik - zu Drucksache 708), daß die Auszahlungsanordnung nach § 8 Abs 2 KGG nur beim Vorhandensein eines Vollstreckungstitels erlassen werden sollte, wäre eine in diesem Sinne einschränkende Auslegung nur geboten, wenn zwingende Gründe dafür sprächen. Das ist nicht der Fall. Einmal kann nicht als entscheidend ins Gewicht fallen, daß das Vormundschaftsgericht seine funktionelle Zuständigkeit überschreite, wenn es Feststellungen treffe, die dem ordentlichen Zivilprozeß vorbehalten seien. Da es dem Gesetzgeber freisteht, die Zuständigkeitsgrenzen zu bestimmen, es ihm insbesondere unbenommen ist, Entscheidungen, die ihrer Art nach in die funktionelle Zuständigkeit des Prozeßrichters fallen, dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu überweisen, könnte allenfalls der Gesichtspunkt von Bedeutung sein, es sei nicht wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber eine Abweichung von der regelmäßig gegebenen Zuständigkeit gewollt habe. Dieser Gesichtspunkt würde aber auch

der Annahme entgegenstehen, daß dem Vormundschaftsgericht die Funktion des Vollstreckungsgerichts übertragen wäre.

Vor allem aber trifft es nicht zu, daß durch eine Auszahlungsanordnung nach § 8 Abs 2 KGG die Verpflichtung des Kindergeldberechtigten gegenüber seinen Kindern im Sinne einer irgendwie bindenden Entscheidung festgestellt würde. Richtig ist allerdings, daß das Vormundschaftsgericht eine Auszahlungsanordnung nach § 8 Abs 2 KGG nicht erlassen darf, wenn es nicht der Überzeugung ist, daß mit der Abführung des Kindergeldes eine entsprechende Verpflichtung des Kindergeldberechtigten erfüllt wird. Es muß also zunächst prüfen, ob eine solche Verpflichtung besteht. Dies bedeutet aber nicht - und hier liegt der Irrtum in den Ausführungen von Bosch und Kleinheyer -, daß es über den Bestand dieser Verpflichtung als Streitrichter entscheide, wenn es zu der Überzeugung kommt, die Verpflichtung bestehe, und wenn es dementsprechend eine Auszahlungsanordnung erläßt. Mag auch in den Gründen des gemäß § 8 Abs 2 KGG ergehenden Anordnungsbeschlusses dargelegt worden sein, daß eine Verpflichtung bestehe, so liegt hierin keine Entscheidung über ihren Bestand, sondern nur die Feststellung eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses, die nicht an die Stelle eines im Prozeßverfahren zu erlassenden Urteils zu treten bestimmt und dazu auch nicht fähig ist. Es bleibt also dem Kindergeldberechtigten unbenommen, im Prozeßverfahren feststellen zu lassen, daß der Anspruch der Kinder (oder eines Dritten) gegen ihn nicht besteht.

III. Kann somit gegen die Auszahlungsanordnung nicht eingewandt werden, daß kein Vollstreckungstitel vorliege, so bleibt gemäß den eingangs gemachten Ausführungen

rungen zu fragen, ob das Wohl der Kinder eine Auszahlungsanordnung erfordert, wenn damit unter Umständen eine Abänderungsklage vermieden werden kann. Diese Frage ist mit dem Kammergericht zu verneinen.

Die beiden bei der Mutter wohnenden Kinder bekommen zusammen 120,- DM monatlich vom Vater. Damit ist jedenfalls ihr notwendiger Lebensunterhalt gedeckt. Sollte also selbst damit, daß gegen den Vater aus § 323 ZPO geklagt werden müßte, ein Zeitverlust verbunden sein, so würde damit die Anordnung doch noch nicht "erforderlich" sein.

Die Annahme, das Klageverfahren sei stets oder auch nur regelmäßig von längerer Dauer als das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, trifft nicht zu. Denn die Prüfung, ob und in welcher Höhe die Gewährung des Kindergeldes zu einer Erhöhung der Unterhaltsrente führt, ist in beiden Verfahren vorzunehmen, der Umfang der Beweisaufnahme wird also regelmäßig gleich groß sein. Die im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltende Verpflichtung zur Prüfung von Amts wegen könnte sogar zur Folge haben, daß Beweise erhoben werden, die im Prozeßverfahren nicht zu erheben wären, weil keine entsprechenden Behauptungen aufgestellt oder die Beweismittel nicht angegeben waren. Weiter darf nicht unbeachtet bleiben, daß es im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit drei Instanzen gibt, im Prozeßverfahren dagegen nur zwei. Zu diesem Punkt weist Kleinheyer (FamRZ 1955, 351 und 1956, 24) darauf hin, daß den Kindern auch die Möglichkeit offensteht, eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO zu erwirken. Dieser Umweg ist aber nicht erforderlich, wenn man die Notwendigkeit des

Vorliegens eines Vollstreckungstitels leugnet. Liegen die Verhältnisse so, daß sie eine einstweilige Verfügung rechtfertigen, dann wird in der Regel auch anzunehmen sein, daß das Wohl der Kinder die Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG erfordert. So wenig diese Anordnung dadurch allein gerechtfertigt werden kann, daß sonst geklagt werden müsse, so wenig schließt andererseits die Möglichkeit einer Klage (insbesondere nach § 323 ZPO) eine Anordnung aus, wenn diese aus bestimmten Gründen zum Wohl der Kinder erforderlich ist.

Wenn das Bayerische Oberste Landesgericht darauf hinweist, daß Prozesse regelmäßig zu Spannungen zwischen den geschiedenen Eheleuten führen, was sich für die Kinder nachteilig auswirke, so ist dem einmal entgegenzuhalten, daß die Gefahr solcher Spannungen nicht geringer sein wird, wenn die Auseinandersetzung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt, und zweitens würde eine Anordnung nach § 8 Abs 2 KGG eine Klage nach § 323 ZPO nicht immer ausschließen. Es ist bereits oben dargelegt worden, daß die Anordnung keine bindende Wirkung hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung (oder sonstigen Verpflichtung) hat. Meint also der Vater, gegen den eine Auszahlungsanordnung ergangen ist, daß die Kinder durch das, was sie auf Grund der Anordnung erhalten haben bzw. er-

halten werden, zuviel bekommen haben bzw. bekommen  
werden, dann steht ihm eine entsprechende Klage offen

Schmidt      Raske      v.Werner      Scheffler      Wüstenberg

B e s c h l u ß

In der Kindgeldsache

betreffend

1. den am [REDACTED] 1938 geborenen Hansjörg S [REDACTED]  
in D [REDACTED] (Schülerheim),
2. den am [REDACTED] 1941 geborenen Sepp-Michael S [REDACTED],
3. den am [REDACTED] 1942 geborenen Rainer S [REDACTED],  
zu 2 und 3 wohnhaft bei der Kindesmutter,

Kindesvater: Diplom-Kaufmann Camillo S [REDACTED] in F [REDACTED]  
[REDACTED], M [REDACTED] - Straße [REDACTED],  
- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
[REDACTED] in [REDACTED]  
[REDACTED] Straße [REDACTED] -

Kindesmutter: Frau Elisabeth S [REDACTED] in B [REDACTED]  
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

wird der Beschluß des Senats vom 13. Juli 1956 berichtigt.  
Es muß in II, 2 Satz 1 der Gründe statt "das Bayerische  
Oberste Landesgericht" heißen: "das Oberlandesgericht  
in Hamm".

Karlsruhe, den 25. September 1956

Der Bundesgerichtshof

IV. Zivilsenat

|         |               |           |           |            |
|---------|---------------|-----------|-----------|------------|
| Schmidt | Bundesrichter | v. Werner | Scheffler | Wüstenberg |
|         | Raske ist     |           |           |            |
|         | erkrankt und  |           |           |            |
|         | ortsabwesend  |           |           |            |
|         | Schmidt       |           |           |            |