

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 5 RJ 28/91

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Unterfranken,
Würzburg 1, Friedenstraße 14,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 22. April 1992 in München durch den Vorsitzenden Richter B u r g e r,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Richter B e n d e r und B a l z e r, den ehrenamtlichen Richter E n d r e s und die ehrenamtliche Richterin G o l e m b u s c h für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 15. November 1990 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 31. Januar 1989 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger Anspruch auf Waisenrente aus der Versicherung seines Großvaters A. K. (Versicherter) hat.

Der Kläger ist am 3. August 1979 als nichteheliches Kind der damals 22jährigen M.K., einer Tochter des Versicherten, geboren. Der Kläger steht unter Amtspflegschaft des Kreisjugendamtes beim Landratsamt K.; die elterliche Sorge steht der Mutter zu. Seit seiner Geburt hielt sich der Kläger wochentags in der Wohnung seiner Großeltern auf, während er am Wochenende und im Urlaub von seiner durchgehend berufstätigen Mutter betreut wurde. 1983 bezog diese eine Wohnung in unmittelbarer Nachbarschaft ihrer Eltern, von der aus sie auch während der Woche regelmäßig nach Arbeitsschluß den Kläger bei den Großeltern besuchte.

Der am 24. Juli 1986 verstorbene Versicherte war bis 16. November 1984 durchgehend versicherungspflichtig beschäftigt. Die Bruttoverdienste des Versicherten betrugen im Jahr 1983 47.114,-- DM und für die Zeit vom 1. Januar bis 16. November 1984 insgesamt 46.231,-- DM. Anschließend bezog er zunächst Arbeitslosengeld (Alg). Seit 4. März 1985 war er arbeitsunfähig. Die Innungskrankenkasse (IKK) H. gewährte ihm für die Zeit vom 15. April 1985 bis 26. Juni 1986 Krankengeld in Höhe von monatlich 1.813,-- DM. Vom 22. März bis 3. Mai 1985 und vom 3. Dezember 1985 bis 7. Mai 1986 befand sich der Versicherte in stationärer Krankenhausbehandlung. Für die Zeiten der Krankenhausaufenthalte erhielt der Versicherte aus einer privaten Krankentagegeldversicherung kalendertäglich 50,-- DM (insgesamt ca. 9.900,-- DM). Im Anschluß an die letzte Krankenhausbehandlung war er bis zu seinem Tode bettlägerig. Die Beklagte bewilligte ihm mit Bescheid vom 19. Juni 1986 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (EU) ab 1. April 1986. Die Rentennachzahlung für die Zeit bis einschließlich 31. Juli 1986 wurde erst nach dem Tode des Versicherten durch die Beklagte angewiesen. Im Haushalt der Großeltern wohnte noch eine andere Tochter des Versicherten. Diese hat vom 1. August 1983 bis 31. Juli 1986 eine Friseurlehre durchlaufen und im dritten Lehrjahr eine Ausbildungsvergütung von 350,-- DM monatlich bezogen. Die Mutter des Klägers war seit 1979 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. In der Zeit vom 1. Januar 1985 bis 31. Juli 1986 erzielte sie ein durchschnittliches Nettoentgelt von monatlich 1.851,-- DM. Daneben erhielt sie für den Kläger Kindergeld in Höhe von monatlich 50,-- DM vom Arbeitsamt Würzburg. Der Vater des Kindes hat im Zeitraum vom 1. Juli 1985 bis 31. Juli 1986 für den Kläger Unterhaltszahlungen in Höhe von insgesamt 1.106,-- DM, ansonsten jedoch seit der Geburt des Kindes keine weiteren Unterhaltszahlungen geleistet.



Den von der Großmutter des Klägers gestellten Antrag auf Gewährung von Waisenrente lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 30. April 1987 ab. Dieser Bescheid ist an die Großmutter gerichtet gewesen. Die Beklagte hat den von der Großmutter eingelegten Widerspruch zurückgewiesen (Bescheid vom 3. Juli 1987).

Das Sozialgericht (SG) hat den Bescheid vom 4. November 1986 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Januar 1987 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 1. August 1986 Waisenrente aus der Versicherung seines Großvaters A. K. zu gewähren (Urteil vom 31. Januar 1989). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 15. November 1990). Das LSG hat in den Gründen ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Waisenrente nach § 1267 RVO. Er sei kein Pflegekind des Versicherten iS von § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Bundeskindergeldgesetz (BKGG) idF der Bekanntmachung vom 21. Januar 1986 (BGBl I S 222) gewesen. Der Versicherte habe den Kläger auch nicht in seinen Haushalt aufgenommen. Dem stehe die tatsächliche Bindung zur Mutter des Klägers entgegen. Der Versicherte habe den Kläger auch nicht überwiegend unterhalten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom LSG zugelassene Revision des Klägers. Der Kläger rügt die Verletzung des § 1267 Abs 1 iVm Abs 1a der Reichsversicherungsordnung (RVO) und des § 287 der Zivilprozeßordnung (ZPO).

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 15. November 1990 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 31. Januar 1989 zurückzuweisen.

Die Beklagte hat keinen Antrag gestellt.

II

Der Senat hat im Einvernehmen mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

Die Revision des Klägers ist begründet.

Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Das SG hat die angefochtenen Bescheide zu Recht aufgehoben und die Beklagte zur Gewährung von Waisenrente aus der Versicherung des verstorbenen Großvaters verurteilt.



Das LSG ist zu Recht davon ausgegangen, daß es an einer Sachentscheidung nicht gehindert gewesen ist. Die angefochtenen Bescheide sind zwar an die Großmutter des Klägers adressiert, die Beklagte hat in den Bescheiden aber über den Waisenrentenanspruch des Klägers entschieden und diesen abgelehnt. Es ist hinreichend deutlich, daß die Adressierung an die Großmutter nur als Bevollmächtigte gerichtet war. Die Großmutter war zur Antragstellung durch die von der gesetzlichen Vertreterin des Klägers erteilte Vollmacht berechtigt.

Über den geltend gemachten Anspruch ist nach den Vorschriften des 4. Buches der RVO zu entscheiden, obwohl diese Vorschriften mit Wirkung vom 1. Januar 1992 gestrichen worden sind (Art 6 Nr 24 iV mit Art 85 Rentenreformgesetz 1992 - RRG 1992 - vom 18. Dezember 1989 - BGBl I S 2261) und durch das Sozialgesetzbuch - Sechstes Buch - (SGB VI) ersetzt worden sind. Über Leistungsansprüche, die wie im vorliegenden Fall vor dem 1. Januar 1992 beginnen und bis zum 31. März 1992 beantragt worden sind, ist indes gem § 300 Abs 2 SGB VI unter Anwendung der durch das RRG 1992 aufgehobenen Vorschriften zu entscheiden.

Nach § 1267 Abs 1 RVO erhalten Waisenrente die Kinder des Verstorbenen. Als Kinder gelten nach Abs 1a ua auch die Pflegekinder des Verstorbenen iS des § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 2 BKGG sowie seine Enkel, die er in seinen Haushalt aufgenommen oder überwiegend unterhalten hat.

Der Kläger gilt nach § 1267 Abs 1a RVO als Kind des Versicherten, denn dieser hatte den Kläger in seinen Haushalt aufgenommen. Zu Unrecht hat das LSG die Aufnahme in den Haushalt des Versicherten iS von § 1267 Abs 1a der RVO verneint. Das LSG stützt sich für seine Entscheidung auf eine Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), die für den Begriff der Haushaltsaufnahme durch die Großeltern bzw einen Großelternteil über die tatsächliche Wohngemeinschaft hinaus zusätzliche qualifizierende Tatbestandsmerkmale gefordert hat, wie sie für ein Pflegekindschaftsverhältnis gefordert werden. Die Rechtsprechung hat eine Haushaltsaufnahme zunächst verneint, wenn noch ein familiäres Band zwischen dem Kind und seinen Eltern bzw einem Elternteil bestand. Diese Rechtsprechung ist zu § 1267 Abs 1 RVO iVm § 2 Abs 1 Satz 3 Kindergeldgesetz (KGG) idF vom 27. Februar 1957 (BGBl I 1061) ergangen. In der zuletzt genannten Vorschrift waren Pflegekinder definiert als Kinder, die in den Haushalt von Personen aufgenommen sind, mit denen sie ein familienähnliches, auf längere Dauer berechnetes Band verknüpft, wenn diese zu dem Unterhalt der Kinder nicht unerheblich beitragen. Nach der Vorschrift galten als Pflegekinder die Kinder, die in den Haushalt von Großeltern oder Geschwistern aufgenommen worden waren oder von ihnen überwiegend unterhalten wurden. Die Rechtsprechung hat daraus gefolgert, daß auch die Haushaltsaufnahme bei den Großeltern ein Pflegekindschaftsverhältnis zu diesen bzw dem Verstorbenen voraussetze, dh es mußte ein familienähnliches Band zwischen Großeltern und Enkelkind



begründet und das entsprechende Band zwischen den leiblichen Eltern und ihrem Kind gelöst sein (vgl BSGE 19, 106 = SozR Nr 6 zu § 1262 RVO). Der Senat hat in Bestätigung dieser Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 10. Februar 1983 - 5b RJ 56/81 - die Haushaltsaufnahme bei dem Großvater verneint, wenn das Kind im Haushalt der Großeltern lebt und die leibliche Mutter ihren Lebensmittelpunkt in der Wohnung ihrer Eltern hat und nur während der Woche außerhalb tätig ist und am Arbeitsort lediglich ein möbliertes Zimmer hat. Der erkennende Senat hat bereits früher differenzierend schon im Urteil vom 11. Juli 1972 (SozR Nr 30 zu § 1262 RVO) entschieden, daß eine Haushaltsaufnahme bei den Großeltern iS von § 1262 Abs 1a RVO iVm § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 7 BKGG dann gegeben ist, wenn das Kind zwar im Haushalt der Großeltern lebt, aber seine leiblichen Eltern in deren Wohnung am Wochenende besucht. Er hat die Haushaltsaufnahme in diesem Urteil aber auch verneint für den Fall, daß das Kind sich am Wochenende ständig in der Wohnung der Eltern aufhält. Im vorliegenden Fall hat das Kind zwar im Haushalt der Großeltern gelebt, ist aber von der Mutter regelmäßig während der Woche in diesem Haushalt besucht worden und war am Wochenende und während der Urlaubszeit bei der Mutter ständig in deren Haushalt. Nach dem zuletzt genannten Urteil wäre deshalb die Haushaltsaufnahme zu verneinen. Das LSG ist darüber hinaus der Ansicht, dieser Sachverhalt sei dem im Urteil vom 10. Februar 1983 vergleichbar und hat schon deshalb die Haushaltsaufnahme verneint. Ob dies zutreffend ist, kann offenbleiben.

Der Senat hält an der Rechtsauffassung, die den genannten Entscheidungen zu Grunde liegt, nicht fest. Der 4. Senat hat im Urteil vom 15. März 1988 (SozR 2200 § 1267 Nr 35) den Begriff Haushaltsaufnahme iS von § 1267 Abs 1a RVO neu und abweichend von dieser Rechtsprechung definiert. Danach ist es ausreichend, wenn der Verstorbene dem Enkel neben der Wohnungsgewährung und Zuwendung von Fürsorge nicht unerheblich materiellen Unterhalt gewährt. Die Intensität des Kontaktes zwischen leiblicher Mutter und ihrem Kind ist in diesem Fall unerheblich, denn auch dann, wenn die Mutter mit ihrem Kind im gemeinsamen Haushalt bei ihren Eltern lebt, kann hinsichtlich des Kindes eine Haushaltsaufnahme durch die Großeltern gegeben sein. Der 4. Senat hat insoweit eine Abweichung zum Urteil des Senats vom 10. Februar 1983 gesehen, den Rechtsstreit aber nicht abschließend entschieden, sondern zunächst zur Klärung der von ihm für erheblich gehaltenen Kriterien zurückverwiesen.

Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des 4. Senats zur Auslegung des Begriffes Haushaltsaufnahme in § 1267 Abs 1a RVO an. Die bisherige Rechtsprechung war nicht widerspruchsfrei. Sie hat in den auf die Großeltern bezogenen Sondertatbeständen in § 1267 Abs 1a RVO nur bei dem Begriff der Haushaltsaufnahme die Lösung des familiären Bandes zu den Eltern gefordert, dh diesen Tatbestand praktisch mit dem auch in § 1267 Abs 1a RVO enthaltenen Tatbestand der Pflegekindschaft gleichgesetzt. Bei dem ebenfalls in § 1267 Abs 1a RVO enthaltenen Tatbestandsmerkmal der Unterhaltsgewährung ist auf die tatsächlichen Beziehungen zwischen leiblichen Eltern und



Kind nicht abgestellt worden. Es besteht aber kein überzeugender Grund, bei der "Haushaltsaufnahme" praktisch den Pflegekindschaftsbegriff anzunehmen, bei dem Tatbestand der überwiegenden Unterhaltsgewährung jedoch allein die tatsächliche Unterhaltsleistung ausreichen zu lassen. Mit den vom 4. Senat geforderten Voraussetzungen für eine Haushaltsaufnahme iS von § 1267 Abs 1a RVO ist auch sichergestellt, daß nicht schon die bloße Wohnungsgewährung ohne jede persönliche Beziehung zwischen dem Verstorbenen und seinem Enkelkind Haushaltsaufnahme iS dieser Vorschrift ist.

Der Versicherte hatte den Kläger auch in diesem Sinn in seinen Haushalt aufgenommen. Er hat den Kläger in seine Familienwohnung aufgenommen; er hat zu dem Kläger nach den Feststellungen des LSG auch eine persönliche Beziehung gehabt, dh er hat ihm Zuwendung gewährt, soweit ihm das möglich war, und er hat dem Kläger auch nicht unerheblichen materiellen Unterhalt gewährt. Diesen Unterhalt hat er nicht als Betreuungsunterhalt durchgehend gewähren können, da er dazu jedenfalls während der Zeiten der Krankenhausaufenthalte und nach dem letzten Krankenhausaufenthalt bis zu seinem Tod nicht in der Lage war. Ob diese Zeiten nicht unberücksichtigt bleiben mußten, wenn zu beurteilen ist, ob eine Haushaltsaufnahme gegeben ist, kann hier offenbleiben. Der Verstorbene hat dem Kläger jedenfalls bis zu seinem Tode materiellen Unterhalt in Form des Barunterhalts in nicht unerheblichem Maße gewährt. Für die Gewährung von nicht unerheblichem Unterhalt ist es ausreichend, wenn der Verstorbene etwa ein Viertel des notwendigen Betreuungsunterhalts geleistet hat (vgl BSG aaO § 1267 Nr 35). Da Barunterhalt und Betreuungsunterhalt wertmäßig gleich zu bewerten sind, reicht es auch aus, wenn der Versicherte statt des Betreuungsunterhalts etwa ein Viertel des notwendigen Barunterhalts geleistet hat.

Unterhalt in diesem Umfang hat der Versicherte jedenfalls geleistet. Dies ergibt sich aus den vom LSG bei Prüfung der Frage, ob überwiegender Unterhalt geleistet wurde, getroffenen Feststellungen. Nicht zu beanstanden ist, daß das LSG für den Regelfall und auch hier davon ausgegangen ist, der notwendige Barunterhalt sei am Regelbedarf der Verordnung zur Berechnung des Regelunterhalts (RegelunterhaltsVO vom 27. Juni 1970 - BGBl I S 1010 -, zuletzt geändert durch Art 60 RRG 1992) zu bemessen. Der notwendige Regelbedarf für den Unterhalt des Klägers betrug danach von 1985 bis 1988 monatlich 276,-- DM (§ 1 Nr 2g RegelunterhaltsVO). Als Barunterhalt, der nicht vom Versicherten geleistet wurde, können die Unterhaltszahlungen des Kindesvaters in den Jahren von 1985 und 1986 nicht angerechnet werden. Es sind Zahlungen auf Unterhaltsrückstände gewesen, da der Kindesvater seit der Geburt des Klägers keine Zahlungen auf den laufenden Unterhalt geleistet hat. Davon ist auch das LSG ausgegangen. Das LSG hat bei der Feststellung, in welchem Umfang der Versicherte den notwendigen Unterhalt des Klägers getragen hat, zutreffend nicht allein auf die tatsächlich vom Versicherten erbrachten Bar- und Betreuungsleistungen abgestellt. Es hat auch



berücksichtigt, in welchem Umfang für den Unterhalt des Kindes zweckbestimmte Leistungen an Dritte erbracht worden sind (zB Kindergeld). Zu Unrecht hat das LSG aber das im vorliegenden Fall der Mutter ausgezahlte Kindergeld als deren Leistung zum notwendigen Barunterhalt angesehen und die Unterhaltsleistung des Versicherten entsprechend gemindert. Die Mutter des Klägers hat nach den Feststellungen des LSG als Geldleistung zugunsten des Kindes die Kosten des Kindergartens von monatlich 75,-- DM getragen. Diese Aufwendungen hat das LSG als Leistung der Mutter zum notwendigen Betreuungsunterhalt gerechnet und die Leistungen der Großeltern zum notwendigen Betreuungsunterhalt entsprechend wertmäßig gemindert. Das LSG mußte dann diese von der Mutter des Klägers tatsächlich erbrachte Geldleistung aber auch als Weitergabe des Kindergeldes berücksichtigen. Das Kindergeld ist keine in dem Sinne zweckbestimmte Leistung, daß es nur bei dem notwendigen Barunterhalt angerechnet werden darf und muß. Auch der mit dem Kindergeld "erkaufte" Betreuungsunterhalt in Form der Kindergartenbetreuung ist Leistung des Kindergeldes zu Unterhaltszwecken. Die Unterhaltsleistungen des Versicherten in Form von Barunterhalt sind damit allenfalls insoweit zu mindern, als die Kindesmutter den Kläger an den Wochenenden tatsächlich in ihrer Wohnung aufgenommen und versorgt und damit notwendige Barleistungen des Versicherten erspart hat. Auch wenn man insoweit unterstellt, daß der Kläger durchgehend an allen Wochenenden bei seiner Mutter war, wäre damit nur zwei Siebtel des notwendigen Barunterhalts nicht vom Versicherten geleistet worden. Angesichts seiner Einkommensverhältnisse war der Versicherte auch in der Lage, jedenfalls 25 vH des Barunterhalts, dh etwa 70,-- DM monatlich zu leisten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)