

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
7. September 1988

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 37/88

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
7. September 1988 in Berlin

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom
26. Juni 1987 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten auch des 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 die Beklagte die Arbeitslosenhilfe (Alhi) des Klägers wegen eines von ihr angenommenen Unterhaltsanspruchs gegen seinen Vater ab 6. September 1985 kürzen darf (§ 138 Abs 1 Nr 1 des Arbeitsförderungsgesetzes -AFG-).

Dem 1957 geborenen Kläger bewilligte die Beklagte nach seiner Berufsausbildung zum Diplom-Handelslehrer und anschließendem Zivildienst ab Februar 1985 Alhi, die sie um wöchentlich 132,39 DM kürzte, weil der Kläger einen entsprechenden Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater geltend machen könne. Der Widerspruch des Klägers, wegen seines Sparguthabens von etwa 7.000,-- DM habe er den genannten Unterhaltsanspruch nicht, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 1985).

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger die Alhi ohne Anrechnung eines Unterhalts von seinem Vater zu gewähren (Urteil vom 17. Januar 1986), und die Berufung zugelassen. Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 26. März 1987 Alhi bis zum 5. September 1985 - unter Verrechnung seines Barvermögens von 7.000,-- DM in Höhe des ungekürzten Alhi-Satzes von wöchentlich 223,80 DM - ungekürzt gewährt.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die auf die Zeit nach dem 5. September 1985 beschränkte Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 26. Juni 1987). Dem Kläger stehe als Erwachsenen mit abgeschlossener Berufsausbildung ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater nicht mehr zu, weil er iS von § 1602 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) nicht außerstande sei, sich selbst zu unterhalten. Er habe sich weder um die ihm unterhaltsrechtlich zumutbaren und in seinem Wohnbereich vorhandenen einfachsten Tätigkeiten bemüht, noch habe die Beklagte ihn unterhalb seiner Berufsebene zu vermitteln versucht. Die Frage, ob das Sparguthaben einen Unterhaltsanspruch ausschließe, sei daher nicht mehr entscheidungserheblich.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von § 138 Abs 1 Nr 1 AFG. Der Kläger, der allein deshalb keinen Unterhaltsanspruch habe, weil er nicht der unterhaltsrechtlichen Obliegenheit zur Nutzung seiner



Arbeitskraft nachkomme, müsse sich den ihm erreichbaren Unterhaltsanspruch anrechnen lassen, weil nach § 138 Abs 1 Nr 1 AFG auch solche Leistungen zu berücksichtigen seien, die der Arbeitslose von Dritten beanspruchen "könne". Dem Gedanken trage auch die Vermutung des § 10 Nr 1 der Alhi-Verordnung (Alhi-VO) Rechnung. Endlich habe das LSG den Begriff "außerstande" in § 1602 BGB insofern falsch verstanden, als es auf unzureichendes Bemühen um Arbeit und nicht auf das Vorhandensein eines unbesetzten Arbeitsplatzes abgestellt habe. Übersehen worden sei auch, daß sich der Kläger der Arbeitsverwaltung gegenüber nicht auf die unterhaltsrechtliche Wirkung seines Vermögens berufen dürfe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 26. Juni 1987 sowie das Urteil des SG Mainz vom 17. Januar 1986 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

Wie das LSG im Anschluß an das Urteil des 7. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) vom 13. Juni 1985 (BSGE 58, 165 ff = SozR 4100 § 138 Nr 12) zur Anrechnung des Unterhaltsanspruchs eines volljährigen Arbeitslosen gegen seine Eltern nach § 138 Abs 1 Nr 1 AFG zutreffend entschieden hat, stand dem Kläger für die streitige Zeit zwar Anspruch auf Alhi, nicht aber der ihm darauf angerechnete Unterhaltsanspruch zu. Die unterschiedliche Regelung des Unterhaltsanspruchs im BGB und des Anspruchs auf Alhi im AFG führt dazu, daß bei dem hier zu beurteilenden Verhalten des Arbeitslosen ein Anspruch auf Alhi gegeben ist, nicht aber der - an sich vorrangige - Anspruch auf Unterhalt gegen den Vater.

Nach bürgerlichem Recht (§§ 1601 ff BGB) haben volljährige Kinder mit abgeschlossener Ausbildung einen Unterhaltsanspruch gegen ihre Eltern nur dann, wenn sie außerstande sind, sich selbst zu unterhalten. Maßstab für die Zumutbarkeit eines möglichen Erwerbseinkommens ist dabei die Forderung nach wirtschaftlicher und sozialer Eigenverantwortung des volljährigen Unterhalts-



berechtigten. Dieser ist nach Abschluß seiner Ausbildung verpflichtet, auch berufsfremde Tätigkeiten aufzunehmen, wenn es ihm nicht möglich ist, in dem erlernten Beruf eine Stellung zu finden. Dabei sind ihm auch Arbeiten unterhalb seiner gewohnten Lebensstellung zuzumuten (BGHZ 93, 123, 127 und BGH FamRZ 1985, 1245, 1246). Eine nicht verheiratete Person muß im allgemeinen auch Tätigkeiten außerhalb ihres bisherigen Wohnortes in Betracht ziehen (OLG Köln FamRZ 1983, 942). Diese Anforderungen sind bewußt strenger gewählt als gegenüber der Sozialbehörde oder dem Arbeitsamt (Köhler in Münchener Kommentar, BGB § 1603 RdNr 6). Die Zumutbarkeit des Einsatzes der Arbeitskraft ist für den Unterhaltsanspruch unter Berücksichtigung der zivilgerichtlichen Rechtsprechung eigenständig und damit unabhängig von der Zumutbarkeit im Alhi- und Sozialhilferecht zu bestimmen (BSGE 58, 165, 170). Dabei ist, wie allgemein bei bürgerlich-rechtlichen Vorfragen, ein Einklang mit der zivilgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wünschenswert (SozR 2200 § 1265 Nr 56). Das schließt es zwar nicht von vornherein aus, den Bedürfnissen des Sozialrechts Rechnung zu tragen (vgl BSG SozR Nr 64 zu § 1265 RVO). Soweit jedoch - wie hier - ein Unterhaltsanspruch auf eine Sozialleistung angerechnet und der Unterhaltsberechtigte damit im Ergebnis auf die Geltendmachung dieses zivilrechtlichen Anspruchs verwiesen wird, ist eine enge Anlehnung an die zivilgerichtliche Rechtsprechung geboten.

Auf dieser Grundlage hat das LSG einen Unterhaltsanspruch für den streitigen Zeitraum zutreffend verneint. Es hat festgestellt, daß der Kläger bei entsprechenden Bemühungen durchaus seinen Lebensunterhalt durch die Aufnahme ungelernter Arbeiten am Wohnort habe sicherstellen können. Von seinem körperlichen Leistungsvermögen her habe er Hilfs- und Aushilfstätigkeiten in Großmärkten und Markthallen sowie bei der Verbreitung von Werbeträgern übernehmen können, soweit es sich nicht um andauernd schwere körperliche Arbeiten handele. Eine den Anforderungen des § 164 Abs 2 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) genügende Verfahrensrüge hat die Beklagte gegen diese Feststellungen nicht erhoben. Deshalb schließt schon der vom LSG für das Revisionsgericht nach § 163 SGG bindend festgestellte Sachverhalt einen Unterhaltsanspruch aus.

Angesichts dieser Feststellungen ist auch das Revisionsvorbringen unerheblich, wenn keine (offenen) Arbeitsplätze vorhanden seien, komme es auf ein (dann von vornherein aussichtsloses) eigenes Bemühen nicht mehr an. Der Senat braucht daher die schon vom 7. Senat (BSGE 58, 165, 170) aufgeworfene Frage nicht abschließend zu entscheiden, ob das Fehlen einer



Beschäftigungsmöglichkeit nur durch vergebliche nachhaltige Bemühungen des Arbeitslosen oder auch durch vergebliche Vermittlungsbemühungen der Beklagten, die sich auf alle dem Arbeitslosen nach Unterhaltsrecht zumutbaren Beschäftigungen bezogen haben, bewiesen werden kann. Nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung genügt zum Beweis, daß der Arbeitslose außerstande ist, seinen Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, eine Meldung beim Arbeitsamt nicht (OLG Köln FamRZ 1980, 362). Die Bundesanstalt für Arbeit (BA) hat zwar nach § 3 Abs 1 Satz 2 und § 6 AFG Arbeitsmarkt- und Berufsforschung zu betreiben. Jedoch können weder die Erfüllung dieser Aufgaben noch das nach § 4 AFG bestehende Vermittlungsmonopol der Beklagten ausreichend sicherstellen, daß der BA alle offenen Arbeitsstellen bekannt werden. Der Senat neigt daher zu der Auffassung, daß ein bundesweites Nichtvorhandensein offener Stellen für einfachste Arbeiten in aller Regel nur durch zur Arbeitslosmeldung hinzukommende vergebliche nachhaltige Bemühungen des Arbeitslosen bewiesen werden kann.

Die vom LSG festgestellte Einschränkung des Arbeitswillens schließt nur den Unterhaltsanspruch, nicht aber den Anspruch auf Alhi aus, und zwar weder unter dem Gesichtspunkt der Verfügbarkeit, was zwischen den Beteiligten unstreitig ist, noch unter dem der Bedürftigkeit. Der Anspruch auf Alhi setzt nach § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG ua Verfügbarkeit voraus. Damit ist die für den Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) in § 103 AFG geregelte Verfügbarkeit gemeint. Die in § 134 Abs 4 AFG für die Alhi angeordnete entsprechende Anwendung der für das Alg geltenden Vorschriften bezieht sich auch auf die Umschreibung der Verfügbarkeit in § 103 AFG, insbesondere auf die in § 103 Abs 2 Satz 2 der BA erteilte Ermächtigung, das Nähere durch Anordnung zu regeln. Dementsprechend ist die Zumutbarkeit in der Zumutbarkeits-Anordnung vom 16. März 1982 (AN 1982, 523) nicht nur für das Alg geregelt; vielmehr erwähnt § 6 ausdrücklich auch den Anspruch auf Alhi.

Während der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit sind dem Arbeitslosen nach der Zumutbarkeits-Anordnung Beschäftigungen nur zumutbar, die den üblichen Bedingungen entsprechen, zu denen Arbeitnehmer mit vergleichbarem Berufsabschluß oder vergleichbarem beruflichem Werdegang Beschäftigungen ausüben (§ 9). War es während der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit trotz ausreichender und angemessener Vermittlungsbemühungen nicht möglich, den Arbeitslosen in eine solche Beschäftigung zu vermitteln, so ist die Beschäftigung einer der in § 12 Abs 2 der Zumutbarkeits-Anordnung gebildeten fünf Qualifikationsstufen zuzuordnen (1. Hochschul- und Fachhochschulausbildung;



2. Aufstiegsfortbildung auf einer Fachschule oder in einer vergleichbaren Einrichtung; 3. Ausbildung in einem Ausbildungsberuf; 4. Anlernausbildung; 5. alle übrigen Beschäftigungen), und es werden jeweils während eines weiteren Zeitraums auch Beschäftigungen der nächstniedrigeren Qualifikationsstufe zumutbar (§ 12 Abs 1). Danach waren die vom LSG zum Unterhaltsanspruch erörterten Arbeiten dem Kläger nach seiner Ausbildung zum Diplom-Handelslehrer während der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit nicht zumutbar, wohl aber während der hier zu beurteilenden Zeit. Dies hätte allerdings nach § 12 Abs 4 der Zumutbarkeits-Anordnung auch vorausgesetzt, daß die Gründe, welche die Beschäftigungen in einer niedrigeren Qualifikationsstufe zumutbar machen, zuvor mit dem Kläger in einem Beratungsgespräch erörtert worden wären. Solche Beratungsgespräche hat weder die Beklagte geltend gemacht noch das LSG festgestellt; sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Damit erweisen sich die vom LSG erwähnten Arbeiten als dem Kläger im Rahmen des Anspruchs auf Alhi nicht zumutbar.

Der Anspruch auf Alhi setzt neben der Verfügbarkeit nach § 134 Abs 1 Satz 1 Ziff 3 AFG Bedürftigkeit voraus. Bedürftig ist nach § 137 Abs 1 AFG der Arbeitslose, soweit er seinen Lebensunterhalt nicht auf andere Weise als durch Alhi bestreitet oder bestreiten kann und das Einkommen, das nach § 138 AFG zu berücksichtigen ist, die nach § 136 AFG berechnete Alhi nicht erreicht. Nach den Feststellungen des LSG besaß der Kläger ein Sparvermögen von 7.000,-- DM. § 6 der aufgrund des § 137 Abs 2 AFG erlassenen Alhi-VO vom 7. August 1974, geändert durch Art 16 des Gesetzes vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497), läßt jedoch die Anrechnung eigenen Vermögens bis zu 8.000,-- DM auf die Alhi nicht zu. Nach geltendem Recht ist der Arbeitslose mithin nicht verpflichtet, das von der Anrechnung ausgenommene Vermögen einzusetzen. Entgegen der Auffassung der Beklagten muß er sich deshalb auch nicht so behandeln lassen, als ob er das nicht anrechenbare Vermögen eingesetzt und schließlich verbraucht habe. Eine solche Behandlung schreibt § 9 der Alhi-VO nur für das die Grenze des anrechnungsfreien Vermögens übersteigende Vermögen vor; sie kann daher nicht auf das Schonvermögen ausgedehnt werden, wie es die Beklagte im Bescheid vom 26. März 1987 getan hat.

Die vom LSG festgestellte Möglichkeit, durch eine nach Maßgabe der Zumutbarkeits-Anordnung unzumutbare Arbeit den Lebensunterhalt zu bestreiten, schließt die Bedürftigkeit iS der Alhi nicht aus. Nach § 10 Nr 1 Alhi-VO ist anzunehmen, daß der Arbeitslose seinen Lebensunterhalt auf andere Weise als durch Alhi bestreiten kann, wenn er eine Tätigkeit als Arbeitnehmer, Selbständiger oder mithelfender Familienangehöriger aufnehmen oder fortsetzen und



hierdurch (1. Alternative) oder durch Wahrnehmung einer sonstigen zumutbaren Möglichkeit (2. Alternative) Einkommen erzielen könnte, das zur Minderung oder Versagung der Alhi führen würde. Auch wenn im Wortlaut der Begriff der Zumutbarkeit nur in Verbindung mit der 2. Alternative verwandt wird, erstreckt er sich gleichwohl auch auf die in der 1. Alternative genannten Erwerbstätigkeiten. Denn es kann ohne besonderen Anhalt nicht davon ausgegangen werden, daß die Grenze der Zumutbarkeit nur für sonstige Einkommensmöglichkeiten, nicht aber für die in der Mehrzahl der Fälle in Betracht kommende und deshalb zu Recht vorrangig genannte Tätigkeit als Arbeitnehmer gelten soll, wovon auch die Beklagte ausgeht.

Zu Unrecht meint die Beklagte jedoch, die Zumutbarkeit der Einkommenserzielung durch Arbeit habe in § 10 Nr 1 Alhi-VO eine andere Bedeutung als in der Zumutbarkeits-Anordnung. Während letztere die Zumutbarkeit einer Arbeit anhand der bisherigen Tätigkeit, der Qualifikation des Arbeitslosen und der Dauer der Arbeitslosigkeit beurteile, verlange § 10 Alhi-VO mehr. Ihr Argument, wenn der Zumutbarkeitsbegriff aus der Zumutbarkeits-Anordnung herangezogen werde, käme der Erwähnung der Arbeit in § 10 Alhi-VO keine Bedeutung zu, vermag nicht zu überzeugen. Hätte der Verordnungsgeber nicht die Zumutbarkeit iS der Zumutbarkeits-Anordnung gewollt, so hätte er einen anderen Begriff benutzt oder dies sonst kenntlich gemacht. Gegen die Auffassung der Beklagten spricht ferner der Grundsatz einer gesetzeskonformen Auslegung nachrangigen Rechts. Die im Gesetz getroffene Entscheidung, daß die Verfügbarkeit iS der Zumutbarkeits-Anordnung auch für den Anspruch auf Alhi gelten soll, zeigt, daß die fehlende Bereitschaft, eine danach unzumutbare Arbeit anzunehmen, den Anspruch auf Alhi nicht ausschließen soll. Damit darf sich die Alhi-VO nicht in Widerspruch setzen. § 137 AFG erwähnt nämlich nur allgemein die Möglichkeit, den Lebensunterhalt auf andere Weise als durch Alhi zu bestreiten, bringt aber nicht zum Ausdruck, daß bei Prüfung der Bedürftigkeit die Zumutbarkeit einer Arbeit anders als bei Prüfung der Verfügbarkeit zu bewerten ist.

Der Maßstab der Zumutbarkeits-Anordnung ist auch dann im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung anzuwenden, wenn der Arbeitslose unterhaltsfähige Verwandte ersten Grades hat. Der Einwand, Arbeiten, die einem solchen Arbeitslosen im Verhältnis zu den unterhaltsfähigen Verwandten zumutbar seien, müßten dann auch im Verhältnis zur BA als zumutbar angesehen werden, findet im geltenden Recht keine Stütze. Der Arbeitslose ist zwar nach § 10 Nr 1, 2. Alternative Alhi-VO nicht nur gehalten, einen bestehenden Unterhaltsanspruch geltend zu machen, sondern auch, jede zumutbare Möglichkeit zu



nutzen, einen Unterhaltsanspruch herbeizuführen. Diese Verpflichtung kann indes jedenfalls dann, wenn nach dem Unterhaltsrecht zumutbare offene Arbeitsplätze vorhanden sind, wie dies hier nach den Feststellungen des LSG der Fall war, eine Verneinung der Bedürftigkeit in Höhe eines fiktiven Unterhaltsanspruchs nicht rechtfertigen. Beim Vorhandensein entsprechender Arbeitsplätze kann der Arbeitslose nämlich einen Unterhaltsanspruch nicht herbeiführen. Nimmt er eine solche Arbeit auf, so "ist" er tatsächlich nicht mehr unterhaltsbedürftig; verweigert er die Arbeitsaufnahme, so "gilt" er als nicht unterhaltsbedürftig. Kommt aber ein Unterhaltsanspruch beim Vorhandensein offener Arbeitsstellen ohnehin nicht in Betracht, so fehlt ein sachlicher Grund dafür, die Zumutbarkeit einer solchen Arbeit vom Vorhandensein unterhaltsfähiger Verwandter abhängig zu machen. Eine verfassungsrechtlich derart bedenkliche Lösung kann dem Gesetz bei einer am Gleichheitssatz orientierten verfassungskonformen Auslegung nicht entnommen werden.

Auch der Auffassung der Beklagten, das Gesetz gehe von der Rangfolge der Unterhaltssysteme in der Reihenfolge Alg, Familienverband, Alhi und Sozialhilfe aus und räume deshalb einen Anspruch auf Alhi nur beim Fehlen unterhaltsfähiger Verwandter ein, vermochte der Senat nicht zu folgen. Selbst wenn der gesetzlichen Regelung eine solche Vorstellung über die Reihenfolge der Unterhaltssicherungssysteme zugrunde liegt, so ist sie zunächst hinsichtlich des Familienverbandes auf die Verwandtschaft 1. Grades beschränkt. Aber auch insoweit legt das Gesetz nur die Reihenfolge bei der Konkurrenz zwischen bestehenden Ansprüchen fest. Dabei räumt es dem Anspruch auf Unterhalt gegenüber dem auf Alhi zwar den Vorrang ein. Es macht den Anspruch auf Alhi aber nicht entsprechend der erwähnten Reihenfolge davon abhängig, daß leistungsfähige Verwandte 1. Grades nicht vorhanden sind.

Das Begehren der Beklagten, Alhi nicht ohne, sondern nur unter teilweiser Anrechnung des Einkommens des Vaters gewähren zu müssen, kennzeichnet, daß der von der Beklagten angenommene fiktive Unterhalt im Ergebnis auf die teilweise Anrechnung von Einkommen der Eltern eines volljährigen Arbeitslosen hinausläuft. Die Anrechnung eines fiktiven Unterhalts in diesen Fällen ist indes mit der gesetzlichen Regelung über die Anrechnung des Einkommens Dritter nicht vereinbar. § 138 Abs 1 Nr 2 AFG läßt sie nämlich nur bei nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten und bei minderjährigen unverheirateten Arbeitslosen zu.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Bedürftigkeit iS des Alhi-Anspruchs nicht mit der iS des Unterhaltsanspruchs identisch. Deshalb ist weder



bei bestehendem Alhi-Anspruch und damit beim Vorliegen der Bedürftigkeit iS der Alhi auch die Bedürftigkeit iS des Unterhaltsrechts zu fingieren noch ein Schonvermögen bis zu 8.000,-- DM, das nach § 6 Alhi-VO die Bedürftigkeit iS des AFG nicht ausschließt, auch für die Bedürftigkeit iS eines fiktiven Unterhaltsanspruchs außer acht zu lassen.

Der Beklagten ist zuzugeben, daß der Unterschied zwischen der Bedürftigkeit des Berechtigten iS des Unterhaltsrechts einerseits und des AFG andererseits die am Subsidiaritätsgrundsatz ausgerichtete Reihenfolge der Unterhaltssicherungssysteme in Frage stellt. Der Gedanke, dieses Ergebnis durch Schließung der zwischen beiden Bedürftigkeitsbegriffen bestehenden Lücke zu vermeiden, liegt daher nahe, erweist sich aber als im Wege der Rechtsprechung nicht durchführbar.

Schon die Annahme einer vom Gesetzgeber unbemerkten Gesetzeslücke ist nicht gerechtfertigt. Die Ermächtigung der Beklagten, durch eine als Satzungsrecht geltende Anordnung, hilfsweise der Bundesregierung, durch Rechtsverordnung die Zumutbarkeit einer Arbeit auch für den Anspruch auf Alhi näher zu regeln, zeigt, daß der Gesetzgeber insoweit nicht lediglich die Zumutbarkeitsgrundsätze des BGB übernehmen wollte. Hätte er das getan, wäre eine einheitliche Auslegung im ordentlichen Rechtsweg und im Sozialrechtsweg letztlich durch den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes gewährleistet worden. Die Regelungsermächtigung eines Satzungsorgans, das in diesen Ausgleich abweichender Entscheidungen nicht eingebunden ist, bestätigt daher den Willen zu einer eigenständigen Regelung. Es fehlt auch jeder Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber dabei nur an solche Abweichungen gedacht haben könnte, bei denen das nachrangige Arbeitsförderungsrecht in seinen Anforderungen über das Unterhaltsrecht hinausgeht. Auf die Unterschiedlichkeit der Regelungen wurde nämlich wiederholt hingewiesen, sowohl von der Rechtsprechung (Urteile des BSG vom 3. Juni 1975 - 7 RAr 81/74 - und vom 13. Juni 1985, BSGE 58, 165) als auch im Schrifttum (vgl. Schlegel, Unterhaltsansprüche erwachsener Arbeitsloser gegen ihre Eltern und subsidiäre Sozialleistungen, FamRZ 1986, 856 ff; Hummel-Liljegren, Sinnlose Widersprüche bei Bedürftigkeit, zumutbarer Arbeit und eheähnlicher Gemeinschaft zwischen Arbeitslosen-, Unterhalts- und Sozialhilferecht, ZRP 1987, 310 ff; Berlinger in einer zustimmenden Anmerkung zum Urteil des BSG vom 13. Juni 1985, AuB 1987, 31). Eine Reaktion des Gesetzgebers darauf ist jedoch unterblieben.



Auch hinsichtlich einer anderen Differenz zwischen Unterhaltsrecht und Alhi-Recht hat das BSG die Voraussetzungen für eine Lückenfüllung im Wege der Rechtsprechung bereits verneint. Der 7. Senat hat entschieden, daß bei der Prüfung, ob der Arbeitslose einen Unterhaltsanspruch hat, als Einkommen des Unterhaltspflichtigen auch eine Witwengrundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz zu berücksichtigen ist, obgleich nach § 138 Abs 3 Nr 5 AFG ein solcher Rentenanspruch bei Prüfung der Bedürftigkeit des Arbeitslosen nicht anzurechnen ist, da diese Vorschrift für den Unterhaltsanspruch nicht gelte (SozR 4100 § 138 Nr 10). Der Gesetzgeber hat auch diese Entscheidung nicht zum Anlaß genommen, Unterhaltsrecht und Alhi-Recht besser zu harmonisieren.

Würde gleichwohl eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Gesetzeslücke unterstellt, so stünde ihrer Schließung im Wege der Rechtsprechung entgegen, daß die vorhandene gesetzliche Regelung keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür bietet, wie sie nach dem Willen des Gesetzgebers auszufüllen wäre, da sie nicht nur eine Lösung, sondern vier Lösungen zuläßt (vgl SozR 2200 § 1304a Nr 10 auf Blatt 17). Einmal könnte die Zumutbarkeit von Tätigkeiten iS des AFG beim Bezüge von Alhi so ausgestaltet werden, daß sie in ihren Anforderungen nicht hinter dem Unterhaltsrecht zurückbleibt. Zum zweiten könnte umgekehrt die Zumutbarkeit von Tätigkeiten iS des Unterhaltsrechts auf die iS des AFG reduziert werden. Zum dritten käme - wenn man von verfassungsrechtlichen Bedenken absieht - die von der Beklagten erstrebte Regelung in Betracht, das Vorhandensein eines unterhaltsfähigen Verwandten 1. Grades dem Unterhaltsanspruch gleichzustellen. Und schließlich bliebe viertens die Möglichkeit, in den Fällen, in denen Bedürftigkeit nach dem AFG besteht, nicht aber iS des Unterhaltsrechts, stets einen Anspruch auf Alhi einzuräumen. Unter Berücksichtigung aller für und gegen diese Lösungsmöglichkeiten sprechenden Erwägungen kann der geltenden gesetzlichen Regelung nicht entnommen werden, wie nach dem Willen des Gesetzgebers das Problem im Wege der Lückenfüllung zu lösen wäre. Unter diesen Umständen muß die Entscheidung nach der Auffassung des Senats dem bestehenden - lückenhaften - Rechtszustand folgen.

Der Senat geht davon aus, daß die Lücke zwischen Unterhaltsrecht und Alhi-Recht nicht so groß ist, wie die Beklagte anzunehmen scheint. Die Zumutbarkeits-Anordnung erlaubt es der Beklagten nämlich, im Laufe ihrer Vermittlungsbemühungen die Zumutbarkeitsgrenze bis zu der nach dem Unterhaltsrecht maßgebenden Grenze abzusenken. Die Lücke besteht damit bei einem entsprechenden Verhalten der Verwaltung nur während einer Übergangszeit. Diese wird regelmäßig weitgehend in die Bezugsdauer des Alg und nur mit



einer Restdauer in den Bezug der Anschluß-Alhi fallen. Aber auch in den Fällen der originären Alhi hält sich die Übergangszeit zeitlich in engen Grenzen. Die Zumutbarkeits-Anordnung schreibt den "4-Monats-Rhythmus" ausdrücklich nur für den Regelfall vor. Der Zeitraum von vier Monaten verlängert sich nach § 8 der Zumutbarkeits-Anordnung um die Hälfte, wenn der Arbeitslose die für die Zuordnung zu seiner Qualifikationsstufe maßgebende Beschäftigung innerhalb der letzten 8 Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit mindestens 6 Jahre ausgeübt hat. Dieser zeitlichen Abstufung einer langen Vorbeschäftigung gegenüber dem Regelfall in § 8 der Zumutbarkeits-Anordnung entspricht es, bei ungewöhnlich kurzer Vorbeschäftigung, wie sie in den Fällen originärer Alhi im allgemeinen anzutreffen ist, den Zeitraum von 4 Monaten in Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "ersten Zeit der Arbeitslosigkeit" im Einzelfall durch die Verwaltung entsprechend abzukürzen.

Auch die im Unterhaltsrecht geforderten nachhaltigen eigenen Bemühungen des Arbeitslosen um eine Arbeitsstelle bedeuten keinen absoluten Gegensatz zum Alhi-Recht. Denn der Alhi-Empfänger darf sich nach der Meldung beim Arbeitsamt nicht völlig passiv verhalten, sondern muß sich selbst bemühen, die Bedürftigkeit zu beseitigen (Gemeinschaftskommentar-AFG, § 137 RdNr 5); er darf sich nicht nur auf das Arbeitsamt verlassen (Krebs, Kommentar zum AFG, § 137 RdNr 6). Das ergibt sich auch aus der Rechtsentwicklung. Nach § 147 Abs 2 Satz 2 des früheren Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung hatte der Arbeitslose für den Anspruch auf Unterstützung auf Verlangen der Arbeitsverwaltung nachzuweisen, daß er sich ernstlich bemüht hatte, Arbeit zu finden. Nach dem § 140 des Entwurfs eines AFG sollte der Arbeitslose nicht erst nach drei Jahren auf Aufforderung, sondern schon nach sechs Monaten nachweisen, daß er sich ernstlich bemüht hatte, Arbeit zu finden; der Anspruch auf Alhi sollte erlöschen, wenn der Arbeitslose dieser Verpflichtung nicht nachkam (BT-Drucks V/2291 auf S 87). Die Vorschrift wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren gestrichen, da sie dazu führen könnte, daß Arbeitslose ihren Anspruch ungerechtfertigt verlören; die Arbeitswilligkeit der Bezieher von Alhi könne auch auf andere Weise überprüft werden (zu BT-Drucks V/4110 zu § 140). Der Gesetzgeber wollte also mit dem AFG nicht die Verpflichtung zu eigenen Bemühungen, sondern nur das Erlöschen des Anspruchs als Rechtsfolge unterbliebener Bemühungen ausschließen. Die insbesondere aus § 10 Alhi-VO erkennbare Verpflichtung zu eigenen Bemühungen steht damit nicht im Gegensatz zum Gesetz. Ob das von der Beklagten verwendete - insoweit nicht eindeutige - Merkblatt für Arbeitslose den Eindruck vermittelt, der Arbeitslose dürfe sich völlig passiv verhalten, und ob dies eine



Versagung der Alhi wegen völliger Passivität ohne vorherige Belehrung ausschließt, ist hier nicht entscheidungserheblich.

Abschließend erscheint der Hinweis angebracht, daß der Beklagten selbst eine weitere Verringerung der von ihr als unbillig empfundenen Lücke durch Änderung der Zumutbarkeits-Anordnung möglich ist. Aber auch der im Range unter dem Gesetz stehende § 6 Alhi-VO sollte daraufhin überprüft werden, ob es bei der unterschiedlichen Höhe des Schonvermögens von 8.000,-- DM gegenüber 2.000,-- DM nach Unterhaltsrecht verbleibt. Die genannten Änderungen des geltenden Rechts sind aber nicht Aufgabe der Rechtsprechung.

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 193 SGG zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)