

Bundessozialgericht
Az.: 12 RJ 162/64

I m N a m e n d e s V o l k e s
U r t e i l
in dem Rechtsstreit

Verkündet am
30. Juni 1966

.....
Beklagte und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1966 hin durch

Senatspräsident R a a c k
- Vorsitzender -,

Bundesrichter Dr. S c h u b e r t und

Bundesrichter Dr. F r i e d e r i c h s ,

Bundessozialrichter G l a d e b e c k und

Bundessozialrichterin Dr. K o l b

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 7. Januar 1964 mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

-2-



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin ist am 6. November 1958 als uneheliches Kind der Sparkassenangestellten Inge Sch....., einer Tochter des Ehepaares Heinrich und Anni Sch....., geboren. Sie verblieb etwa einen Monat in der Entbindungsstation und kam dann in das Haus ihrer Großeltern nach Ellund. Dort lebt sie seitdem.

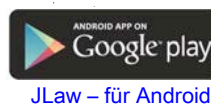
Inge Sch....., die damals 22-jährige Kindesmutter, war bis zum Oktober 1958 Angestellte einer Sparkasse in Joldelund (Kreis Husum). Nach der Geburt ihres Kindes begab sie sich zu ihren Eltern. Vom Februar 1959 an arbeitete sie vorübergehend als Halbtagskraft bei einer Sparkasse. Nach kurzer Arbeitslosigkeit im Mai 1959 ist sie seit dem 1. Juni 1959 als Angestellte beim Kraftfahrzeug-Bundesamt in Flensburg tätig. In der ersten Zeit legte sie den Weg von Ellund nach Flensburg täglich mit dem Fahrrad oder mit dem Omnibus zurück. Wegen der ungünstigen Verhältnisse nahm sie vom 1. Oktober 1959 an in Flensburg ein Zimmer, das sie mit eigenen Möbeln einrichtete. Sie meldete sich dort auch polizeilich an. Seitdem hält sie sich die Woche über in Flensburg auf - inzwischen hat sie dort das Zimmer gewechselt -, fährt jedoch regelmäßig zum Wochenende nach Ellund zu ihrem Kinde und zu ihren Eltern. Von ihrem Verdienst gab sie ihrer Mutter monatlich etwa 30,-- DM für den Unterhalt der Klägerin, ferner beschaffte sie für diese die notwendige Kleidung.

Der Erzeuger der Klägerin hat seine Vaterschaft anerkannt. Er zahlte von der Geburt an bis Ende des Jahres 1958 monatlich 55,-- DM, anschließend bis August 1962 monatlich 65,-- DM und seitdem 72,-- DM monatlich Unterhalt.

Heinrich Sch....., der von Beruf Landwirt und Gastwirt war, hatte vom 1. Juli 1960 ab Rente wegen Erwerbsunfähigkeit in Höhe von 116,30 DM monatlich bezogen. Am 28. Mai 1961 ist er im Alter von 55 Jahren gestorben. Die Beklagte bewilligte zwar



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



-3-

- 3 -

seiner Ehefrau und seinen Kindern Elke und Angelika Hinterbliebenenrenten, lehnte jedoch mit Bescheid vom 16. Juli 1962 die Gewährung von Waisenrente für die Klägerin ab, weil sie kein Pflegekind ihres Großvaters gewesen sei.

Das Sozialgericht (SG) Schleswig hat durch Urteil vom 15. März 1963 die Beklagte verurteilt, der Klägerin einen neuen Bescheid zu erteilen, durch den ihr Halbwaisenrente vom 1. Juni 1961 an gewährt werde.

Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) Schleswig-Holstein zurückgewiesen. Dieses hält den erhobenen Waisenrentenanspruch gemäß § 1267 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) in Verbindung mit § 1262 Abs. 2 RVO sowie § 2 Abs. 1 Satz 3 des Kindergeldgesetzes (KGG) in der Fassung des Gesetzes vom 27. Juli 1957 (BGBl. I 1061) ebenfalls für begründet. Nach der zuletzt genannten Vorschrift seien Pflegekinder solche Kinder, die in den Haushalt von Personen aufgenommen worden seien, mit denen sie ein familienähnliches, auf längere Dauer berechnetes Band verknüpfe, wenn diese zu dem Unterhalt der Kinder nicht unerheblich beitrügen; Kinder, die in den Haushalt von Großeltern oder Geschwistern aufgenommen seien oder von ihnen überwiegend unterhalten würden, gälten als Pflegekinder. Diese Bestimmung enthalte eine unwiderlegbare Vermutung für ein Pflegekindschaftsverhältnis für Kinder, die in den Haushalt ihrer Großeltern aufgenommen worden seien. Der letzte Halbsatz des § 2 Abs. 1 Satz 3 KGG enthalte zwei Alternativen, nämlich einmal die Aufnahme in den Haushalt der Großeltern, und zum anderen die überwiegende Unterhaltsleistung durch sie. Beide Alternativen seien einander gleichwertig, so daß das Vorliegen einer von ihnen für die Annahme eines Pflegekindschaftsverhältnisses genüge. Die Klägerin sei zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles, also beim Tode des Großvaters am 28. Mai 1961, in den Haushalt ihrer Großeltern aufgenommen worden. Zwar bedeute das gemeinsame Leben

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

-4-



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

zwischen Großeltern, Mutter und Kind in einem Haushalt für dieses noch keine Aufnahme in den Haushalt der Großeltern, wie das Bundessozialgericht (BSG) entschieden habe (BSG 19, 106). Solange die Klägerin mit ihrer Mutter und ihren Großeltern gemeinsam in Ellund gewohnt habe, möge auch ein solches Verhältnis bestanden haben, wie es dem in dem genannten Urteil des BSG geschilderten Sachverhalt entsprochen habe, so daß die Klägerin zunächst nicht in den Haushalt ihrer Großeltern aufgenommen worden sei. Das habe sich aber später geändert. Zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles im Mai 1961 habe ein Pflegekindschaftsverhältnis der Klägerin zu ihren Großeltern bestanden, da die Mutter am 1. Oktober 1959 nach Flensburg verzogen sei. Diese sei grundsätzlich dem elterlichen Haushalt ferngeblieben, sie sei in Flensburg zur Arbeit gegangen, habe dort in einem von ihr selbst eingerichteten Zimmer zur Untermiete gewohnt und sei in Flensburg polizeilich gemeldet gewesen. Ihre persönlichen Beziehungen zur Klägerin hätten sich nunmehr auf Besuche zu den Wochenenden beschränkt. Seitdem, also auch im Mai 1961, sei die Klägerin Pflegekind ihrer Großeltern. Das Band zu ihrer Mutter sei zwar nicht vollständig gelöst worden, wie sich insbesondere daraus ergebe, daß ihre Mutter sich während ihrer Wochenendbesuche um sie gekümmert für ihre Kleidung gesorgt und Geschenke mitgebracht habe, ja sogar ihren Urlaub gemeinsam mit der Klägerin bei Urgroßeltern verbracht habe. Die persönlichen Bindungen zwischen Mutter und Kind seien jedoch soweit gelöst gewesen, daß das Band zwischen Großeltern und Kind bei weitem in den Vordergrund gerückt sei. Dies ergebe allein die Abwesenheit der Mutter während der Arbeitswoche, wodurch deren Wochenendfahrten in ihr elterliches Haus nur noch als Besuchsreisen erschienen. Von Oktober 1959 an sei die Klägerin somit Pflegekind ihrer Großeltern gewesen.

Das ISG hat in seinem Urteil vom 7. Januar 1964 die Revision zugelassen.

Die Beklagte hat dieses Rechtsmittel eingelegt mit dem Antrage, das angefochtene Urteil sowie das Urteil des SG Schleswig vom 15. März 1963 aufzuheben und die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

-5-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Klage abzuweisen.

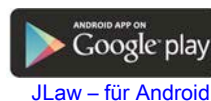
Sie wendet sich zunächst gegen die Auffassung des LSG, daß mit dem Verziehen der Mutter nach Flensburg deren Verhältnis zur Klägerin gelöst worden sei. Soweit das angefochtene Urteil feststelle, die persönliche Bindung zwischen der Klägerin und ihrer Mutter sei damit aufgehoben, werde diese Feststellung vom Beweisergebnis nicht getragen. Darin liege eine Verletzung des § 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Im übrigen sei § 1262 RVO nicht richtig angewendet worden. Das LSG habe maßgeblich darauf abgestellt, daß die als Zeugen vernommene Großmutter und die Kindesmutter ausgesagt hätten, die Klägerin sei von den Großeltern zusammen mit den jüngeren Geschwistern der Kindesmutter erzogen worden. Das widerspreche der Rechtsprechung des BSG. Nach dieser sei das Erziehungs- und Aufsichtsrecht dann nicht maßgebend, wenn die Großeltern es nur insoweit ausübten, als es ihnen die Mutter des Kindes übertragen habe und habe übertragen können, wie es auch hier geschehen sei. Durch die räumliche Trennung während der Werktage habe sich das natürliche Verhältnis der Klägerin zur Mutter nicht geändert. Die Großeltern hätten die Mutter nicht ersetzt, sondern seien die Großeltern geblieben. Die Klägerin habe auch "Opa" und "Oma" zu ihnen gesagt. Hätten die Großeltern auch möglicherweise viel für die Klägerin getan, so sei doch nach der natürlichen Betrachtungsweise kein Verhältnis entstanden, wie es zwischen leiblichen Eltern und ihren Kindern bestehe. Die räumliche Trennung von der Kindesmutter sei nur erfolgt, weil sie sonst nicht in Flensburg hätte tätig sein können. Der eigentliche Mittelpunkt der Lebensinteressen der Mutter sei der Wohnsitz der Großeltern geblieben. Deshalb sei sie zu jedem Wochenende nach Ellund zurückgekehrt und habe sich dort der Klägerin gewidmet und sie gekleidet und gepflegt. Die Kindesmutter sei lediglich Wochenendpendlerin wie zahlreiche andere Personen in der Bundesrepublik. Ein Familienvater, der nur über das Wochenende nach Hause komme, übe aber auch immer noch die Personenfürsorge über seine Kinder aus, selbst wenn während der Woche die Ehe-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

-6-

- 6 -

frau die Kinder betreue. Der vorliegende Fall sei rechtlich nicht anders zu würdigen. Die Klägerin sei damit nicht in den Haushalt der Großeltern aufgenommen gewesen, so daß ein Waisenrentenanspruch nicht gegeben sei.

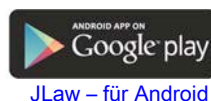
II.

Die Revision muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG führen, da das angefochtene Urteil rechtlichen Bedenken unterliegt.

Waisenrente erhalten gemäß § 1267 Abs. 1 RVO nach dem Tode des Versicherten seine Kinder (§ 1262 Abs. 2 RVO). Zu den Kindern des Versicherten rechneten nach § 1262 Abs. 2 Nr. 7 RVO in der hier maßgebenden Fassung des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 23. Februar 1957 auch die Pflegekinder im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 3 KGG, wenn das Pflegekindschaftsverhältnis vor Eintritt des Versicherungsfalles begründet worden war. Nach § 2 Abs. 1 Satz 3 KGG in der hier maßgebenden - BSG 12, 35 - Fassung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung von Vorschriften der Kindergeldgesetze (KGÄndG) vom 27. Juli 1957 - BGBl I 1061 - waren Pflegekinder solche Kinder, die in den Haushalt von Personen aufgenommen waren, mit denen sie ein familienähnliches, auf längere Dauer berechnetes Band verknüpfte, wenn diese zu dem Unterhalt der Kinder nicht unerheblich beitrugen; Kinder, die in den Haushalt von Großeltern oder Geschwistern aufgenommen worden waren oder von ihnen überwiegend unterhalten wurden, galten als Pflegekinder. Von dieser Gesetzeslage ist das LSG zutreffend ausgegangen. Der Anspruch der Klägerin auf Waisenrente aus der Versicherung ihres Großvaters hängt mithin davon ab, ob sie ein Pflegekind ihres Großvaters im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 3 KGG in der wiedergegebenen Fassung war, die also unterschied zwischen echten Pflegekindern - Kindern, die in den Haushalt von Personen aufgenommen waren, mit denen sie ein familienähnliches, auf längere Dauer berechnetes Band verknüpfte und die zu dem Unterhalt der Kinder nicht unerheblich beitrugen - und solchen Kindern, die als Pflegekinder "galten",



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



-7-

- 7 -

weil sie entweder in den Haushalt von Großeltern (oder Geschwistern) aufgenommen waren oder von ihnen überwiegend unterhalten wurden.

Ob hiernach auch Enkelkinder echte Pflegekinder ihrer Großeltern sein konnten (so, jedoch bei wesentlich anders gestalteten Vorschriften, BSG 13, 72, ferner, jedoch ohne nähere Begründung, BSG 19, 106), kann hier offen bleiben. Denn jedenfalls könnte ein solches echtes Pflegekindschaftsverhältnis zwischen Großeltern und Enkelkindern im allgemeinen nur dann in Betracht kommen, wenn die leiblichen Eltern gestorben sind oder sich um ihr Kind überhaupt nicht kümmern. Dies scheidet im Falle der Klägerin nach den Feststellungen des LSG aber ohne weiteres aus.

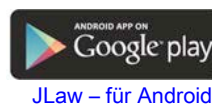
Die Auffassung des LSG geht jedoch dahin, die Klägerin habe als Pflegekind ihres Großvaters, des Versicherten, gegolten, weil sie in den Haushalt der Großeltern aufgenommen worden sei.

Gegen diese Auffassung bestehen rechtliche Bedenken.

Wie das BSG schon wiederholt entschieden hat, ist ein Kind, das mit seiner Mutter und seinen Großeltern zusammenlebt, im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 3 KGG nicht in den Haushalt der Großeltern aufgenommen (zu vgl. insbesondere das Urteil vom 25. April 1963 - 4 RJ 340/61 - BSG 19, 106). Hieran ist, jedenfalls im Ergebnis, festzuhalten, auch gegenüber der Kritik, die dieses Urteil überwiegend in unveröffentlichten Entscheidungen von Landessozialgerichten gefunden hat (vgl. aber auch Urteil des Bayerischen LSG vom 12. Mai 1964 - L 16/J 233/62 - Bayer. Amtsbl. 1964 B 73). Dabei kann offen bleiben, ob der Begründung des Urteils vom 25. April 1963 in jeder Beziehung beizutreten ist. Insbesondere kann insoweit offen bleiben, ob Aufnahme in den Haushalt der Großeltern voraussetzt, daß das Kind mit Wissen und Willen seiner leiblichen Eltern aus ihrer Obhut und Fürsorge ausscheidet und in die alleinige Fürsorge und den Haushalt der Großeltern übertritt,



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



- 8 -

ob nicht vielmehr Aufnahme in den Haushalt der Großeltern auch dann vorliegen kann, wenn das Kind sich niemals in dem Haushalt der leiblichen Eltern befunden hat und ohne deren Wissen und Willen zu den Großeltern gelangt ist, z.B. dann, wenn die unverheiratete Mutter bei der Geburt des Kindes im Krankenhaus gestorben ist und die Großeltern das Kind aufgenommen haben. Jedenfalls rechtfertigt sich die in dem Urteil vom 25. April 1963 zum Ausdruck gelangte Auffassung aus den folgenden Erwägungen: Aufnahme in den Haushalt bedeutet Aufnahme in die Familiengemeinschaft (VerbKomm., 6. Aufl., § 1262 RVO Anm. 6; auch Brackmann, Handbuch der SozVers., S. 690 e). Hierzu gehört bei einem Kinde die Begründung eines Betreuungs- und Erziehungsverhältnisses familienhafter Art (BSG 20, 91). Dagegen ist Aufnahme in die Wohnung, wenn sie auch die Regel sein wird, weder ausreichend noch erforderlich. Insbesondere ist, soweit ersichtlich, allgemein anerkannt, daß von Aufnahme in den Haushalt zB auch dann gesprochen werden kann, wenn das Kind sich zur Schul- oder Berufsausbildung auswärts befindet (VerbKomm. aaO; Brackmann aaO, S. 690 e; Jantz/Zweng, Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, § 1262 RVO, Anm. II 2a; Elsholz/Theile, Die gesetzliche Rentenversicherung, Nr. 45, Anm. 4; Eicher/Haase, Die Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, 3. Aufl., § 1262 RVO Anm. 5; Lauterbach, Unfallversicherung, 3. Aufl., § 583 RVO Anm. 26; Wickenhagen/Krebs, BKGG, § 2 Anm. 9 und 10). Wenn aber ein Kind mit seiner Mutter und seinen Großeltern zusammenlebt, so ist die Familiengemeinschaft des Kindes mit der Mutter enger als die mit den Großeltern, und diese engere Familiengemeinschaft geht der weniger engen mit den Großeltern vor, so daß nicht davon gesprochen werden kann, das Kind befinde sich in Familiengemeinschaft mit den Großeltern; es befindet sich vielmehr in Familiengemeinschaft mit der Mutter. Daher gilt es nicht als Pflegekind der Großeltern, es sei denn, daß die andere vom Gesetz vorgesehene Alternative vorliegt, daß nämlich das Kind von den Großeltern überwiegend unterhalten wird. Diese Erwägungen sind in dem Urteil vom 25. April 1963 ebenfalls zum Ausdruck gelangt. Die Frage zu erörtern, ob etwas anderes dann gilt, wenn die Kindesmutter so jugendlich ist, daß sie selbst noch in erheblichem Maße

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



der Betreuung und Erziehung bedarf, ist im vorliegenden Falle kein Anlaß.

Allerdings war der Sachverhalt im vorliegenden Falle, dem, der dem Urteil vom 25. April 1963 zugrunde lag, nicht völlig gleich. Während dort das Kind zusammen mit seiner Mutter bei seinen Großeltern lebte und die Mutter nur tagsüber zur Arbeit abwesend war, war hier die Mutter die Woche über abwesend und nur am Wochenende anwesend. Einen entscheidenden Unterschied macht dies in dem vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht aus. Auch in einem Falle wie dem vorliegenden ist - wenn nicht besondere Umstände zu der Annahme nötigen, die Beziehungen zwischen der Mutter und dem Kinde seien so lose, daß von einem Betreuungs- und Erziehungsverhältnis zwischen ihr und ihrem Kinde nicht mehr gesprochen werden könne - die Familiengemeinschaft zwischen dem Kind und seiner Mutter noch so eng und stark, daß sie vorrangig ist gegenüber der Gemeinschaft mit den Großeltern. Die Mutter ist hier in der Regel ebenso noch in einem Haushalt mit dem Kinde und dessen Großeltern wie etwa ein Wochenendpendler in dem Haushalt seiner Familie lebt.

War hiernach, wenn nicht die angedeuteten besonderen Umstände gegeben waren - für deren Vorhandensein bisher kein Anhalt ist und die gegebenenfalls vom Berufungsgericht erst noch festzustellen wären -, auch im vorliegenden Falle die Klägerin nicht in den Haushalt ihrer Großeltern aufgenommen, so galt sie nicht als Pflegekind des Großvaters, und Waisenrente aus dessen Rentenversicherung steht ihr deshalb nicht zu, es sei denn, daß sie nach dem Gesetz deswegen als Pflegekind des Versicherten galt, weil sie von ihm überwiegend unterhalten wurde. Dies ist nach den bisherigen Feststellungen des LSG zwar kaum anzunehmen, da der Unterhalt der Klägerin anscheinend zum mindesten überwiegend durch Unterhaltszahlungen des Erzeugers und Beiträge ihrer Mutter zum Unterhalt gedeckt war, während den Feststellungen das LSG hinsichtlich des Einkommens des Versicherten, der Landwirt und Gastwirt war, nur zu entnehmen ist, daß er eine Rente wegen Erwerbsun-



- 10 -

fähigkeit in Höhe von 116,30 DM bezog. Darüber hinaus fehlt es aber in dieser Beziehung an näheren Feststellungen, die zu treffen das LSG von seinem Rechtsstandpunkt aus auch keinen Anlaß hatte. Da das Revisionsgericht solche Feststellungen nicht treffen kann, muß die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei wird dieses zugleich über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)