

Bundessozialgericht

7 RAr 66/87

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 24. März 1988
ohne mündliche Verhandlung

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 26. März 1987 aufgehoben.

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

-2-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Höhe der der Klägerin ab 3. August 1985 bewilligten Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) bezog die Klägerin mit Unterbrechungen seit 1983 von der Beklagten Arbeitslosengeld (Alg) und später Anschluß-Alhi. Im Juli 1985 gab die Klägerin gegenüber der Beklagten im Fragebogen zur Alhi an, daß sie mit einem Partner in eheähnlicher Gemeinschaft lebe, wobei sie den Namen des ebenfalls arbeitslosen P. S.

(S.) nannte. Die Beklagte stellte - wie das LSG ausgeführt hat - fest, daß dieser seit dem 18. April 1985 Alg in Höhe von 223,20 DM wöchentlich bezog und rechnete durch Bescheide vom 12. August und 12. September 1985 einen Teil dieser Leistung (113,20 DM) auf die der Klägerin ab 3. August 1985 zu gewährende Alhi an. Außerdem rechnete sie aus dem Einkommen des Vaters der Klägerin einen Betrag von 33,84 DM wöchentlich an. Der Widerspruch der Klägerin war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 13. September 1985). Hiergegen hat die Klägerin am 16. Oktober 1985 Klage erhoben. Durch weiteren Bescheid vom 13. Januar 1986 wurde der Anrechnungsbetrag aus dem Alg des S. ab 1. Januar 1986 auf 53,20 DM herabgesetzt.

Mit der Klage wendete sich die Klägerin lediglich gegen die Anrechnung von Teilen des Alg von S. Höhere Alhi, als ihr nach



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



[JLaw – für Android](#)

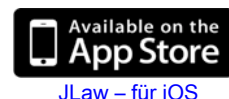


[JLaw – für iOS](#)

-3-

Anrechnung von Teilen des Einkommens ihres Vaters bewilligt wurde, macht sie nicht geltend. Die Klage hatte nur zum Teil Erfolg. Soweit sie den Zeitraum vom 3. August bis 31. Dezember 1985 betraf, hat das Sozialgericht (SG) die Beklagte verurteilt, der Klägerin Alhi ohne Anrechnung des Partnereinkommens zu gewähren. Die Klage gegen den Bescheid vom 13. Januar 1986 über die Berechnung der Alhi ab 1. Januar 1986 hat das SG abgewiesen (Urteil vom 26. März 1986). Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte die zugelassene Berufung eingelegt.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 26. März 1987). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt: Die Anrechnung des Partnereinkommens für den noch streitbefangenen Zeitraum bis 31. Dezember 1985 sei zu Unrecht erfolgt, da § 138 Abs 1 Nr 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) vor dem 1. Januar 1986 auf eheähnliche Gemeinschaften keine Anwendung finden könne. Nach dem eindeutigen Wortlaut sei der Anwendungsbereich dieser Vorschrift auf Ehegatten und Eltern des Arbeitslosen beschränkt. Darüber hinaus stünden einer erweiternden oder ergänzenden Auslegung auf andere als die genannten Personen auch Sinn und Zweck der Vorschrift entgegen, da der Gesetzgeber bewußt eine ausdrücklich nur bestimmte Personengruppen erfassende typisierende Regelung geschaffen habe. Es sollten nur diejenigen Einkommen zu berücksichtigen sein, auf die der Arbeitslose einen unterhaltsrechtlichen Anspruch habe. Das sei in eheähnlichen Gemeinschaften gerade nicht der Fall, so daß eine analoge Anwendung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG auf eheähnliche Gemeinschaften ausscheide. Darüber hinaus fehle es für eine



Analogie an einer Regelungslücke im Gesetz; denn der Gesetzgeber habe - trotz Kenntnis der Regelungsbedürftigkeit - bis zur Einfügung des § 137 Abs 2a AFG bewußt auf die Übernahme einer dem § 149 Abs 5 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) entsprechenden Regelung in das AFG verzichtet. Auch aus dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 10. Juli 1984 folge nichts anderes. Durch diese Entscheidung habe das BVerfG lediglich § 139 Sätze 1 und 2 AFG für verfassungswidrig erklärt, nicht jedoch die Vorschrift des § 138 AFG verfassungskonform ausgelegt. Erst durch Einfügung der vom 1. Januar 1986 an geltenden Vorschrift des § 137 Abs 2a AFG habe der Gesetzgeber den bestehenden Rechtszustand geändert und die Gleichbehandlung von Ehegatten- und Partnereinkommen gesetzlich verankert. Dieser Neuregelung komme jedoch keine Rückwirkung zu.

Mithin könne das Partnereinkommen nur im Rahmen des § 138 Abs 1 Nr 1 AFG Berücksichtigung finden. Auch dessen Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Weder habe die Klägerin einen Rechtsanspruch gegen ihren Lebensgefährten auf die Gewährung von Leistungen besessen, noch habe sie tatsächlich Leistungen von ihm erhalten, die als Einkommen hätten berücksichtigt werden müssen. Dies gelte selbst dann, wenn die beiderseitigen Einkünfte gemeinsam verbraucht worden wären. Es könne dahingestellt bleiben, ob Leistungen des Lebensgefährten an die Klägerin unter die Regelung des § 138 Abs 3 Nr 7 AFG fielen; denn auch wenn man eine sittliche Pflicht des Lebensgefährten zur Unterstützungsleistung bejahen würde, könne Einkommen des Dritten nur berücksichtigt werden,



soweit es dessen Eigenbedarfsgrenze überschreitet. Diese liege hier, entsprechend dem monatlichen Durchschnittsverdienst für das Jahr 1985, bei 1.470,-- DM und werde nicht erreicht, so daß für eine Einkommensanrechnung kein Raum sei.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 138 Abs 1 AFG. Sie macht geltend, die analoge Anwendung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG auf eheähnliche Gemeinschaften bereits vor dem 01. Januar 1986 sei aufgrund einer im Bereich der Bedürftigkeitsprüfung bestehenden unbeabsichtigten Regelungslücke geboten. Die Beklagte führt dies des Näheren aus.

Die Beklagte beantragt,
das angefochtene Urteil sowie
das Urteil des SG aufzuheben, soweit
es der Klage stattgegeben hat und die
Klage in vollem Umfange abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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



II

Die Revision der Beklagten ist iS der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Das LSG hat zu Recht nur über die Begründetheit der Klage für die Zeit bis 31. Dezember 1985 entschieden. Zwar hatte die Beklagte der Klägerin auch für die Zeit ab 1. Januar 1986 Alhi nur unter Anrechnung von Einkommen des S. bewilligt, und der dies regelnde Bescheid vom 13. Januar 1986 war Gegenstand des Verfahrens geworden (§ 96 SGG). Die hiergegen gerichtete Klage auf höhere Alhi, nämlich ohne Anrechnung dieses Einkommens, hat das SG jedoch abgewiesen. Diese Entscheidung ist rechtskräftig geworden; denn die Klägerin hat die auch insoweit zugelassene Berufung nicht eingelegt.

Streitig geblieben ist mithin der Anspruch der Klägerin auf höhere Alhi in der Zeit vom 3. August bis 31. Dezember 1985, beschränkt allerdings auf den Betrag, der sich nach Anrechnung von 33,84 DM wöchentlich aus dem Einkommen des Vaters der Klägerin ergibt. Dies hängt vom Grad ihrer Bedürftigkeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Alhi ab (§ 134 Abs 1 Nr 3 iVm §§ 137 ff AFG). Die bisherigen Feststellungen des LSG lassen insoweit eine abschließende Entscheidung nicht zu.

Nach § 137 Abs 1 AFG in der hier maßgeblichen Fassung des Einführungsgesetzes zum Einkommensteuerreformgesetz vom 21. Dezember 1974 (BGBl I 3656) ist der Arbeitslose iS des § 134 Abs 1



Nr 3 AFG bedürftig, soweit er seinen Lebensunterhalt und den seines Ehegatten sowie seiner Kinder, für die er Anspruch auf Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) oder auf eine das Kindergeld ausschließende Leistung für Kinder hat, nicht auf andere Weise als durch Alhi bestreitet oder bestreiten kann und das Einkommen, das nach § 138 AFG zu berücksichtigen ist, die Alhi nach § 136 AFG nicht erreicht. § 138 AFG konkretisiert in seinem Absatz 1 für bestimmte Personengruppen den Begriff der Bedürftigkeit, wie er in § 137 Abs 1 AFG allgemein umschrieben ist; seine Regelungen gehen insoweit denen des § 137 Abs 1 AFG vor (st Rechtspr, vgl BSG SozR 4100 § 138 Nr 14 mwN).

Nach § 138 Abs 1 AFG in den seit dem Fünften Gesetz zur Änderung des AFG (5. AFG-ÄndG) vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) geltenden Fassungen sind im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung zu berücksichtigen das um bestimmte Abzüge (Abs 2) verminderte Einkommen des Arbeitslosen selbst und Leistungen, die er von Dritten erhält oder beanspruchen kann (Nr 1), sowie außerdem ua das Einkommen des von dem Arbeitslosen nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten, soweit es konkret bezifferte Freibeträge übersteigt (Nr 2). Nr 1 und Nr 2 unterscheiden sich dadurch, daß im Falle der Nr 1 festgestellt werden muß, ob und in welcher Höhe der Arbeitslose von seiten des Dritten Leistungen erhalten hat oder erhalten kann, während bei Nr 2 diese tatsächliche Feststellung entbehrlich ist.

Bei Ehegatten wird aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft vermutet, daß derartige ge-



gegenseitige Unterhaltsleistungen erfolgen. § 138 Abs 1 Nr 2 AFG geht auf die Erkenntnis zurück, daß in solchen Haushaltsgemeinschaften "aus einem Topf" gewirtschaftet wird und deshalb die Bedürfnisse der Partner aus den gemeinsamen Beiträgen ohne Rücksicht auf rechtliche Unterhaltsansprüche befriedigt werden. Nr 2 ist lex specialis zu Nr 1 und regelt abschließend, in welcher Weise das Einkommen des mit dem Arbeitslosen zusammenlebenden Ehegatten im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung bei der Alhi zu berücksichtigen ist (vgl BSG SozR 4100 § 138 Nr 14). Eine Berücksichtigung des Einkommens des mit dem Arbeitslosen zusammenlebenden Ehegatten dieser Art hat für die Alhi immer gegolten; entsprechende Vorschriften gab es schon für die Arbeitslosenfürsorge, an deren Stelle die Alhi getreten ist (vgl für viele § 7 Abs 1 Buchst b des Anhangs der Verordnung Nr 117 der britischen Militärregierung vom 22. Dezember 1947, MRABl BZ 652). Zwar führt die Vorschrift des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG dazu, daß zusammenlebende Ehepartner anders als Arbeitslose behandelt werden, die nicht verheiratet sind oder die von ihrem Ehegatten getrennt leben. Jedoch bestehen für diese unterschiedliche Regelungen sachliche Gründe, sie liegen in der gemeinsamen Haushalts- und Wirtschaftsführung zusammenlebender Ehegatten und der vorrangigen bürgerlich-rechtlichen Unterhaltspflicht. Die Regelung steht daher insoweit sowohl mit Art 3 als auch mit Art 6 Grundgesetz (GG) im Einklang (vgl dazu BVerfG vom 16. Juni 1987 - 1 BvL 4 und 6/84 - BVerfGE 75, 382; BSG SozR 4100 § 138 Nr 14).

Für die Frage des Umfangs der Bedürftigkeit der Klägerin ist auch für die streitige Anspruchszeit im Jahr 1985 das Einkommen des S.



zu berücksichtigen, soweit die Klägerin mit diesem in eheähnlicher Gemeinschaft gelebt hat. Das folgt aus der analogen Anwendung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG ungeachtet des Umstandes, daß die Klägerin damals mit S. offenbar nicht verheiratet war.

Ausdrücklich angeordnet wurde die Anwendung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG auf Fälle eheähnlicher Lebensgemeinschaften zwar erst durch den am 1. Januar 1986 in Kraft getretenen § 137 Abs 2a AFG idF des Siebten Gesetzes zur Änderung des AFG - 7. AFG-ÄndG - vom 20. Dezember 1985 (BGBl I 2484). Diese Vorschrift bestimmt, daß das Einkommen und Vermögen einer Person, die mit dem Arbeitslosen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, wie das Einkommen und Vermögen eines nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten zu berücksichtigen ist. Der Senat hat bereits entschieden, daß der Regelungsgelhalt des § 137 Abs 2a AFG insoweit eindeutig ist und daß die Vorschrift nicht gegen das Grundgesetz verstößt. Sie gewährleistet sachgerecht die Gleichbehandlung zweier in tatsächlicher Hinsicht gleichartig gestalteter Lebenssachverhalte im Recht der Bedürftigkeitsprüfung in der Alhi und vermeidet dadurch eine ansonsten verfassungswidrige Benachteiligung von Ehen. Insoweit wird auf das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 24. März 1988 - 7 RAr 81/86 - Bezug genommen.

Zum Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft iS des § 137 Abs 2a AFG hat der Senat im oa Urteil ausgeführt, daß diese gegeben ist, wenn zwei miteinander nicht verheiratete Personen, zwischen denen die Ehe jedoch rechtlich grundsätzlich möglich ist, so wie ein nicht getrennt lebendes Ehepaar in gemeinsamer Wohn- und Wirt-



schaftsgemeinschaft leben, sie also in Übereinstimmung einen gemeinsamen Haushalt so führen, wie es für zusammenlebende Ehegatten typisch ist. Andere Partnerschaften, also zB zwischen Personen gleichen Geschlechts oder zwischen Verwandten, die von Rechts wegen nicht heiraten dürfen, fallen folglich nicht unter § 137 Abs 2a AFG. Der Senat hat dies aus der im Wort "eheähnlich" liegenden Begriffseingrenzung und dem mit § 137 Abs 2a AFG verfolgten Regelungszweck gefolgert, eine Diskriminierung der Ehe zu verhindern. Zudem entspricht das Abstellen auf den Bestand einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft der Rechtsentwicklung (vgl § 149 Abs 5 AVAVG), vergleichbaren Regelungen im Sozialhilferecht (vgl § 122 Bundessozialhilfegesetz -BSHG-) und dem Zweck der Bedürftigkeitsprüfung in der Alhi (vgl BSG aaO).

Entgegen der Auffassung des LSG richtet sich die Berücksichtigung des Einkommens des Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft bei Alhi-Ansprüchen vor dem 1. Januar 1986 ebenfalls nach § 138 Abs 1 Nr 2 AFG. § 138 Abs 1 Nr 2 AFG ist nämlich in verfassungskonformer Auslegung dahin zu ergänzen, daß sein Regelungsgehalt sich auch schon vor dem Inkrafttreten des § 137 Abs 2a AFG auf Partner eheähnlicher Gemeinschaften erstreckte. Der Senat folgert dies daraus, daß das Gesetz in dieser Hinsicht eine Lücke enthielt, die durch analoge Anwendung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG zu schließen ist.

Grundlage dafür ist die schon erwähnte verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung von verheirateten und nicht verheirateten Paaren im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung in der Alhi, soweit



diese in gleichartiger Weise zusammenleben und wirtschaften. Diese Gleichbehandlung hat das BVerfG zur Wahrung des Grundgesetzes im Beschluß vom 10. Juli 1984 (BVerfGE 67, 186 = SozR 4100 § 139 Nr 1) für erforderlich angesehen. Das BVerfG hat dort den § 139 Sätze 1 und 2 AFG als mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art 3 Abs 1 GG) in Verbindung mit Art 6 Abs 1 GG für unvereinbar und deshalb für nichtig erklärt, weil die Vorschrift "in einer anderweit nicht ausgleichbaren Weise im gemeinsamen Haushalt lebende Ehegatten gegenüber eheähnlichen Gemeinschaften benachteiligt, obschon die Bedürftigkeit gleich ist". Die Entscheidung des BVerfG fußt mithin auf der Überzeugung, daß Ehegatten und Partner eheähnlicher Gemeinschaften in gleicher tatsächlicher Lebenslage bei der Bedürftigkeitsprüfung in der Alhi nicht in einer die Ehegatten benachteiligenden Weise unterschiedlich behandelt werden dürfen. Jedenfalls insoweit sind die Ausführungen des BVerfG in der Begründung seiner Entscheidung tragend und damit gemäß § 31 Abs 1 BVerfGG für die übrigen Gerichte verbindlich (vgl BVerfGE 1, 14, 37; 33, 199, 203; 40, 88, 94). Ob der Entscheidung des BVerfG auch insoweit eine Bindungswirkung zukommt, daß bereits vor dem 1. Januar 1986 für die Bedürftigkeitsprüfung des Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft die für zusammenlebende Ehegatten geltende Regelung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG anzuwenden ist, bedarf keiner Entscheidung; denn eine andere Rechtsfolge ist bei Beachtung des Gleichbehandlungsgebots schon nach den Regeln des AFG nicht möglich.

§ 138 Abs 1 Nr 2 AFG trifft, wie schon ausgeführt, eine abschließende, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Regelung



ua darüber, in welcher Weise das Einkommen des mit dem Arbeitslosen zusammenlebenden Ehegatten im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung bei der Alhi zu berücksichtigen ist. Ist sie jedoch für Ehegatten zwingendes Recht, muß sie analog auch für eheähnliche Lebensgemeinschaften angewendet werden; denn anders wäre die zwischen beiden Lebensgemeinschaften hier erforderliche Gleichbehandlung nicht gewährleistet. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Wirksamkeit dieses Gleichbehandlungsgrundsatzes gilt nichts anderes, als zu § 137 Abs 2a AFG (vgl BSG vom 24. März 1988 - 7 RAR 81/86-).

Die rechtssystematischen Voraussetzungen für eine Rechtsanalogie liegen ebenfalls vor; denn das AFG enthält für die Zeit vor dem 1. Januar 1986 insoweit eine Regelungslücke. Bei einer Lücke handelt es sich um eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes (vgl BVerfGE 34, 269, 286 f; BSGE 25, 150, 151; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl 1983, S 354 f, 358). Ob sie besteht, beurteilt sich nach der dem Gesetz zugrundeliegenden Regelungsabsicht, dem mit ihm verfolgten Zweck und dem Plan des Gesetzgebers (Larenz, aaO, S 358). Eine Lücke bestünde nicht, wenn der Gesetzgeber bewußt und gewollt auf eine Gleichbehandlung von Ehen und eheähnlichen Gemeinschaften bei der Bedürftigkeitsprüfung verzichtet hätte. Dies ist indessen nicht der Fall. Zwar ist richtig, daß bei der Schaffung des AFG die Übernahme des § 149 Abs 5 AVAVG abgelehnt worden ist (vgl BT-Drucks V/2291, S 87, Begründung zu § 137). Hieraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, der Gesetzgeber habe eheähnliche Gemeinschaften gegenüber zusammenlebenden Ehegatten bevorzugen



oder eine Bevorzugung auch nur hinnehmen wollen. Die Gesetzesmaterialien sind Beleg dafür, daß der Gesetzgeber ungeachtet der formalgesetzlichen Ausgestaltung des Regelungskomplexes der §§ 137 ff AFG entsprechend dem früheren Rechtszustand eine im wirtschaftlichen Ergebnis gleichartige Behandlung von ehelichen und eheähnlichen Gemeinschaften zu erreichen trachtete. Er meinte allerdings, hierfür genüge es, "daß Unterhaltsleistungen, die einem Empfänger von Arbeitslosenhilfe im Rahmen von eheähnlichen Verhältnissen zufließen, bei der Bedürftigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind" (BT-Drucks V/2291 aaO). Dieses gesetzgeberische Programm ist an tatsächlichen Schwierigkeiten gescheitert, wie das BVerfG in seinem Beschluß vom 10. Juli 1984 (aaO) eindrucksvoll dargelegt hat. Unter Berücksichtigung der Regelungsabsicht des Gesetzgebers zeigt dies eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte und daher planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes auf; sie führt zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Privilegierung eheähnlicher Gemeinschaften gegenüber Ehegatten und hätte ohne sachgerechte Ausfüllung zur Folge, daß die Regelung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG, die von der Beklagten bei Ehegatten als zwingendes Recht zu beachten ist, gegen Art 6 Abs 1 iVm Art 3 Abs 1 GG verstoßen würde. Hätte der Gesetzgeber diese Ungleichbehandlung bei Schaffung des AFG vorausgesehen, wäre die Lücke zur Überzeugung des Senats von Anfang an durch Einbeziehung eheähnlicher Gemeinschaften in den Anwendungsbereich des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG geschlossen worden; die Einfügung des § 137 Abs 2a AFG beweist dies.

Daß die Regelungslücke nicht durch die Anwendung des § 138 Abs 1



Nr 1, sondern durch die analoge Anwendung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG zu schließen ist, ergibt sich aus der tatsächlichen Vergleichbarkeit der eheähnlichen Gemeinschaft iS des § 137 Abs 2a AFG mit der ehelichen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft, die sie zugleich von anderen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaften unterscheidet.

Angesichts der Regelung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG läßt sich die gleiche Berücksichtigung von Einkünften eines Arbeitslosen sowohl bei nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten als auch bei unverheiratet zusammenlebenden Personen nach § 138 Abs 1 AFG, die nach dem Beschluß des BVerfG vom 10. Juli 1984 (aaO) zu erfolgen hatte, solange der Gesetzgeber nach der Nichtigerklärung des § 139 AFG nicht eine andere Lösung findet, anders nicht herbeiführen. Zwar wäre die erforderliche Gleichbehandlung formal herbeigeführt, wenn auch auf nicht dauernd getrennt lebende Ehegatten ausschließlich § 138 Abs 1 Nr 1 AFG angewandt worden wäre. Finanzielle Zuwendungen von seiten des Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft hätten dann ebenso wie Zuwendungen der Ehegatten als "Leistungen eines Dritten, die der Arbeitslose erhält", berücksichtigt werden müssen. Eine solche Verfahrensweise bedeutete indes die Nichtanwendung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG und stellt eine Mißachtung geltenden verfassungsmäßigen Rechts dar. Sie ist daher schon aus Rechtsgründen nicht möglich, solange der Gesetzgeber an § 138 Abs 1 Nr 2 AFG festhält. Diese Verfahrensweise hätte überdies nicht dem Zweck des Gesetzes und den Erfordernissen der Bedürftigkeitsprüfung entsprochen. Wie schon erwähnt, unterscheiden sich § 138 Abs 1 Nr 1 und Nr 2 AFG dadurch, daß im



Falle der Nr 1 ausdrücklich festgestellt werden muß, ob und in welcher Höhe der Arbeitslose von seiten des Dritten Leistungen erhalten hat, während bei Nr 2 diese tatsächliche Feststellung entbehrlich ist.

Die hier vorgenommene Analogie verletzt nicht den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit (Art 20 Abs 3 GG). Das Rechtsstaatsprinzip garantiert Rechtssicherheit, die ihrerseits für den Bürger vor allem Vertrauensschutz bedeutet (BVerfGE 18, 429, 439; 23, 12, 32). Soweit der Gesetzgeber – was nicht geschehen ist – rückwirkend die Anwendbarkeit des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG auf eheähnliche Gemeinschaften vor dem 1. Januar 1986 bestimmt hätte, wäre dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden gewesen, da ausnahmsweise belastende gesetzliche Regelungen auch auf zurückliegende Sachverhalte erstreckt werden dürfen, wenn das Vertrauen der Betroffenen auf das Unterbleiben einer solchen Regelung, hier auf die Nichtanrechnung des Partnereinkommens, sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Letzteres ist der Fall, wenn der Bürger nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge vom Gesetz zurückverlegt wird, mit dieser Regelung rechnen mußte (BVerfGE 1, 264, 280; 2, 237, 264 f; 8, 274, 304). Diese Überlegungen gelten auch für die analoge Anwendung einer Gesetzesvorschrift auf zurückliegende Sachverhalte. Hier mußte damit gerechnet werden, daß fortan bis zu einer gesetzlichen Neuregelung § 138 Abs 1 Nr 2 AFG auch auf eheähnliche Gemeinschaften angewendet würde, weil sich die gebotene gleiche Berücksichtigung der Einkünfte des Arbeitslosen, lebt er in einer Ehe oder einem eheähnlichen Verhältnis, angesichts des im übrigen



geltenden Gesetzesrechts nicht anders herbeiführen läßt. Soweit Betroffene darauf vertraut haben sollten, daß entgegen den Ausführungen des BVerfG von der gleichen Berücksichtigung des Partnereinkommens abgesehen wird, wäre das Vertrauen nicht schutzwürdig.

Im vorliegenden Fall hat das LSG anscheinend angenommen, daß die Klägerin mit S. in eheähnlicher Gemeinschaft gelebt hat. Das Berufungsurteil läßt jedoch nicht erkennen, von welchem Inhalt dieses Rechtsbegriffs das LSG ausgegangen ist. Es enthält keinerlei Feststellungen über die Art des Zusammenlebens der Klägerin mit S. Zwar sprechen einige Indizien für das Vorliegen einer solchen Gemeinschaft, wie etwa die vom LSG festgestellte Angabe der Klägerin selbst, daß sie mit S. in eheähnlicher Gemeinschaft lebe (vgl auch dazu BSG vom 24. März 1988 - 7 RAR 81/86 -). Das reicht jedoch noch nicht für die abschließende Wertung aus, daß die Klägerin mit S. tatsächlich in einer für die Erfüllung des Begriffs der eheähnlichen Gemeinschaft erforderlichen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft gelebt hat. So hat das LSG ua offen gelassen, ob gemeinsame Einkünfte gemeinsam verbraucht wurden. Das LSG wird die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

Ergeben diese das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft im oa Sinn, sind weitere Feststellungen erforderlich. Die Klägerin begehrt höhere Alhi, als sie ihr von der Beklagten bewilligt worden ist. Dies setzt die Prüfung voraus, in welcher Höhe der Klägerin Alhi von Rechts wegen ohne Anrechnung des Partnereinkommens zustand und ob die von der Beklagten vorgenommene Anrechnung der



bewilligten Alhi der Rechtslage entsprach. Hierbei kann auch von Bedeutung sein, ob die Beklagte bei Anwendung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG ohne Einschränkung von der vollen Höhe des dem S. bewilligten Alg ausgehen durfte (vgl § 138 Abs 2 Satz 2 AFG). Erst nach Feststellung aller für die Höhe der der Klägerin zustehenden Alhi maßgeblichen Tatsachen läßt sich entscheiden, ob die Leistungsklage - teilweise - begründet ist oder nicht. Auch diese Feststellungen wird das LSG deshalb ggf nachzuholen haben.

Sollte das LSG aufgrund weiterer Feststellungen zu der Erkenntnis gelangen, daß eine eheähnliche Gemeinschaft zwischen der Klägerin und S. nicht bestanden hat, ist die Anfechtungs- und Leistungsklage begründet, wenn die Klägerin in der streitigen Zeit von S. tatsächlich keinerlei Einkommensleistungen erhalten hat. Ansonsten mindert sich der Anspruch um tatsächlich gewährte Leistungen im Zeitpunkt ihres Zuflusses (vgl dazu BSGE 41, 187 = SozR 4100 § 137 Nr 1). Entsprechend wirkte sich dies auf den Umfang der Begründetheit der Klage aus. Von seinem Rechtsstandpunkt aus, daß dem S. auch bei Anwendung des § 138 Abs 1 Nr 1 AFG eine sogenannte Eigenbedarfsgrenze zustehe, hat das LSG hierzu keine Feststellungen getroffen. Diese Auffassung vermag der Senat indessen nicht zu teilen. Auf eine Eigenbedarfsgrenze kommt es nicht an, wenn lediglich ein tatsächlich zugeflossenes Einkommen zu berücksichtigen ist. Dies ist ua der Fall, wenn der Arbeitslose von dem Dritten keine Leistungen beanspruchen kann, solche jedoch gleichwohl erhält. Lediglich in Fällen, in denen der Arbeitslose gegen einen Dritten Ansprüche auf Leistungen besitzt (zB als Verwandter ersten Grades, § 138 Abs 1 Nr 1 Satz 2 AFG),



ist, soweit er sie tatsächlich nicht erhält, die Feststellung eines Eigenbedarfs des Dritten erforderlich, um den Umfang seiner Leistungspflicht zu ermitteln. Entgegen der Auffassung des LSG gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 GG keine andere Auslegung; denn zwischen der Berücksichtigung tatsächlich gewährter Leistungen - zumal ohne Rechtsanspruch auf sie - und der Berücksichtigung von bestehenden, aber nicht erfüllten Rechtsansprüchen auf Leistungen bestehen gewichtige tatsächliche Unterschiede. Sie rechtfertigen im Rahmen der Berdürftigkeitsprüfung in der Alhi verfassungsrechtlich unbedenklich eine unterschiedliche Behandlung, soweit es um die Frage einer Eigenbedarfsgrenze geht.

Muß nach allem die Revision der Beklagten zur Zurückverweisung an das LSG führen, wird das Berufungsgericht bei seiner erneuten Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

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