

## L 3 Kg 1024/63

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

3

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

22.08.1963

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 3 Kg 1024/63

Datum

08.04.1964

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Einer unehelichen Mutter steht für ihr drittes Kind, das von einem in der Bundesrepublik lebenden amerikanischen Ehepaar in Pflege genommen und später adoptiert wird, Kindergeld zu, solange sich das Kind in der Bundesrepublik aufhält.

Auf die Berufung der Klägerin und des beigelegenen Magistrats der Stadt F. werden das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 22. August 1963 sowie der Bescheid der Beklagten vom 20. März 1963 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 1. Dezember 1962 bis 31. Mai 1963 Kindergeld in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die Familienausgleichskasse des nordwestdeutschen Baugewerbes gewährte der Klägerin für ihr drittes, am 7. August 1957 unehelich geborenes Kind bis zum 30. November 1961 Kindergeld. Ab 1. Dezember 1961 stellte sie die Zahlung ein, nachdem dieses Kind am 19. Dezember 1961 in die Pflege eines in Deutschland wohnenden amerikanischen Ehepaares gegeben worden war. Sie vertrat die Auffassung, das Kind habe von diesem Zeitpunkt ab weder seinen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt, so dass der Kindergeldanspruch gemäss § 34 Abs. 2 Kindergeldgesetz (KGG) entfalle. Das Sozialgericht Darmstadt verurteilte die Beklagte am 27. Februar 1963, der Klägerin für die Zeit vom 1. Dezember 1961 bis 31. März 1962 Kindergeld zu zahlen. Der erkennende Senat hat dieses Urteil am 8. April 1964 bestätigt (Az.: L-3/Kg 303/63).

Ab 1. April 1962 gewährte die für die Klägerin zuständig gewordene Beklagte für das dritte Kind der Klägerin Kindergeld. Nachdem dieses am 28. Dezember 1962 von seinen amerikanischen Pflegeeltern adoptiert worden war, stellte die Beklagte die Kindergeldzahlung mit Bescheid vom 20. März 1963 gerichtet an das Jugendamt der Stadt D. ein. Mit dem Inkrafttreten des Kindesannahmevertrages teile das dritte Kind der Klägerin den Wohnsitz der amerikanischen Adoptiveltern, so dass das Kindergeld mit Ablauf des Monats November 1962 gemäss § 34 Abs. 2 KGG eingestellt werden müsse. Am 8. Mai 1963 verliess das dritte Kind der Klägerin mit seinen amerikanischen Adoptiveltern die Bundesrepublik Deutschland.

Da die Klägerin für den Unterhalt ihrer drei (unehelichen) Kinder nicht ausreichend gesorgt hatte, bzw. Zu Unterhaltszahlungen nicht in der Lage war, hatte das Amtsgericht Darmstadt mit Beschluss vom 28. Februar 1962 bestimmt, dass der berechtigten Klägerin zustehende Kindergeld (ebenso wie das Zweitkindergeld) zu 2/3 an den Bezirksfürsorgeverband - Stadtjugendamt - D. und zu 1/3 an den Bezirksfürsorgeverband - Stadtjugendamt - F. auszuzahlen sei.

Gegen den Bescheid der Beklagten vom 20. März 1963 erhob die Klägerin, vertreten durch einen Beamten des Jugendamtes der Stadt D. am 18. April 1963 beim Sozialgericht Darmstadt klage, mit der sie beantragte, die Beklagten zur Zahlung von Kindergeld in Bezug auf ihr drittes Kind für die Zeit vom 1. Dezember 1962 bis 30. Mai 1963 zu gewähren. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin gab an, es habe sich um eine sogen. Inkognito-Adoption gehandelt. Der Adoptivvater sei Angehöriger der amerikanischen Streitkräfte und bis zum 8. Mai 1963 in Deutschland stationiert gewesen. Das Sozialgericht wies die Klage mit Urteil vom 22. August 1963 ab, nachdem es noch den Bezirksfürsorgeverband - Stadtjugendamt - F. zum Verfahren beigelegenen hatte. Als Kläger bezeichnete es neben der Klägerin auch die Stadt I. Zur Begründung wurde ausgeführt, die klagende uneheliche Mutter sei zwar trotz der Auszahlungsanordnung aktiv legitimiert, den Kindergeldanspruch geltend zu machen. Auch habe sie in dem streitigen Zeitraum 3 Kinder im Sinne des KGG gehabt. Ihrem Anspruch stehe jedoch die Bestimmung des § 34 Abs. 2 KGG entgegen. Ihr drittes Kind habe seit der Adoption gemäss [§§ 11 Abs. 1, 1754 Abs. 1](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) den Wohnsitz seiner Adoptiveltern im Ausland geteilt. Diese hätten auch nur einen vom vornherein

beschränkten Aufenthalt in der Bundesrepublik genommen. Das Sozialgericht hat die Berufung zugelassen.

Gegen das ihnen am 7. September bzw. 6. September 1963 zugestellte Urteil haben die beigeladenen Stadt F. am 19. September 1963 Berufung eingelegt. Sie führen aus, das Sozialgericht habe übersehen, dass die Frage des Wohnsitzes und des ständigen Aufenthaltes ausschliesslich nach [§ 1 Abs. 2](#) Einkommensteuergesetz (EStG) ohne Rücksicht auf den Wohnsitz der Adoptiveltern zu beurteilen sei. Das dritte Kind der Klägerin habe jedenfalls bis zum 8. Mai 1963 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gehabt.

Sie beantragen,  
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 22. August 1963 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin für die Zeit vom 1. Dezember 1962 bis 31. Mai 1963 Kindergeld zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus, das Sozialgericht habe zu Recht festgestellt, dass nach der Adoption durch ein amerikanisches Ehepaar das dritte Kind der Klägerin reinen Wohnsitz in der Bundesrepublik mehr gehabt habe. Nach den Bestimmungen des BGB habe es den Wohnsitz der Adoptiveltern geteilt.

Auf den Inhalt der beigezogenen Akten der Beklagten sowie der Verfahrensakten wird Bezug genommen.

Alle Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt ([§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -).

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und begründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 20. März 1963 ist an den Magistrat der Stadt D. Jugendamt - gerichtet. Da mit diesem Bescheid die Weitergewährung von Kindergeld in Bezug auf das dritte Kind der Klägerin abgelehnt worden ist, auf das nach [§ 1 KGG](#) lediglich die Klägerin einen Anspruch hat, hätte dieser Bescheid ihr zugestellt werden müssen. Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die Klägerin trotz der amtsgerichtlichen Anordnung über die Auszahlung des Kindergeldes an die Bezirksfürsorgeverbände D. und F. aktiv legitimiert, den Kindergeldanspruch geltend zu machen (vgl. Lauterbach-Wickenhagen, Die Kindergeldgesetzgebung; Anm. 3 zu [§ 1 KGG](#)) Da die Beklagte mit diesem Bescheid ausschliesslich in die Rechtsstellung der Klägerin eingriff, ist diese allein durch den Bescheid beschwert, - wengleich er fälschlicherweise nicht an sie adressiert worden ist die Klägerin war daher - wie geschehen - auch allein berechtigt, gegen diesen Bescheid Klage zu erheben. Sie hat hierzu dem Stadtinspektor K. vom Jugendamt der Stadt D. Prozessvollmacht erteilt. Das Sozialgericht durfte somit als Klägerin nicht auch die Stadt D. im Urteil anführen, zumal diese in keinem Zeitpunkt Klage erhoben hat.

Die Beklagte hat die Klägerin für die Zeit vom 1. Dezember 1962 bis 31. Mai 1963 zu Unrecht abgelehnt.

Das Sozialgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die am 28. Dezember 1962 erfolgte Adoption sowie die fehlende Unterhaltsgewährung durch die Klägerin in dem hier streitigen Zeitraum der Kindergeldzahlung allein noch nicht entgegenstehen Vielmehr ist den leiblichen Eltern auch für Kinder, die von einer anderen Person adoptiert worden sind, Kindergeld zu zahlen, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen. Die entgegenstehende, von Schieckel (Kommentar zum KGG, Anm. 4 zu [§ 3](#)) vertretene Auffassung übersieht, dass der Gesetzgeber an keiner Stelle der Kindergeldgesetzgebung die Unterhaltsgewährung als Voraussetzung für die Geltendmachung des Kindergeldes bestimmt hat. Aus der Vorschrift des [§ 3 Abs. 1 Nr. 2 KGG](#) ergibt sich vielmehr, dass der Gesetzgeber von einer möglichen Anspruchskonkurrenz zwischen leiblichen Eltern und Adoptiveltern ausgeht und eine Regelung für den Fall getroffen hat, dass sowohl die leiblichen Eltern als auch die Adoptiveltern in Bezug auf das gleiche Kind anspruchsberechtigt sind, obwohl mit der Adoption die Adoptiveltern vor den leiblichen Eltern unterhaltspflichtig werden ([§ 1766 Abs. 1 BGB](#)). Für die Kindergeldgewährung reicht es somit, auch bei einer unehelichen Mutter, aus dass sie das Kind "hat". Insoweit besteht zwischen den Beteiligten auch kein Streit.

Zu prüfen war nur, und darüber sind die Beteiligten verschiedener Auffassung, ob der Umstand, dass das dritte Kind der Klägerin in dem hier streitigen Zeitraum von einem amerikanischen Ehepaar in Deutschland adoptiert worden war, der Kindergeldgewährung gemäss [§ 34 Abs. 2 KGG](#) entgegensteht. Danach besteht kein Anspruch auf Kindergeld für Kinder, die weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem Gebiet des deutschen Reichs nach dem Stand vom 31. Dezember 1973 haben.

Der erkennende Senat hat bereits mit Urteil vom gleichen Tage (As. L-3/Kg - 303/63) entschieden, dass der Klägerin während der Zeit, in der ihr drittes Kind von einem amerikanischen Ehepaar in Pflege genommen worden war, nämlich ab 1. Dezember 1962, Kindergeld zusteht. Während die Beklagte das Kindergeld während das in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Zeitraums ab 1. April 1962 zahlte, hatte eine andere Berufsgenossenschaft in der vorhergehenden Zeit den Kindergeldanspruch mit der Begründung verneint, das dritte Kind der Klägerin teile den - ausländischen - Wohnsitz und ständigen Aufenthalt seiner amerikanischen Pflegeeltern.

Der erkennende Senat ist auch für den Zeitpunkt zwischen der Adoption des dritten Kindes der Klägerin und dessen Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland der Auffassung, dass die Klägerin einen Anspruch auf Kindergeld für dieses Kind hat.

Die Ansicht des Sozialgerichts, der Wohnsitz bestimme sich nach [§ 11 Abs. 1 BGB](#), wird auch vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung in einem Schreiben vom 31. Januar 1957 vertreten (vgl. Lauterbach-Dickenhagen, a.a.O., Anm. 8 zu [§ 34 KGG](#)). Im übrigen herrscht Streit darüber, ob sich der Begriff des Wohnsitzes entsprechend [§ 34 Abs. 1 KGG](#) nach dem Einkommensteuerrecht richtet (so Lauterbach-Wickenhagen, a.a.O. Anm. 8 zu [§ 34 KGG](#)) oder der im Gebiet der Sozialversicherung geltende Begriff des tatsächlichen regelmässigen Wohnens anzuwenden ist (so Schieckel, Kommentar zum KHG, Anm. 2 zu [§ 34 KGG](#), der die Bezugnahme auf [§ 1 Abs. 2 EStG](#) in [§ 34 Abs. 1 KGG](#) nur für den "gewöhnlichen Aufenthalt" gelten lassen will). Nach richtiger Auffassung müssen die in [§ 34 Abs. 1 KGG](#)

angewandten Begriffs des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthaltes aber auch für Abs. 2 a.a.O. gelten, da letzterer keine andere Definition enthält. Wird der gleiche Begriff bei der ersten Anwendung eine Klammerdefinition hinzugefügt, so gilt diese nach den Grundsätzen der logischen Interpretation auch für den im nächsten Absatz angewandten Begriff. Dabei bezieht sich die Klammerdefinition in Abs. 1 a.a.O. auf die Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt", weil sie letzterem nicht unmittelbar angefügt ist und beide Begriffe in gleicher Weise in [§ 1 Abs. 2 EStG](#) angewandt sind. Für die Auslegung der Begriffe "Wohnsitz" und "gewöhnlicher Aufenthalt" kommt es also auch in § 34 Abs. 2 KGG auf die im Einkommensteuerrecht geltende Begriffsbestimmung an. In [§ 1 Abs. 2 EStG](#) sind diese Begriffe nur genannt. Ihre Definition ist erst in den §§ 13, 14 des Steueranpassungsgesetzes vom 16. Oktober 1934 (RGBl I S. 925 ff) enthalten. Danach hat eine Person ihren Wohnsitz dort, wo sie eine Wohnung unter Umständen hat, die darauf schliessen lassen, dass sie die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Unter "gewöhnlicher Aufenthalt" ist der Ort oder das Land zu verstehen, in dem sich jemand unter Umständen aufhält, die darauf schliessen lassen, dass er sich dort nicht nur vorübergehend aufhält. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes bedarf es der tatsächlichen Beurteilung des Einzelfalles, ob jemand seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im In- oder Ausland hat (vgl. Urteil vom 18. Februar 1937, teilweise zit. bei Lauterbach-Wickenhagen, a.a.O., Anm. 5 zu § 34 KGG). Da im Einkommensteuerrecht nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne – in der Regel einem Jahr – die Ungewissheit über Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt beendet sein muss, weil anders die steuerrechtliche Zugehörigkeit einer Person nicht rechtzeitig und ordnungsgemäss beurteilt werden kann, kommt es für die Steuerpflicht auch eines Minderjährigen nicht auf dessen Willensfähigkeit oder darauf an, wo sein gesetzlicher Vertreter seinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat. Insbesondere kann allein durch Angehörige ein "gewöhnlicher Aufenthalt" nicht begründet werden. Es kommt vielmehr nur auf die tatsächlichen Verhältnisse an (vgl. auch Blümich-Falk, EStG, 7. Aufl. Anm. 8 zu § 1, Lauterbach-Wickenhagen, a.a.O., Anm. 5 zu § 34 KGG). Da das dritte Kind der Klägerin seit seiner Geburt am 7. August 1957 und auch während des hier streitigen Zeitraums ab 1. Dezember 1962 ausschliesslich in der Bundesrepublik lebte und im Zeitpunkt der Adoption noch nicht abzusehen war, wann es die Bundesrepublik verlassen würde, hatte es hier sowohl seinen Wohnsitz als auch seinen ständigen Aufenthalt.

Es trifft zwar zu, dass das Kind durch die Annahme an Kindes Statt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes seiner amerikanischen Adoptiveltern erlangte und damit ein "Mitglied der Streitkräfte" gemäss Art. 1 Nr. 7 b des Vertrages über die Rechte und Pflichten ausländischer Streitkräfte und ihrer Mitglieder in der Bundesrepublik vom 26. Mai 1952 (BGBl II 1955, S. 321) wurde. Wie oben ausgeführt, kommt es für die Frage des Wohnsitzes und ständigen Aufenthaltes im Sinne des § 34 Abs. 2 KGG aber nur auf die tatsächlichen Verhältnisse an, also darauf, wo das dritte Kind der Klägerin, nicht dessen Adoptiveltern, seinen Wohnsitz bzw. seinen ständigen Aufenthalt hatte. Wenn man mit der Beklagten der Ansicht sein wollte, das Kind teile stets den Wohnsitz und ständigen Aufenthalt seiner Adoptiveltern, so könnten im vorliegenden Fall hierüber keine tatsächlichen Feststellungen getroffen werden, weil es sich um eine sogen. Inkognito-Adoption handelte, das Jugendamt also nicht berechtigt ist, nähere Angaben über die Adoptiveltern zu machen. Auch haben amerikanische Soldaten im Auslandsdienst häufig überhaupt keinen festen Wohnsitz oder ständigen Aufenthaltsort, da sie oft von einem Land in ein anderes versetzt zu werden pflegen. Ebenso wie im Steuerrecht muss aber auch in der Kindergeldgesetzgebung die Ungewissheit über die örtliche Zuständigkeit schnell beseitigt werden. Das ist nur dadurch möglich, dass an auch hier die etwa ein Jahr lang bestehenden tatsächlichen Verhältnisse als Kriterium wertet, wobei darauf hinzuweisen ist, dass niemand an mehreren Orten gleichzeitig seinen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Es ist somit begrifflich ausgeschlossen, dass das dritte Kind der Klägerin sich während des hier streitigen Zeitraums sowohl im In- als auch im Ausland gewöhnlich aufgehalten hat. Da es im Zeitpunkt der Adoption bereits über 5 Jahre in der Bundesrepublik lebte, hatte es nur hier zumindestens seinen ständigen Aufenthalt, so dass § 34 Abs. 2 KGG dem Anspruch der Klägerin auf Kindergeld nicht entgegensteht.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-09-04