

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Az.: 5 RJ 392/71

Urteil

Verkündet am
11. Juli 1972

in dem Rechtsstreit

Amtsinspektor
Schriftführer

Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1972 durch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Berlin vom 1. September 1971 auf-
gehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob der Klägerin zu ihrem Altersruhegeld (ARG) Kinderzuschuß für ihre 1964 geborene Enkelin Carola B.) zusteht.

Carola B. lebt seit ihrer Geburt hauptsächlich bei der Klägerin. Ihre berufstätigen Eltern leben seit 1965 in einem anderen Bezirk Berlins.

Mit dem streitbefangenen Bescheid vom 30. September 1968 wandelte die beklagte Landesversicherungsanstalt (LVA) die von der 1903 geborenen Klägerin bisher wegen Berufsunfähigkeit bezogene Versichertenrente ab 1. August 1968 antragsgemäß in das ARG um, lehnte es jedoch ab, dieses um einen Kinderzuschuß für Carola B. zu erhöhen. Die Beklagte war der Auffassung, daß die Klägerin hierauf keinen Anspruch habe, weil das Kind trotz räumlicher Trennung nicht aus der Obhut der Eltern ausgeschieden sei.

Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage hatte die Klägerin Erfolg. Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung der Beklagten gegen das den Kinderzuschuß zusprechende Urteil des Sozialgerichts (SG) zurückgewiesen und ausgeführt: Die Klägerin habe dadurch, daß sie Carola B. in ihren Haushalt aufgenommen habe, die Voraussetzungen des § 1262 Abs. 2 Nr. 8 der Reichsversicherungsordnung (RVO) i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 7 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) erfüllt. Unschädlich sei, daß sich das Kind an den Wochenenden bei seinen Eltern aufhalte; völliges Ausscheiden aus der Obhut und Fürsorge der Eltern verlange



- 3 -

das Gesetz nicht. Unerheblich sei auch, daß der Vater Carolas als Angestellter des öffentlichen Dienstes für sie Kinderzuschlag zu seinen Bezügen erhalte. Im Hinblick auf § 7 Abs. 1 Nr. 1 BKGG und auf § 31 des Bundesangestellten-Tarifvertrages (BAT) i.V.m. § 19 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) - Vorschriften über den Ausschluß von Kindergeld bzw. Kinderzuschuß bei Kinderzuschlagsberechtigung nach öffentlichem Besoldungsrecht - bestünden zwar Bedenken dahin, ob die in § 1262 RVO getroffene Regelung nicht lückenhaft sei; diese im Hinblick auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 BKGG bestehenden Bedenken seien jedoch nicht so stark, daß der Anspruch der Klägerin verneint werden könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom LSG zugelassene Revision der Beklagten. Sie bringt vor: Das in § 2 Abs. 1 Nr. 7 BKGG enthaltene Tatbestandsmerkmal "Aufnahme in den Haushalt" verlange einen wesentlichen oder doch nicht unerheblichen Beitrag des Berechtigten zu den Unterhaltskosten des Kindes. Einen solchen Beitrag habe die Klägerin aber bezüglich Carola B.'s nicht geleistet. Vor dem Versicherungsfall des Alters im Juli 1968 habe die Klägerin allein über eine Rente wegen Berufsunfähigkeit in Höhe von monatlich 41,-- DM verfügt. Dagegen hätten beide Elternteile relativ gut verdient; auf deren finanziellen Beitrag sei die Klägerin bei der Versorgung Carolas angewiesen gewesen. Im übrigen sei die Unterbringung des Kindes bei der Großmutter von vornherein nur auf befristete Zeit beabsichtigt gewesen; ab 1. Mai 1971 sei das Kind wieder von den Eltern aufgenommen. Im Hinblick auf den Kinderzuschlag, den der Vater des Kindes als Angehöriger des öffentlichen Dienstes beziehe, wäre die entsprechende Anwendung des § 7 BKGG zu prüfen.

- 4 -



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



- 4 -

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil und das Urteil des
SG Berlin vom 16. Dezember 1969 aufzuheben
und die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die
Sache zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an das LSG Berlin zurückzuverweisen.

Die Klägerin ist im Revisionsverfahren nicht
vertreten.

II.

Die Revision ist zulässig und mit ihrem Hilfsantrag auf
Zurückverweisung der Streitsache an die Vorinstanz be-
gründet. Der Senat vermag mangels ausreichender tatsäch-
licher Feststellungen nicht zu entscheiden, ob die
Voraussetzungen des Anspruchs der Klägerin auf Gewährung
des Kinderzuschusses erfüllt sind.

Nach § 1262 Abs. 1 RVO erhöht sich - u.a. - das Alters-
ruhegeld für jedes Kind um den Kinderzuschuß. Als Kinder
gelten nach Abs. 2 Nr. 8 aaO u.a. die Enkel unter den
Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BKGG, wenn
diese vor Eintritt des Versicherungsfalles erfüllt wor-
den sind. Das BKGG nennt in dieser Vorschrift die Enkel,
die der Berechtigte in seinen Haushalt aufgenommen hat
oder überwiegend unterhält.

Nach der ersten Alternative dieser Vorschrift ist Voraus-
setzung des Anspruchs der Großeltern, daß sie das Enkel-
kind in ihren Haushalt aufgenommen haben. Daß die Groß-

- 5 -



- 5 -

eltern mit dem Enkel eine enge räumliche Verbindung hergestellt haben, rechtfertigt es freilich noch nicht, eine Aufnahme des Kindes in den großelterlichen Haushalt anzuerkennen; von einer solchen läßt sich nur sprechen, wenn die Großeltern einen eigenen Beitrag zum Wohl des Kindes leisten, also das Kind betreuen und erziehen (BSG 29, 292; 30, 28, 31; BSG SozR Nr. 26 zu § 1262 RVO; Entscheidung des erkennenden Senats in SozR Nr. 43 zu § 1267 RVO). Nach dem vom LSG festgestellten Sachverhalt bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, daß sich die Klägerin in diesem Sinne um das Wohl ihrer Enkelin Carola B. gekümmert hat, wenn und soweit sich diese in ihrem Haushalt aufhalten hat. Dagegen ist der Nachweis voller, überwiegender oder doch zumindest - wie die Beklagte meint - wesentlicher Unterhaltsleistung seitens der Großeltern nicht erforderlich, um eine "Aufnahme in den Haushalt" des Enkels annehmen zu lassen; die Ansicht der Beklagten findet in der o.a. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) keine Stütze. Allerdings kann der Beklagten zugegeben werden, daß § 1262 Abs. 2 Nr. 8 RVO auch bezüglich der Aufnahme eines Enkels in den Haushalt der Großeltern unterstellt, daß diese zu den Kosten des Kindesunterhalts nicht unerheblich beitragen; die Beklagte übersieht jedoch, daß gegen diese Unterstellung des Gesetzgebers, die einem typischen Lebenssachverhalt Rechnung trägt, kein Gegenbeweis im Einzelfalle möglich ist (vgl. BSG 30, 28, 31).

Der Umstand, daß der Vater des Kindes als Angestellter im öffentlichen Dienst zu seinem Gehalt Kinderzuschlag für Carola erhält, steht dem von der Klägerin erhobenen Anspruch auf Kinderzuschuß ebenfalls nicht entgegen.

- 6 -



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



- 6 -

§ 7 BKGg läßt sich auf den vorliegenden Fall nicht anwenden. Diese Bestimmung legt den Vorrang einer aufgrund eines öffentlichen Dienstverhältnisses gewährten entsprechenden Leistung vor dem Kindergeld nach dem BKGg fest. Dieses unauswechselbare, weil zwischen zwei ganz bestimmten Leistungen bestehende Rangverhältnis läßt sich nicht auf das Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlichem Kinderzuschlag und sozialversicherungsrechtlichem Kinderzuschuß übertragen. § 8 Abs. 1 Nr. 1 BKGg stellt klar, daß dem aus der gesetzlichen Sozialversicherung gewährten Kinderzuschuß der Vorrang vor dem Kindergeld eingeräumt ist; eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung mit dem Ergebnis, daß gemäß § 1262 RVO kein Kinderzuschuß zu gewähren wäre, scheidet mithin von vornherein aus. Für die Begründung eines Rangverhältnisses zwischen entsprechender Leistung aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und dem Kinderzuschuß aus den gesetzlichen Rentenversicherungen fehlt es an einer Vorschrift. Sie findet sich weder im Sozialversicherungs- noch im öffentlichen Dienst- und Besoldungsrecht. Aus § 19 Abs. 2 BBesG läßt sich i.V.m. § 31 BAT entnehmen, daß die Kinderzuschläge nach öffentlichem Dienst- und Besoldungsrecht neben Kinderzuschüssen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen gewährt werden (vgl. Uttlinger/Breier, Komm. zum BAT, 5. Aufl., Anm. bei § 31 BAT/§ 19 BBesG, S. 163, 164).

Der vom LSG - nicht eindeutig - festgestellte Sachverhalt begründet freilich in anderer Richtung gewichtige Zweifel, ob die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen nach § 1262 Abs. 2 Nr. 8 RVO erfüllt.

Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen festgestellt, daß Carola B. ihre Eltern "regelmäßig an den Wochenenden besucht" hat. Im gewissen Widerspruch hierzu ist im Tatbestand des angefochtenen Urteils ein



- 7 -

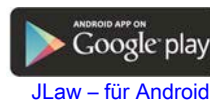
den Wochenenden "nicht regelmäßig" bei ihren Eltern aufgehalten hat. Abgesehen von dieser - klärungsbedürftigen - Widersprüchlichkeit steht nicht fest, was das LSG unter "Wochenende" versteht; hierunter kann eine Zeitspanne von Freitagmittag bis Montagmorgen jeder Woche, unter Umständen aber auch nur ein Zeitraum von wenigen Stunden samstags oder sonntags begriffen werden. Nicht eindeutig ist zudem, welchen Sachverhalt das Berufungsgericht mit dem Ausdruck "besuchen" festgestellt wissen wollte. Vielfach wird der Ausdruck "Wochenendbesuch" nur einen kurz dauernden Aufenthalt bezeichnen, der nicht geeignet ist, engere familienhafte Beziehungen zu begründen oder aufrechtzuerhalten; gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, daß das LSG mit den genannten Formulierungen dartun wollte, Carola B. habe sich regelmäßig jedes "Wochenende" - u.U. also wöchentlich einen Tag^e umfassenden Zeitraum - im Haushalt der Eltern aufgehalten und deren Betreuung und Erziehung genossen. Eine Klärung des Sachverhalts, der alle diese Zweifel ausschließt, ist unerläßlich: Nur dann, wenn es sich bei den - regelmäßigen - "Wochenendbesuchen" Carola B's. bei ihren Eltern tatsächlich nur um flüchtige Aufenthalte handeln sollte, während welcher die Eltern keine wesentlichen erzieherischen und betreuerischen Impulse zu setzen vermochten, kann der Auffassung des LSG zugestimmt werden, daß die Wochenendaufenthalte des Kindes den Anspruch der Klägerin auf Kinderzuschuß nicht in Frage zu stellen vermochten. Anders dagegen ist die Rechtslage, wenn sich Carola B. jede Woche regelmäßig nicht nur besuchsweise, sondern für ins Gewicht fallende Zeit bei den Eltern aufgehalten hat und von diesen währenddessen betreut und erzogen worden ist. In diesem Falle wäre Carola B. im regelmäßigen wöchentlichen Wechsel zeitweise in den Haushalt

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

- 8 -



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

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

- 8 -

der Großmutter, zeitweise aber auch in den Haushalt der Eltern aufgenommen gewesen. Ein solcher Sachverhalt erfüllt die tatbestandlichen Voraussetzungen der ersten Alternative des § 1262 Abs. 2 Nr. 8 RVO nicht. Das ergeben die folgenden Überlegungen:

Eine "Aufnahme in den Haushalt" wie sie § 1262 Abs. 2 Nr. 8 RVO in der ersten Alternative fordert, verlangt eine gewisse Dauer und Beständigkeit. Bei von vornherein begrenzter Dauer und ständigen Unterbrechungen des Aufenthaltes des Kindes bei den Großeltern läßt sich von einer Aufnahme in den Haushalt ernstlich nicht sprechen. Es kann dahinstehen, auf welche - im wesentlichen ununterbrochene - Dauer der Aufenthalt des Enkels im Haushalt der Großeltern angelegt sein muß, damit eine Haushaltsaufnahme im Sinne der Vorschrift anerkannt werden kann. Im Verlaufe eines Kalendermonats regelmäßig wechselnde, mit einer Aufnahme in den Haushalt verknüpfte Aufenthalte des Kindes teils im Haushalt der Eltern und teils im Haushalt der Großeltern bedingen, daß die Aufenthalte da wie dort jeweils weniger als einen Monat umfassen. Da jedoch der Kinderzuschuß zur Versichertenrente gewährt wird, dieser aber für keinen geringeren als den Zeitraum eines Kalendermonats gezahlt wird (§ 1297 RVO), kann den Großeltern in einem Fall der vorliegenden Art, in dem sie ihren Enkel niemals ununterbrochen zumindest einen vollen Kalendermonat in ihrem Haushalt betreuen oder erziehen, ein Anspruch auf Kinderzuschuß nicht zustehen.

Hinzu kommt, daß bei einem ständigen Wechsel des Kindes zwischen den Haushalten der Eltern und der Großeltern die längere Dauer des Aufenthaltes bei diesen - z.B. an allen Werktagen - nicht geeignet ist, einen Anspruch der letzteren auf Kinderzuschuß zu begründen. Ähnlich wie



- 9 -

das während der meisten Zeit des Jahres in auswärtiger Schulausbildung stehende Kind trotz körperlicher Abwesenheit nicht als aus dem elterlichen Haushalt ausgeschieden betrachtet werden kann (BSG 25, 109, 111), sind die von den Eltern in bezug auf die Erziehung und die Sorge um das Wohl des Kindes ausgehenden Impulse nicht von der Dauer des Aufenthalts im elterlichen Haushalt abhängig. Diese elterlichen Impulse können im Einzelfall so stark sein, daß die - zeitlich längeren - Aufenthalte des Kindes bei den Großeltern während der Werktage nur das Gepräge einer Verwahrung des Kindes haben, die die Großeltern im Auftrage der berufstätigen Eltern übernommen haben. Selbst dann aber, wenn dies nicht der Fall sein sollte und die Großeltern dem Kinde ebenfalls entscheidende erzieherische und fürsorgliche Bemühungen angedeihen lassen, kann nicht angenommen werden, daß sich diese auf das Wohl gewichtiger und nachhaltiger auswirken als die entsprechenden Anstrengungen der Eltern. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß es in der Lebenswirklichkeit regelmäßig die Eltern sind, die in bezug auf die Sorge und das Wohl des Kindes die entscheidenden Einflüsse ausüben.

Dieser Grundgedanke hat auch in § 1262 Abs. 2 RVO hinreichend deutlich Ausdruck gefunden. In der Nr. 1 aaO werden die rentenberechtigten Eltern ohne weiteres für ihre ehelichen Kinder als kinderzuschußberechtigt erklärt, die Großeltern dagegen in Nr. 8 aaO nur, wenn die genannten besonderen Voraussetzungen vorliegen. Damit tut der Gesetzgeber kund, es könne zwar ohne weiteres unterstellt werden, daß zwischen Eltern und Kind von Natur aus das stärkste und engste familienhafte Band besteht, wogegen ein entsprechendes Verhältnis zwischen Großeltern und Enkeln nur bei Vorhandensein

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

- 10 -



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

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

- 10 -

eines typischen Beweisanzeichens, nämlich im Rahmen der ersten Alternative aaO bei - uneingeschränkter und nicht ernsthaft unterbrochener - Aufnahme des Kindes in den großelterlichen Haushalt unterstellt werden kann.

In einem Fall der zu beurteilenden Art, in welchem das Kind im wöchentlichen Wechsel - nicht nur besuchsweise - teils in den Haushalt der Eltern, teils in den Haushalt der Großeltern aufgenommen ist, ist das in dem aufgezeigten Sinn zugunsten der Großeltern sprechende Beweisanzeichen "Aufnahme in den Haushalt" nicht erfüllt; denn das Kind gehört, wenn auch mit regelmäßigen kürzeren Unterbrechungen, weiterhin dem Haushalt seiner Eltern an. Ein nicht aus dem Haushalt seiner Eltern ausgeschiedenes Kind kann indessen nicht in dem Ausschließlichkeit beanspruchenden Sinne des § 1262 Abs. 2 Nr. 8 in den Haushalt der Großeltern aufgenommen sein.

Nach allem wird die erste Alternative dieser Vorschrift erfüllt sein, falls das Kind an den Wochenenden bei seinen Eltern nur zu Besuch gewesen ist. Dagegen ist der Anspruch der Klägerin nicht gegeben, wenn das Kind an den Wochenenden in den Haushalt der Eltern aufgenommen war. Das LSG wird den Sachverhalt entsprechend aufzuklären haben; zu diesem Zweck war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Falls der Tatbestand der ersten Alternative des § 1262 Abs. 2 Nr. 8 RVO nicht erfüllt sein sollte, bleibt allerdings offen, ob die Klägerin die zweite Alternative aaO erfüllt. Danach steht der Klägerin der Kinderzuschuß zu, wenn sie das Kind überwiegend unterhalten hat. Für die Entscheidung dieser Frage fehlt es an jeglichen Feststellungen, die das LSG gegebenenfalls nach-

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



- 11 -

zuholen haben wird.

Die Kostenentscheidung hat der Senat der Endentscheidung vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)