

Aktenzeichen:

7 RKg 3 /63

I m N a m e n d e s V o l k e s

Zugestellt

In Sachen

am 14. Januar 1965

.....,

Klägers und Revisionsklägers,

gegen

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts gemäß
§§ 165, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 des Sozialgerichts-
gesetzes ohne mündliche Verhandlung am 15. Okto-
ber 1964 unter Mitwirkung von

Senatspräsident Dr. B e r n d t
als Vorsitzendem,

und Bundesrichter Dr. K l ä ß
Bundesrichter Dr. K r e b s
als weiteren Berufsrichtern,

und Bundessozialrichter M a r s c h e l
Bundessozialrichter M i c h a e l i s
als ehrenamtlichen Richtern,

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom
15. Februar 1963 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an das Landessozialgericht zu-
rückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n .

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



- 2 -

G r ü n d e :

I. Der Kläger, von Beruf Friseur, heiratete im Jahre 1956 Helene K---, die ihren 1950 geborenen Sohn Carsten mit in die Ehe brachte. Diesen nahm der Kläger in den gemeinsamen Haushalt auf, und er erteilte ihm seinen Namen. Außerdem hat er die Vaterschaft für das 1948 geborene uneheliche Kind Marianne L----- anerkannt. Ein weiteres uneheliches Kind des Klägers ist der 1951 geborene Heinz-Joachim, dessen Mutter 1952 den Arbeiter Rudolf Erich K----- heiratete; letzterer gab dem Kind seinen Namen. Auch für dieses Kind, das im Haushalt der Eltern der Kindesmutter, der Eheleute Sch--- in Radebeul bei Dresden lebt, hat der Kläger die Vaterschaft anerkannt. Die Eheleute K----- haben drei eheliche Kinder. Rudolf Erich K----- arbeitet als Kraftfahrer in einem Volkseigenen Betrieb; seine Ehefrau ist als Stanzerin berufstätig und hatte nach Auskunft ihrer Arbeitgeberin vom 2. März 1962 damals einen Verdienst von netto 268,-- DM Ost.

Der Kläger, der vom 15. September bis zum 31. Dezember 1960 als Friseur gearbeitet hat, hatte bis zu diesem Zeitpunkt von der Familienausgleichskasse (FAK) für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege Drittkindergeld erhalten, von dem er laut Beschluß des Amtsgerichts Neukölln vom 27. Oktober 1960 - 50 X 1421/60 - ein Drittel an das Jugendamt in Berlin-Neukölln zu zahlen hatte.

Am 7. Januar 1961 wurde der Kläger in Untersuchungshaft genommen, und er hat eine gegen ihn verhängte längere Freiheitsstrafe zu verbüßen. Sein Antrag auf Gewährung von Kindergeld vom 2. August 1961 wurde von der Beklagten am 16. Januar 1962 mit der Begründung abgelehnt, er führe im Hinblick auf seine Strafhaft keinen gemeinsamen Haus-

- 3 -



- 3 -

halt mit seiner Ehefrau, weshalb das Kind Carsten nicht mehr als Stiefkind angesehen und Kindergeld nicht geleistet werden könne. Die Gegenvorstellungen des Klägers blieben erfolglos. Die Beklagte stützte ihre weitere Ablehnung (Bescheid vom 27. März 1962) nunmehr darauf, daß sich das dritte Kind, Heinz-Joachim K-----, in der sowjetischen Besatzungszone (SBZ) aufhalte und dort seinen Unterhaltsanspruch gegen seine Mutter verwirkliche, weshalb gemäß § 2 Abs. 3 des Kindergeldergänzungsgesetzes (KGEG) ein Kindergeldanspruch ausgeschlossen sei.

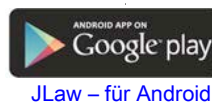
Das Sozialgericht wies die Klage ab (Urteil vom 22. August 1962): Der auf § 1 Nr. 2 KGEG gestützte Kindergeldanspruch werde durch § 2 Abs. 3 KGEG ausgeschlossen, weil die Mutter des Kindes in der SBZ arbeite, weshalb das Kind seinen Unterhaltsanspruch ihr gegenüber verwirklichen könne.

II. Die Berufung des Klägers wies das Landessozialgericht (ISG) zurück (Urteil vom 15. Februar 1963): Der Kläger habe an sich die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 2 KGEG erfüllt. Auch sei das Stiefkindverhältnis nicht durch die Strafverbüßung erloschen, da eine vorübergehende tatsächliche Entfernung von der Familie, selbst wenn sie längere Zeit dauere, dieses Verhältnis nicht beeinträchtige. Ein Kindergeldanspruch für das Kind Heinz-Joachim K----- sei jedoch schon nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 KGEG ausgeschlossen, da die Mutter des Kindes Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit außerhalb des Geltungsbereichs des KGEG habe. Zwar müsse sie noch für ihre drei ehelichen Kinder sorgen, doch sei für diese auch ihr als Kraftfahrer arbeitender Ehemann zur Unterhaltsleistung verpflichtet und in der Lage. Das

- 4 -



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



- 4 -

geringe Einkommen der Mutter zwingt nicht zu dem Schluß, daß sie außerstande wäre, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Insbesondere sei ein Nachweis, daß das Kind die ihm gegenüber der Mutter zustehenden Unterhaltsansprüche nicht verwirklichen könne, nicht geführt. Im übrigen werde der Unterhalt tatsächlich durch die Großeltern Schenkung gewährt, weshalb keine Veranlassung für das Kind bestehe, einen Unterhaltsanspruch gegen seine Mutter geltend zu machen. Auch nach dem Sinn des § 2 Abs. 3 Satz 2 KGG sei der Kindergeldanspruch zu verneinen. Diese Vorschrift bezwecke, einen Anspruch auf Kindergeld in den Fällen zu begründen, in denen der Vater die Kinder verlassen, sich insbesondere in die SBZ abgesetzt habe, ohne von seinem Einkommen Zahlungen für die Kinder zu leisten. Liege dieser Sonderfall nicht vor, verbleibe es bei dem Ausschluß des Kindergeldanspruchs auch in den Fällen des sowjetzonalen Wohnsitzes des Vaters. Dieser Ausschließungsgrund müsse aber im umgekehrten Falle ebenfalls durchgreifen, wenn ein in der Bundesrepublik oder Westberlin wohnhafter Vater, der offenbar Zahlungen für seine in der SBZ lebenden Kinder nicht oder nur über entsprechende Anordnung des Vormundschaftsgerichts leiste, gerade wegen eines in der SBZ wohnenden Kinder Kindergeld begehre.

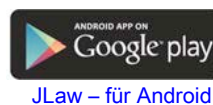
Revision wurde zugelassen.

III. Der Kläger legte form- und fristgerecht Revision ein. Das LSG habe gegen § 286 der Zivilprozeßordnung verstoßen, da es trotz entsprechenden Beweisangebots keinen Beweis über die Frage erhoben habe, ob der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seine Mutter verwirklicht werden könne oder nicht. Das LSG habe hierzu ohne

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

irgendwelche Ermittlungen lediglich erklärt, ein Nachweis, daß das Kind die ihm gegenüber der Mutter zustehenden Unterhaltsansprüche nicht verwirklichen könne, sei nicht geführt. Da dies eine Unterstellung sei, die die angebotenen Beweismittel außer acht lasse, beruhe das Urteil des LSG auf einem verfahrensrechtlichen Mangel. Es sei jedoch auch in materiell-rechtlicher Hinsicht fehlerhaft, da es § 2 Abs. 3 KEGG verletze. Im Gegensatz zur Auffassung des LSG sei nach dieser Vorschrift der Kindergeldanspruch nur dann ausgeschlossen, wenn ein Kind seinen Unterhaltsanspruch gegen den außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes arbeitenden Elternteil verwirklichen könne. Sei dies aber nicht möglich, so sei der Kindergeldanspruch gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 KEGG gegeben, gleichgültig ob von dritter Seite dem Kind Unterhalt gewährt werde oder nicht. Die vom LSG vertretene Ansicht, dem Sinn des § 2 Abs. 3 KEGG entsprechend sei der Kindergeldanspruch auch dann ausgeschlossen, wenn der im Geltungsbereich dieses Gesetzes befindliche anspruchsberechtigte Vater keine oder nur erzwungene Unterhaltszahlungen für sein in der SBZ lebendes Kind leiste, sei ebenfalls irrig, da es im vorliegenden Falle nicht um das Einkommen des Vaters, sondern um das der in der SBZ lebenden Mutter gehe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG Berlin vom 15. Februar 1963 aufzuheben und der Klage stattzugeben,

hilfsweise,

die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

- 6 -

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

- 6 -

Sie ist der Ansicht, das Beweisangebot des Klägers habe sich nur auf die Behauptung bezogen, das Jugendamt Dresden habe das Bezirksamt Neukölln um Amtshilfe ersucht. Da es hierauf in der Entscheidung des LSG nicht angekommen sei, habe der Beweisanspruch übergegangen werden können. Im übrigen sei das LSG zu Recht davon ausgegangen, daß das Kind Heinz-Joachim K----- von seiner Mutter unterhalten werde. Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Fragen verweist die Beklagte auf die Begründung des angefochtenen LSG-Urteils.

Beide Parteien legten Schriftstücke von Behörden der SBZ zur Frage der Unterhaltsgewährung durch die Kindesmutter vor.

Die Beteiligten sind übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

IV. Die nach § 162 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Revision ist zulässig und begründet.

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Verfügung der Beklagten vom 16. Januar 1962 idF des Bescheids vom 27. März 1962, mit der dem Kläger das beantragte Kindergeld versagt wurde.

Ein Anspruch auf Kindergeld für sein drittes uneheliches Kind Heinz-Joachim K----- könnte dem Kläger nur nach § 1 KGEG vom 23. Dezember 1955 zustehen. Nach dieser Vorschrift wird grundsätzlich allen Personen, die nicht zu dem in § 1 Kindergeldgesetz (KGG) bezeichneten Personenkreis gehören, ein Kindergeldanspruch gewährt. Diesem Begehren des Klägers steht jedoch nach Auffassung des LSG § 2 Abs. 3 KGEG entgegen, der einen

- 7 -



- 7 -

Kindergeldanspruch für Kinder von Personen, die ihr Einkommen ganz oder überwiegend aus einer Erwerbstätigkeit außerhalb des Geltungsbereichs des KEGG beziehen, ausschließt. Zwar ist die Mutter des Kindes Heinz-Joachim K----- in der SBZ, also außerhalb des Geltungsbereichs des KEGG erwerbstätig, doch besteht gemäß § 2 Abs. 3 KEGG trotzdem ein Kindergeldanspruch für dieses Kind, wenn es den ihm gegen seine Mutter zustehenden Unterhaltsanspruch nicht verwirklichen kann. Diesbezüglich wird die Feststellung des LSG, das Kind könne seinen Unterhaltsanspruch gegen seine Mutter verwirklichen, jedoch zu Recht von der Revision angegriffen. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob das LSG tatsächlich ein beweis erhebliches Beweisangebot des Klägers unberücksichtigt gelassen und die Grenzen der freien richterlichen Beweiswürdigung überschritten hat. Denn die einschlägige Rüge des Klägers enthält jedenfalls gleichzeitig die Rüge der mangelnden Sachaufklärung durch das Berufungsgericht, wie sich aus der Revisionsbegründung mit genügender Bestimmtheit ergibt (BSG 1, 227). Diese Rüge ist auch hinreichend substantiiert: Der Kläger hat dargetan, das LSG habe, obwohl das Einkommen der Mutter sehr gering ist und sie für drei weitere Kinder zu sorgen hat, ohne die an sich möglichen Ermittlungen unterstellt, ein Nachweis, daß das Kind seinen Unterhaltsanspruch gegen seine Mutter nicht verwirklichen könne, sei nicht geführt. Mit dieser Unterstellung hat das LSG die ihm obliegende Aufklärungspflicht verkannt; mithin ist die Rüge der mangelnden Sachaufklärung begründet. Denn gemäß § 103 SGG hat das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Hierbei ist es nicht an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten gebunden, sondern muß

- 8 -



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

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

von sich aus alle geeigneten und notwendigen Ermittlungen vornehmen, um festzustellen, ob die für das Bestehen oder Nichtbestehen des geltend gemachten Anspruchs erheblichen Tatsachen vorliegen (BSG 1, 92). Das LSG hätte es demnach nicht bei der Feststellung bewenden lassen dürfen; ein Beweis, daß das Kind seinen Unterhaltsanspruch gegen seine Mutter nicht verwirklichen könne, sei nicht geführt, da sich dies aus der Zahl ihrer Kinder und ihrem niedrigen Verdienst nicht zwingend ergebe. Vielmehr hätte es sich gerade auf Grund dieser Tatsachen gedrängt sehen müssen, eigene Beweiserhebungen zu dieser Frage anzustellen. Diese Ermittlungen wären auch möglich gewesen, da die Behörden der SBZ erfahrungsgemäß entsprechende Anfragen westdeutscher Gerichte beantworten. Inzwischen haben die Beteiligten auch selbst Schreiben von Behörden der SBZ zur Frage der Unterhaltsgewährung durch die Mutter vorgelegt; doch können diese vom erkennenden Senat nicht berücksichtigt werden, da das Revisionsgericht eigene Sachfeststellungen nicht treffen darf.

Da die Möglichkeit besteht, daß das LSG bei Prüfung dieser oder bei Erhebung eigener Beweise, d.h. bei Erfüllung der ihm gemäß § 103 SGG obliegenden Aufklärungspflicht, anders entschieden hätte, beruht das Urteil auf diesem Verfahrensfehler.

- V. Zudem vermag die weitere Begründung des LSG, der Unterhalt für das Kind werde von den Eltern der Mutter für diese geleistet, das angegriffene Urteil nicht zu tragen. Denn nach § 2 Abs. 3 KEG wird der Kindergeldanspruch dann nicht ausgeschlossen, wenn Kinder von im Ausland erwerbstätigen Personen die ihnen gegen diese

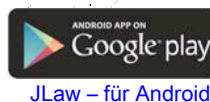
- 9 -

zustehenden Unterhaltsansprüche nicht verwirklichen können. Da "Kind" i.S. dieser Vorschrift gemäß § 5 KEGG die in § 2 Abs. 1 KGG bezeichneten sind, können "Personen" i.S. des § 2 Abs. 3 KEGG nur die Eltern sein. Das bedeutet, daß gemäß § 2 Abs. 3 KEGG ein Kindergeldanspruch dann besteht, wenn die Kinder ihre Unterhaltsansprüche gegen den außerhalb des Geltungsbereichs des KEGG erwerbstätigen Elternteil nicht zu verwirklichen vermögen. Unterhaltsleistungen Dritter, wie z.B. der Großeltern, stellen aber nur dann eine Verwirklichung des Unterhaltsanspruchs gegen den Elternteil dar, wenn sie im Wege einer an sich zulässigen Erfüllungsumnahme zur Bewirkung des gegen den Elternteil bestehenden Unterhaltsanspruchs bestimmt sind. Eine derartige Erfüllungsumnahme kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn im Einzelfall konkrete Tatsachen, wie der Abschluß eines förmlichen Unterhaltsübernahmevertrages, diese bestätigen. Die rein tatsächliche Gewährung des Unterhalts durch Dritte rechtfertigt jedenfalls für sich allein noch nicht den Schluß, daß damit ein gegen einen Elternteil gerichteter Unterhaltsanspruch erfüllt wird. Da demnach einerseits die tatsächliche Gewährung des Unterhalts durch Dritte die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 3 KEGG nicht ausschließt und andererseits im vorliegenden Fall nicht für eine Erfüllungsumnahme seitens der Großeltern spricht oder gar nachgewiesen ist, wird der Kindergeldanspruch des Klägers auch nicht durch eine etwa tatsächliche Gewährung des Unterhalts für das Kind Heinz-Joachim K----- seitens der Großeltern ausgeschlossen.

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

VI. Nach alledem muß das Urteil des LSG aufgehoben und der Rechtsstreit, da noch weitere Sachfeststellungen zu treffen sind, zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 SGG).

Da beide Beteiligten ihr Einverständnis dazu erklärt haben, kann die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§§ 165, 153, 124 SGG).

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil des LSG vorbehalten.

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

