

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 30/88

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 14. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g , die Richter K ö n i g und S a t t l e r sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. O t t o und die ehrenamtliche Richterin O b i j o u für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 26. Januar 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt höhere Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Sie ist verheiratet und hat zwei Kinder. Ihren Antrag, ihr im Anschluß an das bis zum 3. November 1984, einem Sonnabend, gezahlte Arbeitslosengeld (Alg) Alhi zu bewilligen, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 29. Oktober 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. November 1984 mit der Begründung ab, das gemäß § 138 Abs 1 Nr 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) anrechenbare Einkommen ihres Ehemannes übersteige den ihr zustehenden Leistungssatz von wöchentlich 256,20 DM.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte der Klägerin ab 5. November 1984 wegen Einkommensveränderungen bei ihrem Ehemann, Dynamisierung der Leistung nach § 112a AFG und Erhöhung der Freibeträge des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG mit verschiedenen Bescheiden, zuletzt mit Bescheid vom 6. November 1986, berichtigt durch Schreiben vom 18. November 1986, Alhi wie folgt bewilligt:

vom 5.	198	-	30.	198	67,85 DM	wöchentlich
November	4		November	4	,	
vom 1.	198	-	31.	198	81,90 DM	wöchentlich
Dezember	4		Dezember	4	,	
vom 1. Januar	198	-	31. Januar	198	83,10 DM	wöchentlich
	5			5	,	
vom 1. Februar	198	-	28. Februar	198	69,05 DM	wöchentlich
	5			5	,	
vom 1. März	198	-	31. März	198	104,75	wöchentlich
	5			5	DM ,	
vom 1. April	198	-	30. April	198	104,75	wöchentlich
	5			5	DM ,	
vom 1. Mai	198	-	31. Mai	198	75,05 DM	wöchentlich
	5			5	,	
vom 1. Juni	198	-	11. Juni	198	75,05 DM	wöchentlich
	5			5	.	

Die Klägerin hat daraufhin nur noch die Abänderung des Bescheides vom 6. November 1986 und die Zahlung von Arbeitslosenhilfe in voller Höhe des Leistungssatzes begehrt.



Sie hat insoweit geltend gemacht, vom Einkommen ihres Ehemannes seien weitere Beträge abzusetzen. Für dessen Fahrten zur Arbeitsstätte müßten für jeden gefahrenen Kilometer nicht 0,31 DM, sondern 0,32 DM abgezogen werden. Weiterhin müßten Abträge (Zinsen und Bausparleistungen) für das Eigenheim und Beiträge in Höhe von insgesamt monatlich 77,88 DM für vier von der Klägerin abgeschlossene private Unfall- bzw Krankenversicherungen zur Minderung des anrechenbaren Einkommens ihres Ehemannes führen. Mit Urteil vom 25. Februar 1987 hat das Sozialgericht (SG) die Beklagte zur Zahlung von Alhi unter Berücksichtigung eines weiteren, vom anzurechnenden Einkommen des Ehemannes abzusetzenden Betrages in Höhe von 77,88 DM monatlich verurteilt. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen und die Berufung zugelassen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das erstinstanzliche Urteil insoweit abgeändert, "als von dem anrechenbaren Einkommen des Ehemannes der Klägerin monatliche Beiträge in Höhe von insgesamt 77,88 DM private Unfall- und Krankenversicherungen der Klägerin abgesetzt worden sind" und die Klage insoweit abgewiesen (Urteil vom 26. Januar 1988). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen folgendes angeführt:

Die Klägerin habe weder eigenes Einkommen noch anrechenbare Unterhaltsansprüche gegen Dritte iS von § 138 Abs 1 Nr 1 AFG, von denen sie die ihr entstandenen Steuern, Aufwendungen oder Werbungskosten absetzen könne. Soweit sie nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts einen Unterhaltsanspruch gegen ihren nicht getrennt lebenden Ehegatten habe, sei dieser Anspruch nur nach § 138 Abs 1 Nr 2 AFG zu berücksichtigen. Diese Vorschrift weiche bewußt von den unterhaltsrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ab. Sie ordne die volle Anrechnung des sonst berücksichtigungsfähigen Einkommens des Ehegatten an, soweit es die in § 138 Abs 1 Nr 2 AFG genannten Freibeträge überschreite. Da nach dieser Spezialvorschrift das Einkommen des nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten und der darin enthaltene Unterhaltsanspruch des Arbeitslosen nicht als dessen eigenes Einkommen anzusehen sei, könne auch nur der Ehegatte nach § 138 Abs 2 Nr 2 AFG die Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen absetzen. Dagegen beziehe sich diese Vorschrift nicht auf Beiträge zu privaten Kranken- bzw Unfallversicherungen, die nicht vom Ehegatten, dessen Einkommen nach § 138 Abs 1 Nr 2 AFG zu berücksichtigen sei, sondern vom Arbeitslosen selbst abgeschlossen worden seien. Dies wäre nur dann möglich, wenn die Klägerin selbst Einkommen iS des § 138 Abs 1 Nr 1 AFG erzielen würde, was nicht der Fall sei.

Mit der Revision macht die Klägerin eine Verletzung des § 138 AFG geltend. Sie trägt vor, das LSG habe verkannt, daß es im Grunde genommen auch im Rahmen von § 138



Abs 1 Nr 2 AFG um eigenes Einkommen des Arbeitslosen gehe und daß das Einkommen des Ehegatten nur deshalb Bedeutung gewinne, weil dem Arbeitslosen hiervon ein Teil zufließe bzw er einen Unterhaltsanspruch gegen den Ehegatten habe. Im übrigen sei auch das gesamte Ehegatteneinkommen ein solches der Klägerin selbst, wovon ihr außerdem noch der Unterhaltsanspruch als Teileinkommen zustehe. In jedem Fall bestehe eigenes Einkommen, von dem die Beklagte die Beiträge für die hier in Betracht kommenden Versicherungen in Abzug bringen müsse.

Wenn man dieser Auslegung nicht folgen wolle, sei davon auszugehen, daß die Beklagte die Versicherungsbeiträge zur Errechnung der Alhi von dem Einkommen des Ehegatten der Klägerin in Abzug zu bringen habe. Diese Beiträge zahle ohnehin ihr Ehemann, da sie selbst keinen eigenen Zuverdienst aus Arbeitstätigkeit habe. Dann sei es nur recht und billig, wenn auch die monatlichen Beiträge vom Einkommen desjenigen abgezogen würden, der sie bezahle. Für die Frage der Absetzbarkeit komme es nicht darauf an, wer die Versicherungen namentlich abschließe, sondern darauf, ob diese Versicherungen notwendig oder angemessen seien. Die Auslegung des § 138 AFG durch das LSG hätte sonst zur Folge, daß Arbeitslose ohne jegliches Einkommen keine Versicherungen auf eigenen Namen abschließen dürften. Dies müßte immer der Ehegatte tun, um überhaupt einen vom Einkommen absetzbaren Betrag bei der Errechnung der Alhi zu erhalten. In dieser Handhabung liege auch eine Ungleichbehandlung derjenigen Arbeitslosen mit einem Zusatzeinkommen gegenüber denen, die ein solches nicht hätten. Abgesehen davon seien auch die von der Klägerin abgeschlossenen Versicherungen im Rahmen des § 138 Abs 2 Nr 2 AFG vom Einkommen absetzungsfähig, wie das SG zutreffend erkannt habe.

Die Klägerin beantragt nach ihrem Vorbringen,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 26. Januar 1988 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 25. Februar 1987 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, mangels eigenen Einkommens könne die Klägerin keine Abzüge vom Einkommen ihres Ehemannes verlangen. Auch aus der Verweisung des § 137 AFG auf § 138 AFG könne nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber von einem einheitlichen Gesamteinkommen ausgegangen sei, von dem die Klägerin dann die



Aufwendungen für ihre Versicherungsbeiträge abziehen könne. § 138 Abs 1 AFG unterscheide gerade in den Nrn 1 und 2 zwischen den verschiedenen Einkommensarten.

Soweit die Klägerin die Ansicht vertrete, für die Absetzbarkeit von Versicherungsbeiträgen könne es nicht darauf ankommen, wer die Verträge namentlich abgeschlossen habe, sei ihr zuzustimmen. Das bedeute jedoch nicht, daß deshalb alle Versicherungsbeiträge, die von der Familie zu leisten seien, vom Einkommen des unterhaltspflichtigen Ehegatten abgezogen werden dürften. Vielmehr dürften grundsätzlich nur Beiträge für Versicherungen vom Einkommen des Ehegatten abgesetzt werden, die er selbst zu seinen Gunsten abgeschlossen habe und für die er auch tatsächlich die Beiträge selbst leiste. Ausnahmsweise seien Beiträge zu Versicherungen abzugsfähig, wenn die Versicherungen zugleich auch dem Ehegatten zugute kämen, wie zB bei Familienhaftpflicht- oder Hausratsversicherungen. Voraussetzung sei jedoch, daß der eine Ehegatte tatsächlich die Beitragszahlung übernehme, weil der arbeitslose andere hierzu finanziell nicht in der Lage sei. Diese Ausnahme sei hier nicht gegeben.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

II

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Zurückverweisung begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist nur noch der durch Schreiben der Beklagten vom 18. November 1986 berichtigte Bescheid vom 6. November 1986. Dieser Bescheid ist an die Stelle aller vor ihm liegenden Bescheide über Grund und Höhe der der Klägerin zu gewährenden Alhi getreten (§ 96 SGG). Er umfaßt den gesamten Zeitraum, für den die Klägerin höhere Alhi begehrt, und hat auch für diesen Zeitraum eine neue Regelung getroffen, nachdem eine erneute Prüfung erfolgt ist. Die davor ergangenen Bescheide sind damit gegenstandslos geworden.

Damit steht zunächst bindend fest (§ 77 SGG), daß die Klägerin dem Grunde nach Anspruch auf Alhi hat und die Beklagte verpflichtet ist, an sie die in dem Bescheid vom 6. November 1986 aufgeführten Beträge zu zahlen. Nicht bindend ist dieser Bescheid, soweit die Beklagte darin die Gewährung einer höheren Alhi, als sie in dem Bescheid zugesprochen worden ist, abgelehnt hat. Der Bescheid enthält zwar insoweit keine ausdrückliche Aussage. Dieser Inhalt folgt jedoch aus der Begrenzung des Alhi-Anspruchs aufgrund der vorgenommenen Einkommensanrechnung. Die Klägerin hat vor dem Sozialgericht diese Begrenzung angegriffen und beantragt, ihr Alhi in Höhe des unge-



kürzten Leistungssatzes zu gewähren. Mit ihrem Begehren ist sie in der ersten Instanz nur insoweit durchgedrungen, als das SG die Beklagte zur Zahlung von Alhi unter Berücksichtigung eines weiteren, vom anzurechnenden Einkommen abzusetzenden Betrages in Höhe von 77,88 DM monatlich verurteilt hat. Die weitergehende Klage ist abgewiesen worden. Da die Klägerin insoweit keine Berufung eingelegt hat, steht bereits rechtskräftig fest, daß sich ihre Alhi höchstens um 77,88 DM monatlich erhöhen kann, keineswegs aber über den ungekürzten Leistungssatz hinausgeht. Ob das Berufungsgericht zu Recht der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts stattgegeben hat, läßt sich aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden.

Wenn, wie hier, mit der Klage eine höhere Leistung begehrt wird, ist, was das LSG nicht beachtet hat, der geltend gemachte Anspruch unter jeglichen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten zu prüfen, bevor die Klage abgewiesen wird. Klageziel und damit Streitgegenstand ist hier die Gewährung einer höheren Alhi. Soweit sich hierbei die Klägerin auf bestimmte Tatsachen und Rechtsansichten beruft, ist das Gericht hieran nicht gebunden, wie der Senat bereits entschieden hat (BSG SozR 4100 § 138 Nr 14). Dies folgt aus § 123 SGG, wonach das Gericht über die vom Kläger erhobenen Ansprüche entscheidet, ohne an die Fassung der Anträge gebunden zu sein, und aus dem Amtsermittlungsprinzip des § 103 SGG. Aus welchen Gründen sich das Klageziel erreichen läßt, ist nicht entscheidend. Erheblich ist allein, ob es, aus welchen Gründen auch immer, der Kläger überhaupt erreichen kann. Das hat das LSG verkannt, wie insbesondere der erste Satz seiner Urteilsformel zeigt, wonach das erstinstanzliche Urteil insoweit abgeändert wird, "als von dem anrechenbaren Einkommen des Ehemannes der Klägerin monatlich Beiträge in Höhe von insgesamt 77,88 DM private Unfall- und Krankenversicherungen der Klägerin abgesetzt worden sind". Ob dieses Urteil prozessual fehlerhaft ist, kann dahinstehen, da es auf jeden Fall aufzuheben ist, weil das LSG für den geltend gemachten Anspruch wesentliche tatsächliche Feststellungen nicht getroffen hat.

Für die Höhe des Anspruchs auf Alhi ist, da die Klägerin dem Grunde nach wegen des vorherigen Bezuges von Alg Alhi beanspruchen kann, das Arbeitsentgelt maßgeblich, nach dem sich zuletzt das Arbeitslosengeld gerichtet hat oder ohne die Vorschrift des § 112 Abs 8 AFG gerichtet hätte (§ 136 Abs 2 Nr 1 AFG). Das LSG hat die Höhe dieses Arbeitsentgelts nicht festgestellt. Es hat lediglich ausgeführt, daß der Klägerin nach der Begründung des Bescheides vom 29. Oktober 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. November 1984 ein Alhi-Satz in Höhe von 256,20 DM zustehe. Ob dies zutreffend dem für den Anspruch maßgeblichen Arbeitsentgelt entspricht, läßt sich daraus nicht entnehmen. Es kann deshalb nicht beurteilt werden, ob der ermittelte



Leistungssatz der Rechtslage entspricht. Daher ist nicht auszuschließen, daß der Klägerin ein höherer Alhi-Satz zusteht.

Das gilt auch für die Frage, in welchem Umfang die Klägerin während der Dauer des bewilligten Anspruchs bedürftig war. Nach § 137 Abs 1 AFG ist der Arbeitslose nur soweit bedürftig, als er seinen Unterhalt und den Unterhalt seines Ehegatten sowie bestimmter Kinder nicht auf andere Weise als durch Alhi bestreitet oder bestreiten kann und das nach § 138 AFG zu berücksichtigende Einkommen die Alhi nach § 136 AFG nicht erreicht. Von dem Grad der Bedürftigkeit hängt daher im vorliegenden Fall die Höhe der der Klägerin zu gewährenden Alhi ab. Diese wiederum richtet sich ua nach dem Einkommen des Ehemannes der Klägerin. Eine abschließende Entscheidung ist jedoch auch nicht mit Rücksicht auf die Feststellungen möglich, die das LSG hierzu getroffen hat. Ihnen ist lediglich zu entnehmen, daß die Klägerin selbst über kein anderes Einkommen verfügte als die Alhi.

Nach § 138 Abs 1 Nr 2 AFG ist ua das Einkommen des vom Arbeitslosen nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten im Rahmen der Bedürftigkeit zu berücksichtigen, soweit es einen bestimmten wöchentlichen Freibetrag übersteigt, der sich für jeden von dem Ehegatten sonst noch zu unterhaltenden anderen Angehörigen als dem Arbeitslosen um einen weiteren Betrag erhöht. Nach der zur Zeit der ersten Entscheidung des Arbeitsamts noch geltenden Fassung der Vorschrift handelte es sich um Freibeträge von 75,-- bzw 35,-- DM in der Woche. Durch Art 1 Nr 35 des Siebten AFG-Änderungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 -AFGÄndG 7- (BGBl I 2484) wurden die Freibeträge des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG mit Wirkung vom 1. Januar 1986 erhöht, und zwar für 1986 auf wöchentlich 115,-- DM bzw 55,-- DM, ab 1. Januar 1987 auf wöchentlich 150,-- DM bzw 70,-- DM (vgl Art 13 des AFGÄndG 7 iVm § 242f Abs 11 Satz 1 AFG idF des AFGÄndG 7). Die für 1986 maßgebliche Erhöhung gilt auch für den Klageanspruch; denn nach § 242f Abs 11 Satz 2 AFG idF des AFGÄndG 7 sind Freibeträge von 115,-- DM für den Ehegatten selbst und von 55,-- DM für jeden von ihm unterhaltenen weiteren Angehörigen auch auf Zeiten mit Anspruch auf Alhi vor dem 1. Januar 1986 anzuwenden, wenn die Entscheidung über den Anspruch am 1. Januar 1986 noch nicht unanfechtbar war. Das ist hier der Fall; denn soweit es die Ablehnung einer höheren Alhi betrifft, die den Leistungssatz um höchstens 77,88 DM monatlich überschreitet, ist die hier maßgebliche Bewilligung vom 6. November 1986 am 1. Januar 1986 noch nicht bestandskräftig geworden, sondern angefochten gewesen, was dem Begriff "noch nicht unanfechtbar" entspricht (BSG SozR 4100 § 138 Nr 14).

Für die Berücksichtigung des Einkommens des Ehemannes der Klägerin ist gemäß § 138 Abs 2 AFG von seinem Bruttoeinkommen auszugehen, das sich um Steuern, bestimmte Beiträge und Werbungskosten vermindert. Wie hoch das Bruttoeinkommen des Ehemann-



nes war und ob es sich in dem hier in Betracht kommenden Zeitraum vom 5. November 1984 bis 11. Juni 1985 geändert hat, hat das LSG ebensowenig festgestellt wie die Beiträge, die gemäß § 138 Abs 2 Satz 2 AFG als absetzungsfähig anzusehen sind. Insoweit hat es lediglich festgestellt, daß die Klägerin für sich private Unfall- und Krankenversicherungen abgeschlossen und hierfür Beiträge zu leisten hatte. Ob diese Beiträge, deren konkrete Höhe das LSG allerdings nicht ausdrücklich festgestellt hat - das SG ist von 77,88 DM monatlich ausgegangen -, vom Einkommen abzusetzen sind, läßt sich gleichfalls nicht abschließend entscheiden. Die Auffassung des LSG, diese Beiträge seien schon deshalb nicht absetzbar, weil die Klägerin selbst kein Einkommen iS von § 138 Abs 1 AFG erzielt habe, vermag der Senat nicht zu teilen.

Diese Auffassung berücksichtigt nicht, daß, wie der Senat bereits entschieden hat (BSG SozR 4100 § 138 Nr 14 mwN), die Vorschrift des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG bewußt von der unterhaltsrechtlichen Regelung des BGB abweicht. Sie ist lex specialis zu § 138 Abs 1 Nr 1 AFG und beruht auf der Erkenntnis, daß in Haushaltsgemeinschaften aus einem Topf gewirtschaftet wird und deshalb die Bedürfnisse aller aus den gemeinsamen Beiträgen ohne Rücksicht auf rechtliche Unterhaltsansprüche befriedigt werden. Diese Vorschrift erleichtert daher, was auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht, die in diesen Fällen vielfach schwierige Feststellung der Höhe des Unterhaltsanspruchs des Arbeitslosen. Deshalb ordnet sie folgerichtig die volle Anrechnung des sonst berücksichtigungsfähigen Einkommens des Ehegatten an, soweit es die in § 138 Abs 1 Nr 2 AFG genannten Freibeträge überschreitet. Unter diesen Umständen kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob die Beiträge zu den hier in Betracht kommenden privaten Versicherungen der Klägerin von ihr oder dem Ehemann bezahlt werden. § 138 Abs 1 Nr 2 AFG soll gerade verhindern, daß solche Feststellungen getroffen werden müssen. Dann ist es aber auch folgerichtig, daß Aufwendungen, die der sozialen Sicherung dienen und aus dem gemeinsamen Topf bestritten werden, von den Teilhabern an diesem Topf abgesetzt werden können, sofern hierfür eine gesetzliche Regelung besteht, wie das in § 138 Abs 2 der Fall ist. Das verkennt die Beklagte, wenn sie meint, grundsätzlich dürften nur Beiträge für Versicherungen vom Einkommen des Ehemannes abgesetzt werden, die er selbst zu seinen Gunsten abgeschlossen habe und für die er auch tatsächlich die Beiträge selbst bestreite. Die Praxis der Beklagten ist insoweit zudem nicht konsequent; sie läßt Ausnahmen zu, wenn die Versicherungen zugleich auch dem Ehegatten zugute kommen, wie zB Familienhaftpflicht- oder Hausratsversicherungen, und der andere Ehegatte die Beitragszahlung übernimmt, weil der arbeitslose Ehegatte hierzu nicht in der Lage ist.

Auch der Wortlaut des § 138 Abs 2 Nr 2 AFG stellt nicht darauf ab, daß die Beiträge ausschließlich bei dem Einkommen zu berücksichtigen sind, mit dem sie in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Das ergibt sich zwangsläufig nur für die auf das Einkommen



entfallenden Steuern und die notwendigen Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen (§ 138 Abs 2 Nrn 1 und 3 AFG). Hingegen können die Aufwendungen gemäß § 138 Abs 2 Nr 2 AFG hiernach durchaus dem Einkommen des erwerbstätigen Partners zugeordnet werden.

Damit im Einklang steht ferner, daß es bei Leistungen der vorbeugenden oder nachgehenden Gesundheitsfürsorge nach § 138 Abs 3 Nr 2 AFG nicht erforderlich ist, daß der Empfänger der dort aufgeführten privilegierten Einkünfte mit demjenigen identisch ist, dem die Leistungen letztlich zugute kommen sollen. Ähnliches gilt für die Regelung des § 11 Nr 6 der Arbeitslosenhilfeverordnung vom 7. August 1974 (BGBl I 1929), wonach, wie der Senat bereits entschieden hat (SozR 4220 § 11 Nr 1), im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung bei der Alhi nicht erforderlich ist, daß der Einkunftsbezieher die Einkünfte für seine eigene Gesundheit benötigt.

Ist hiernach die Absetzung der Beiträge für die Kranken- und Unfallversicherungen vom Einkommen des Ehemannes der Klägerin grundsätzlich möglich, bedarf es noch weiterer Feststellungen, ob diese Beiträge nach Grund und Höhe angemessen sind. Sollte das LSG zu dem Ergebnis kommen, daß dies ganz oder teilweise nicht zutrifft, dann rechtfertigt dies aus den vorgenannten Gründen noch nicht die gänzliche oder teilweise Abweisung der Klage. Das LSG wird bei seiner erneuten Entscheidung auch zu prüfen haben, ob die Beklagte die Freibeträge des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG zutreffend berücksichtigt hat. Das ist deshalb zweifelhaft, weil die Klägerin nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG zwei Kinder hat. Diesen Feststellungen läßt sich nicht entnehmen, inwieweit der Ehemann der Klägerin in dem hier in Betracht kommenden Zeitraum diesen Kindern Unterhalt gewährt hat.

Soweit die Klägerin geltend macht, für die Fahrten ihres Ehemannes zur Arbeitsstätte müßten für jeden gefahrenen Kilometer 0,32 DM abgesetzt werden, kann sie nicht gehört werden. Das BSG hat bereits entschieden, daß für die Berechnung des Fahrtkostenaufwandes ein Pauschalsatz von 0,31 DM je gefahrener Kilometer hier rechters ist (vgl BSGE 63, 237).

Da dem Senat infolge unzureichender Feststellungen eine abschließende Entscheidung nicht möglich ist, muß das Urteil des LSG aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden (§ 170 Abs 2 SGG).

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

