

Bundessozialgericht

Az.: 7_RAr_39/70

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

U r t e i l

Verkündet am
22. Oktober 1971

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,
beigeladen:

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1971 durch

Senatspräsident	S c h m i t t	
	-Vorsitzender-,	
Bundesrichter	Dr. W i t t e,	
Bundesrichter	Dr. H e u b n e r,	
Bundessozialrichter	W o l f f	und
Bundessozialrichter	H e i m a n n	

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen
vom 13. Oktober 1970 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Beigeladene ist verheiratet und hat drei eheliche Kinder. Er ist der nichteheliche Vater der am 22. Mai 1960 geborenen Klägerin, der gegenüber er zur Unterhaltsleistung verpflichtet ist. Der Beigeladene war in der Zeit vom 29. März bis 24. Juni 1967, vom 23. Oktober 1967 bis 2. April 1968 und vom 13. bis 16. November 1968 beim Arbeitsamt (ArbA) Saarlouis/gemeldet und bezog Arbeitslosengeld (Alg). Dem Beigeladenen wurden für die ersten Zeiträume Alg in Höhe von wöchentlich 134,40 DM und in dem letztgenannten Zeitraum in Höhe von 123,60 DM wöchentlich gezahlt. Dabei handelte es sich jeweils um den Höchstbetrag, der ihm für sich, seine Ehefrau und seine drei ehelichen Kinder bewilligt worden war. Der Beigeladene hatte bereits bei der Arbeitslosmeldung am 29. März und 23. Oktober 1967 gegenüber dem ArbA angegeben, daß er der nichteheliche Vater der Klägerin sei.

Unter dem 29. Mai 1967 erkundigte sich das Jugendamt als Amtsvormund beim ArbA nach den Einkünften des Beigeladenen. Mit Schreiben vom 8. März 1968 beantragte es namens der Klägerin die Abzweigung des Familienzuschlages von dem Alg des Beigeladenen. Das ArbA lehnte diesen Antrag durch Bescheid vom 13. März 1968 mit der Begründung ab, die Klägerin könne als nichteheliches Kind des Beigeladenen nicht als zuschlagsberechtigte Angehörige angesehen werden. Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 4. April 1968). Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben. Während des erstinstanzlichen Verfahrens erteilte die Beklagte am 23. Juli 1969 einen neuen Bescheid, in dem sie ausführte, daß Familienzuschläge nunmehr auch für nichteheliche Kinder rückwirkend ab 1. April 1967 gewährt werden könnten; da der Bei-

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

-3-



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

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

- 3 -

geladene jedoch in den einschlägigen Zeiträumen aufgrund der für seine ehelichen Angehörigen gezahlten Familienzuschläge die Höchstgrenze des Alg erreicht habe, könne ein weiterer Familienzuschlag nicht gezahlt werden.

Das Sozialgericht (SG) Braunschweig hat durch Urteil vom 20. Oktober 1969 die Beklagte verurteilt, einen Betrag von wöchentlich 8,20 DM vom 1. April bis 24. Juni 1967 und vom 23. Oktober 1967 bis 2. April 1968 sowie einen Betrag von wöchentlich 7,70 DM vom 13. bis 16. November 1968 vom Alg des Beigeladenen für die Dauer des Leistungsbezugs an die Klägerin abzugeben. Auf die - vom SG zugelassene - Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen durch Urteil vom 13. Oktober 1970 das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt: Die Klägerin verlange die Bewilligung eines weiteren Familienzuschlags zum Alg des Beigeladenen und zugleich dessen Abzweigung nach § 181 Abs. 3 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG). Die Nachbewilligung scheitere jedoch an der Begrenzung des Alg-Anspruchs durch § 90 Abs. 10 Satz 3 AVAVG. Diese Vorschrift werde durch § 241 Nr. 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) nicht suspendiert. Die Beklagte sei auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zur Nachbewilligung des Familienzuschlags deshalb verpflichtet, weil sie an dem Zustandekommen des § 89 Abs. 2 Nr. 2 AVAVG idF des Siebten Änderungsgesetzes (7. ÄndG) maßgebend beteiligt gewesen sei. Eine solche Mitverantwortung sei ihr nach der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nicht anzulasten; die Vorschrift sei auch nicht wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 5 des Grundgesetzes (GG) verfassungswidrig. Schließlich sei es auch nicht rechtsmißbräuchlich, daß sich die Beklagte jetzt auf die Erfüllung des damals vom Beigeladenen erhobenen Anspruchs auf Alg berufe. Zwar hätte das ArbA nach § 181 Abs. 3 AVAVG die Möglichkeit gehabt, einen Teil des Alg - etwa in Höhe eines Familienzuschlags - an die

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klägerin abzuzweigen. Der Ausschluß der nichtehelichen Kinder von der Familienzuschlagsberechtigung stehe dem bei richtiger Gesetzesauslegung nicht entgegen. Es müsse jedoch einer Massenverwaltung bei der möglichst kurzfristigen Gewährung von Leistungen für den täglichen Unterhalt ein gewisses Maß von Fehlern bei der Rechtsanwendung zugebilligt werden. Ihr Verschulden sei nicht so erheblich, daß ein Ausgleich nur zu ihren Lasten gehen müsse. Ein gerechter Ausgleich könne vielmehr im vorliegenden Fall nur im Verhältnis des Beigeladenen zur Klägerin erfolgen.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Klägerin die Verletzung des Art. 6 Abs. 5 GG, des § 241 AFG, des § 89 Abs. 2 Nr. 2 und des § 90 Abs. 1o Satz 3 AVAVG sowie der im öffentlichen Recht anerkannten Rechtsgrundsätze über Treu und Glauben und über Rechtsmißbrauch. Sie führt dazu aus: Das SG habe den Rechtsstreit zutreffend entschieden. Wenn auch Familienzuschläge nur bis zur Grenze des Höchstbetrages gewährt würden, so dürfe das nicht einseitig zu Lasten des nichtehelichen Kindes gehen. Die Beklagte könne sich hierbei insbesondere nicht auf die erkennbar verfassungswidrige Regelung des § 89 Abs. 2 AVAVG berufen, die sie selbst beim Gesetzgeber angeregt habe. Das Urteil des Berufungsgerichts enthalte auch Widersprüche in der Beurteilung des Verschuldens der Beklagten bei der unrichtigen Anwendung des § 181 Abs. 3 AVAVG.

Die Klägerin beantragt,
das angefochtene Urteil aufzuheben und
die Berufung der Beklagten gegen das
Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil im Ergebnis für zutreffend

- 5 -

und führt noch aus: Eine nachträgliche Bewilligung eines Familienzuschlages und eine nachträgliche Abzweigung aufgrund der rückwirkend in Kraft gesetzten Regelung des § 241 Nr. 1 AFG scheitere an dem gesetzlich festgelegten Höchstbetrag. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hätte bei Stellung des Abzweigungsantrags das ArbA nur eine ablehnende Entscheidung treffen können. In dem durch das 7. ÄndG nicht berührten § 181 Abs. 3 AVAVG werde auf den Angehörigenbegriff des § 89 Abs. 2 AVAVG verwiesen. Nach dessen Änderung sei aber das nichteheliche Kind dort nicht mehr als Angehöriger berücksichtigt worden. Der Beigeladene ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

II

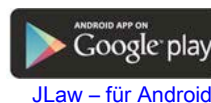
Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil muß aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht die Mutter der Klägerin, sondern das Jugendamt Salzgitter, deren gesetzlicher Vertreter im vorliegenden Rechtsstreit. Es hat die gesetzliche Vertretung, die es bisher als Amtsvormund ausgeübt hatte, auch nach Inkrafttreten des Gesetzes über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder - NeG - vom 19. August 1969 (BGBl I, 1243) am 1. Juli 1970 gemäß Art. 12 § 7 NeG - nunmehr als Pfleger - insoweit behalten. Nach § 1706 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) in der Fassung des NeG erstreckt sich die Pflegschaft für ein nichteheliches Kind u.a. auf die "Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen sowie die Verfügung über diese Ansprüche". In diesen Rahmen fällt auch die mit dem vorliegenden Verfahren verfolgte Abzweigung eines Teiles der dem Beigeladenen aus der Arbeitslosenversicherung zustehenden Leistungen an die Klägerin (§ 181 Abs. 3 AVAVG). Eine solche Abzweigung ist ein Mittel zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs des

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nichtehelichen Kindes gegenüber seinem Vater. Sie ist auf dem Gebiet des öffentlichen Leistungsrechts der Zwangsvollstreckung - etwa durch Lohnpfändung - wegen eines solchen Unterhaltsanspruchs im zivilrechtlichen Bereich vergleichbar. Dem steht nicht der Zweck der Neuregelung entgegen, die Mutter des nichtehelichen Kindes in ihren Rechten und Pflichten gegenüber dem den Eltern ehelicher Kinder soweit wie möglich gleichzustellen. Auch wenn man bestrebt ist, die Ausnahmenvorschrift des § 1706 BGB einengend auszulegen, gebietet es der sachliche Zusammenhang, die gesetzliche Vertretung des Kindes bei der Durchsetzung einer Abzweigung von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung des Vaters in den Bereich der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Sinne des § 1706 Nr. 2 BGB einzubeziehen. Der besondere Zweck dieser Vorschrift, im Interesse des Kindes Konfliktsituationen bei seiner Vertretung durch die Mutter zu vermeiden, wird hierbei in gleicher Weise erfüllt, wie auch sonst bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen gegenüber dem Vater; auch im übrigen ist die Interessenlage bei den Beteiligten die gleiche. Es wäre daher system- und sachwidrig, die Durchsetzung einer Abzweigung von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung von der Pflegschaft nach § 1706 Nr. 2 BGB auszunehmen. Die Tätigkeit des Jugendamts bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegenüber dem Vater würde dadurch ohne sachlichen Grund unterbrochen. Dieser Auffassung entsprechend hatte sich im vorliegenden Falle auch das Jugendamt zunächst als Amtspfleger der Klägerin gemeldet. Auf Veranlassung des LSG ist es dann im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens mit Vollmacht der Mutter aufgetreten. Auch die Revision ist von den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin unter Vorlage einer unmittelbaren Vollmacht des Jugendamts eingelegt worden. Eine Vollmacht der Mutter wurde nachgereicht. Die unrichtige Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters im angefochtenen Urteil und den Revisionsschriftsätzen ist prozeßrechtlich unschädlich. Tatsächlich war die Klägerin jeweils der wirklichen Rechtslage entsprechend vertreten.



Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß angefochtener Verwaltungsakt im vorliegenden Verfahren nunmehr der Bescheid vom 23. Juli 1969 ist, der die ursprünglich angefochtenen Bescheide ersetzt und daher nach § 96 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden ist. Die Klägerin erstrebt die mit diesem Bescheid abgelehnte nachträgliche Abzweigung eines Teiles des dem Beigeladenen in der Zeit vom 1. April bis 24. Juni 1967, vom 23. Oktober 1967 bis 2. April 1968 und vom 13. bis 16. November 1968 gewährten Alg. Wenn auch der Anspruch auf das Alg allein dem Arbeitslosen selbst zusteht und von ihm geltend gemacht werden kann, so wird doch durch die Ablehnung einer Abzweigung derjenige, zu dessen Gunsten sie erfolgen soll, unmittelbar beschwert, so daß er insoweit nach § 54 Abs. 1 und 2 SGG zur Klage befugt ist.

Nach der bis zum 31. März 1967 geltenden Fassung des § 89 AVAVG gehörten zu den Angehörigen eines Arbeitslosen, für die ein Familienzuschlag zum Alg zu gewähren war, auch nichteheliche Kinder im Verhältnis zum Vater, allerdings nur unter besonderen, jeweils im Einzelfall nachzuprüfenden Voraussetzungen. Durch das 7. ÄndG wurde die komplizierte Regelung der Familienzuschläge durch eine einfache, an das Lohnsteuerrecht anknüpfende Regelung ersetzt. Hiernach wurde Familienzuschlag für ein Kind gewährt, das auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitslosen bescheinigt war. Da nichteheliche Kinder auf der Lohnsteuerkarte des Vaters nicht bescheinigt waren, hätte bei einer nur am Wortlaut orientierten Auslegung für sie der Familienzuschlag entfallen müssen. Dies wurde mit Recht nicht nur als unbillig, sondern auch als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen. In den Übergangsvorschriften des AFG vom 25. Juni 1969 - § 241 Nr. 1 - wurde deshalb die Regelung des § 89 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AVAVG rückwirkend dahin ergänzt, daß vom 1. April 1967 an ein Familienzuschlag auch für jedes nichteheliche Kind eines männlichen Leistungsempfängers gewährt wird, wenn



dessen Vaterschaft oder Unterhaltspflicht festgestellt ist und das Kind, falls es ein eheliches Kind wäre, auf der Lohnsteuerkarte bescheinigt werden könnte. Über einen bereits früher beschiedenen Antrag auf Leistungen ist wegen des Familienzuschlags für ein nichteheliches Kind für die Zeit vom 1. April 1967 an neu zu entscheiden, wenn dies der Vater, die Mutter oder der gesetzliche Vertreter des Kindes bis zum 30. Juni 1970 beantragt hat.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß durch diese rückwirkende Gesetzesänderung im vorliegenden Fall kein Anspruch des Arbeitslosen auf ein höheres Alg entstanden ist. Nach § 90 Abs. 10 Satz 3 AVAVG dürfen nämlich Hauptbetrag und Familienzuschlag zusammen den in der Tabelle festgesetzten Höchstbetrag nicht überschreiten. Da der Beigeladene in der streitigen Zeit aber bereits wegen seiner nach § 89 Abs. 2 AVAVG idF des 7. ÄndG zu berücksichtigenden Ehefrau und ehelichen Kinder den Höchstbetrag des Alg erhalten hat, muß die nachträgliche Berücksichtigung der Klägerin auf die Höhe des Alg ohne Einfluß bleiben. Durch die rückwirkende Regelung des § 241 Nr. 1 AFG soll der Leistungsempfänger zwar genau so, aber auch nicht besser gestellt werden, wie wenn diese Regelung bereits in der Fassung des 7. ÄndG enthalten gewesen wäre. Wären nichteheliche Kinder damals berücksichtigt worden, so hätte der Beigeladene zwar Familienzuschläge für fünf anstatt für vier Angehörige erhalten müssen, sein Alg wäre insgesamt aber nicht höher gewesen.

Hierdurch wird indessen die klagabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts noch nicht gerechtfertigt. Das Begehren der Klägerin war nämlich - ihrer Interessenlage entsprechend - von vornherein nicht auf eine Erhöhung der Leistung für den Beigeladenen, sondern auf die Abzweigung eines Teiles dieser Leistung an sie selbst nach § 181 Abs. 3 AVAVG gerichtet. Nach dieser Vorschrift kann der Direktor des Arba anordnen, daß ein angemessener



Teil des Alg, solange ein Angehöriger des Arbeitslosen (§ 89 Abs. 2 AVAVG) nicht in seine häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, an diesen, seinen Vormund oder diejenige Person oder Stelle ausgezahlt wird, in deren Obhut er sich befindet oder die ihm Unterhalt gewährt. Wenn diese Abzweigung auch nicht voraussetzt, daß für den Angehörigen tatsächlich ein Familienzuschlag gewährt wird, so ergibt sich aus dem Klammerzusatz doch eindeutig, daß es sich um einen Angehörigen im Sinne des § 89 Abs. 2 AVAVG handeln muß. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift in der Fassung des 7. ÄndG gehörten aber nichteheliche Kinder seit dem 1. April 1967 nicht mehr zum Kreise dieser Angehörigen. Es kann dahinstehen, ob nicht bereits eine am Sinn und Zweck der Neufassung des § 89 Abs. 2 AVAVG orientierte ergänzende Rechtsanwendung, insbesondere auch mit Rücksicht auf Art. 6 Abs. 5 GG, zu dem Ergebnis hätte kommen müssen, daß auch für nichteheliche Kinder von Arbeitslosen Familienzuschläge zu gewähren waren. Für die hier zu treffende Entscheidung folgt dies jedenfalls aus der rückwirkenden Rechtsgestaltung des § 241 Nr. 1 AFG. Wenn diese Vorschrift auch keine wörtliche Neufassung des § 89 Abs. 2 Satz 1^{Nr. 2} AVAVG bringt, so enthält sie doch im ersten Satz eine ergänzende Änderung des § 89 Abs. 2 AVAVG, die sich insofern auch auf § 181 Abs. 3 AVAVG auswirkt, als sie den dort verwandten Begriff des "Angehörigen", der durch den Klammerzusatz "(§ 89 Abs. 2)" bestimmt wird, nunmehr rückwirkend vom 1. April 1967 an dahin klarstellt, daß auch die nichtehelichen Kinder eines männlichen Arbeitslosen erfaßt werden. Eine einschränkende Auslegung dahin, daß nur die nachträgliche Bewilligung eines Familienzuschlags ermöglicht, nicht aber auch der Angehörigenbegriff rückwirkend eindeutig festgelegt werden sollte, ist weder dem Wortlaut noch der Systematik der Vorschrift zu entnehmen. Keinesfalls würde eine solche Einengung der allgemeinen gesetzgeberischen Tendenz dieser Zeit (vgl. die Aufhebung des § 1589 Abs. 2

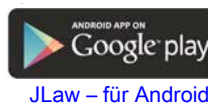


BGB durch das NeG} und dem Sinn und Zweck des § 241 Nr. 1 AFG entsprechen, die durch das 7. ÄndG in der Praxis entstandene Benachteiligung nichtehelicher Kinder rückwirkend zu beseitigen. Das hat zur Folge, daß die Klägerin jedenfalls nunmehr für die hier streitige Zeit als Angehörige des Beigeladenen anzusehen ist und für sie eine Abzweigung von dessen Alg angeordnet werden konnte. Soweit daher - rückschauend betrachtet - im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung eine Abzweigung zu erfolgen hatte, aber nicht durchgeführt wurde, stellt sich die Auszahlung des vollen Höchstbetrages an den Arbeitslosen nachträglich als eine Überzahlung dar, die jedenfalls dem Abzweigungsberechtigten gegenüber nicht wirksam ist. Eine nachträgliche Abzweigungsanordnung für die streitige Zeit ist daher nach § 181 Abs. 3 iVm § 89 Abs. 2 AVAVG und § 241 Nr. 1 AFG möglich, obgleich der Höchstbetrag bereits ausgezahlt worden ist. Die Ausschöpfung des Höchstbetrages vermag auch im Rahmen der Ermessenserwägungen die Ablehnung der Abzweigung nicht zu rechtfertigen. Dabei kommt es auf die Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit, überhaupt eines Verschuldens der Beklagten ebensowenig an wie darauf, ob und ggf. mit welcher Wirkung die hier in Betracht kommende Regelung des 7. ÄndG als verfassungswidrig anzusehen war und ob die Beklagte an ihrer Einführung eine Mitverantwortung trifft. Wenn der Gesetzgeber, um eine als unbillig empfundene Benachteiligung nichtehelicher Kinder nachträglich auszugleichen, eine verfassungsrechtlich zumindest bedenkliche Regelung rückwirkend beseitigt, so hat die Beklagte diesen Willen des Gesetzgebers zu respektieren und aus der Rückwirkung erwachsende zusätzliche Belastungen zu tragen. Nachdem der Gesetzgeber zu Gunsten der nichtehelichen Kinder diese Entscheidung getroffen hat, kann sich die Beklagte diesen gegenüber im Rahmen einer Ermessensentscheidung solcher Belastungen grundsätzlich nicht mit der Begründung entziehen, sie seien ihr gegenüber unbillig. Sie überschreitet damit den Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens.



Allerdings setzt auch die nachträgliche Anordnung einer Abzweigung voraus, daß zu der Zeit für die sie gewährt werden soll, für das ArbA ein hinreichender Anlaß zum Handeln vorgelegen hat. Für eine Wiedergutmachung legislativen Unrechts, wie sie mit § 241 Nr. 1 AFG bezweckt wird, ist da kein Raum, wo - mangels einer Anregung oder eines sonstigen begründeten Anlasses - auch ohne den unbilligen gesetzlichen Ausschluß nichtehelicher Kinder von der Familienzuschlagsberechtigung keine Abzweigung angeordnet worden wäre. Ein hinreichender Anlaß in dem angeführten Sinn ist anzunehmen, wenn zum Handeln verpflichtende Umstände für das ArbA erkennbar sind. Ein solcher Umstand wird in der Regel jedenfalls in einer Anregung durch eine der in § 181 Abs. 3 AVAVG genannten Personen oder Stellen zu finden sein. Im vorliegenden Fall erkundigte sich das Jugendamt als Amtsvormund bereits am 29. Mai 1967 beim ArbA nach den Einkünften des Beigeladenen und beantragte mit Schreiben vom 8. März 1968 namens der Klägerin die Abzweigung des Familienzuschlags von dem Alg des Beigeladenen.

Die Auffassung der Beklagten, sie sei im Rahmen ihrer Ermessensausübung nicht zu einer nachträglichen Abzweigung - und damit praktisch zu einer Doppelleistung - verpflichtet, könnte aber aus anderen Gründen gerechtfertigt sein. Dem der Regelung des § 241 Nr. 1 AFG zugrunde liegenden Wiedergutmachungsgedanken würde es nicht entsprechen, dem nichtehelichen Kind auf Kosten der Beklagten auch dann eine Leistung zukommen zu lassen, wenn es durch die rückwirkend beseitigte Regelung des § 89 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AVAVG idF des 7. ÄndG keinen Nachteil erlitten hat. Das wäre insbesondere dann der Fall, wenn der Beigeladene während der streitigen Zeit seine Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin auch ohne Abzweigung in vollem Umfang nachgekommen ist oder den in dieser Zeit aufgelaufenen Rückstand inzwischen getilgt hat. Darüber hinaus könnte es auch genügen, wenn den Umständen nach anzunehmen wäre,



der Beigeladene habe während dieser Zeit die ihm unter Berücksichtigung seiner sonstigen Unterhaltspflichten höchstmögliche Unterhaltsleistung für die Klägerin erbracht, so daß sich im Falle der Abzweigung eines Teiles seines Alg seine Leistung notwendig um diesen Betrag hätte verringern müssen. In Verbindung mit solchen Umständen wäre die Erwägung der Beklagten, eine Doppelleistung sei ihr nicht zuzumuten, nicht ermessensfehlerhaft.

Da das Berufungsgericht - seiner Rechtsauffassung entsprechend - zu den vorgenannten Möglichkeiten keine Feststellungen getroffen hat, kann der Senat nicht entscheiden, ob die Beklagte sich bei ihrer Ablehnung einer nachträglichen Abzweigung aufgrund der durch § 241 Nr. 1 AFG geschaffenen Rechtslage im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung gehalten hat. Der Rechtsstreit muß daher zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sollte sich hierbei ergeben, daß die Beklagte ermessensfehlerhaft gehandelt hat, so wird ihr ablehnender Bescheid aufzuheben und sie zur Erteilung eines neuen Bescheides zu verpflichten sein. Die Auffassung des SG, daß im vorliegenden Fall allein die Abzweigung eines wöchentlichen Betrages von 8,20 DM in der Zeit vom 1. April bis 24. Juni 1967 und vom 23. Oktober 1967 bis 2. April 1968 sowie eines Betrages von wöchentlich 7,70 DM für die Zeit vom 13. bis 16. November 1968 vom Alg des Beigeladenen an die Klägerin in Betracht komme, weil jede andere Entscheidung des ArbA ermessenswidrig sein würde, schränkt dessen Ermessensfreiheit zu stark ein. Wenn sich eine solche pauschale Regelung auch - schon aus Gründen der Vereinfachung - anbieten mag, so ist das ArbA im Rahmen seiner Ermessensausübung doch berechtigt und auch verpflichtet, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles seine Entscheidung zu treffen. Die pauschale Berechnung der Familienzuschläge führt nicht notwendig zu einer pauschalen Abzweigungsregelung.



- 13 -

Über die Kosten des Revisionsverfahrens wird das Berufungsgericht in seinem abschließenden Urteil mit zu befinden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)