

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 82/88

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

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 16. August 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**, den ehrenamtlichen Richter **D r. O t t o** und die ehrenamtliche Richterin **K r e m e r** für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. April 1988 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Die Klägerin wehrt sich gegen die ihr auferlegte Verpflichtung, Rentenbescheide vorzulegen und sonstige Einkünfte anzugeben.

Die Klägerin und ihr Ehemann sind die Eltern des 1954 geborenen Günter B. (B). Dieser ist gelernter Kraftfahrzeugschlosser. Er bezog vom Arbeitsamt Köln wiederholt Arbeitslosenhilfe (Alhi), ua vom 4. bis 21. Juni 1985 und vom 3. Januar bis 15. Februar 1986. Von dem jeweiligen Alhi-Leistungssatz zog die Beklagte vorläufig 40,-- DM wöchentlich als Unterhalt ab, den B mutmaßlich von seinen Eltern zu bekommen habe.

Mit Schreiben vom 9. Januar 1986 bat das Arbeitsamt die Klägerin und ihren Ehemann unter Hinweis auf § 144 Abs 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), die für die Zeit vom 1. Juli 1985 bis 18. Januar 1986 gültigen Rentenbescheide vorzulegen und sonstige Einkünfte anzugeben, um die Minderung des Alhi-Anspruchs durch Unterhaltsansprüche zu prüfen. Die Klägerin lehnte dies für sich und ihren Ehemann ab, weil ihr Sohn nicht bedürftig sei: Er verfüge über eine abgeschlossene Berufsausbildung und sei gesund. Bevor er seine Eltern in Anspruch nehmen könne, müsse er erst alle Möglichkeiten ausschöpfen, seine Arbeitslosigkeit abzuwenden.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Februar 1986 forderte das Arbeitsamt die Klägerin und ihren Ehemann auf, ihrer Auskunftspflicht spätestens bis zum 15. März 1986 zu genügen und drohte ihnen ein Zwangsgeld von 500,-- DM an, falls sie der Auskunftspflicht nicht bis zum genannten Termin nachkämen. Der Widerspruch der Klägerin hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 27. März 1986). Nach Klagerhebung in dieser Sache setzte die Beklagte ein Zwangsgeld von 500,-- DM nebst 10,-- DM Kosten fest (Bescheid vom 12. Juni 1986, Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 1987); dagegen ist in einem anderen noch beim Sozialgericht (SG) anhängigen Verfahren Klage erhoben worden.

Die Klage gegen die Verpflichtung zur Auskunftserteilung hat das SG abgewiesen (Urteil vom 29. September 1987), die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 19. April 1988).

Zur Begründung seines Urteils hat das LSG ausgeführt, Grundlage des angefochtenen Bescheids sei der - von § 99 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB 10) nicht verdrängte - § 144 Abs 3 AFG. Nach dieser Vorschrift habe über sein Einkommen und Vermögen Auskunft zu erteilen, wer einem Leistungsbezieher zu Leistungen verpflichtet sei, die geeignet seien, die laufende Leistung auszuschließen oder zu mindern. Die Alhi, die B bezogen habe, setze Bedürftigkeit voraus. An ihr fehle es, soweit der Ar-



beitslose Unterhaltsansprüche gegen Verwandte ersten Grades habe. Ein solches Unterhaltsverhältnis bestehe auch zwischen B und der Klägerin. Daß eine Unterhaltspflicht feststehe, sei für den Auskunftsanspruch nicht erforderlich. Es reiche eine mögliche Unterhaltsverpflichtung. Wie für den Auskunftsanspruch nach § 1605 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), der nach § 144 Abs 3 AFG entsprechend gelte, genüge es, wenn die Auskunft für die Unterhaltsberechtigung irgendwie von Bedeutung sein könne. Das sei hier der Fall. Der Auskunftsanspruch lasse sich jedenfalls nicht mit Einwänden unterlaufen, die die wirtschaftlichen Verhältnisse beträfen. Dazu zähle der Einwand der mangelnden Arbeitsbereitschaft des Unterhaltsberechtigten, den die Klägerin erhoben habe. Das folge daraus, daß dem Unterhaltsberechtigten ein fiktives Einkommen angerechnet werde, wenn er es etwa aus Arbeitsscheu unterlasse, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nichts anderes gelte, wenn eine auf mangelnde Arbeitsbereitschaft zurückzuführende Bedürftigkeit auf sittlichem Verschulden beruhe und dem Unterhaltsberechtigten Unterhalt nur nach Billigkeit zustehe. Anhaltspunkte dafür, daß wegen grober Unbilligkeit der Unterhaltsanspruch gänzlich weggefallen sei, lägen nicht vor. Das ergebe sich schon aus der schriftlich erklärten Bereitschaft der Klägerin, Unterhalt in Form von Kost und Logis zu gewähren. Die Auskunftsverpflichtung entfalle weder wegen dieser Bereitschaft noch wegen der weiteren Erklärung der Klägerin, in so guten Verhältnissen zu leben, daß sie den Unterhalt des B "in vollem Umfange" decken könne. Denn nur Daten und Fakten, wie zB die verlangten Rentenbescheide, setzten die Beklagte in den Stand, eine ordnungsgemäß begründete Entscheidung über die Anrechnung zu treffen. Auf andere Weise als durch das Auskunftsbegehren könne die Beklagte an die notwendigen Daten nicht gelangen.

Auch die Zwangsgeldandrohung sei nicht zu beanstanden, was das LSG näher begründet hat. Der Zwangsgeldbescheid sei nicht gemäß § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des anhängigen Verfahrens geworden.

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 144 Abs 3 AFG. Zwar treffe zu, daß die Auskunftspflicht nicht voraussetze, daß der Unterhaltsanspruch, dessen Feststellung er diene, dem Grunde nach bestehe. Indessen verbiete sich die Inanspruchnahme des Unterhaltsschuldners auf Auskunftserteilung, wenn unabhängig von dessen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ein Unterhaltsanspruch nicht in Betracht komme, wie das hier der Fall sei. Schon das Amtsgericht (AG) Köln habe durch Beschluß vom 8. Januar 1988 - 302 F 293/87 - entschieden, daß B keinen Unterhaltsanspruch gegen seine Eltern habe. Dieser die Prozeßkostenhilfe für einen Unterhaltsanspruch ablehnende Beschluß sei dem LSG übersandt worden.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die Urteile des SG und des LSG sowie den Bescheid vom 12. Februar 1986 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. März 1986 aufzuheben.



Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie teilt im wesentlichen die Auffassung des LSG. Sie tritt der Auffassung der Revision, daß wegen des Beschlusses des AG keine Auskunftspflicht der Klägerin bestehe, entgegen. Der Beschluß entfalte keine Tatbestandswirkung. Denn im Rahmen des Prozeßkostenhilfverfahrens erfolge lediglich eine überschlägige Prüfung der hinreichenden Erfolgsaussicht. Diese hinreichende Erfolgsaussicht habe das AG verneint. Eine abschließende Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Unterhaltsanspruchs sei nicht getroffen worden. Das AG habe dem B vorgeworfen, nicht detailliert dargelegt zu haben, ob und in welchem Umfange er sich selbst um Arbeit bemüht habe. Damit habe das AG schon nicht hinreichend berücksichtigt, daß jemand auch dann außerstande sei, sich selbst zu unterhalten, wenn es keinen Arbeitsplatz gebe. Die Annahme des AG, daß jeder, der eine Beschäftigung suche, auch eine finde, sei im Hinblick auf das Zahlenverhältnis der offenen Stellen und der Arbeitslosen anzuzweifeln. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, daß B früher als erfolgt eine Beschäftigung hätte aufnehmen können. Ergänzend führt die Beklagte ferner aus, daß sie ihren Auskunftsanspruch auch auf § 99 SGB 10 stütze.

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

II

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Gegenstand der Klage ist der Bescheid des Arbeitsamtes Köln vom 12. Februar 1986 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. März 1986. Darin ist der Klägerin unter Zwangsgeldandrohung die Verpflichtung auferlegt worden, bis zum 15. März 1986 ihre für die Zeit vom 1. Juli 1985 bis 18. Januar 1986 gültigen Rentenbescheide vorzulegen und sonstige Einkünfte anzugeben. Gegenstand der Klage ist dieser Bescheid allerdings nicht, soweit das Arbeitsamt auch vom Ehemann die Vorlage von Rentenbescheiden und die Angabe seiner Einkünfte verlangt hat; denn der Ehemann hat keine Klage erhoben.

Über die Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 12. Juni 1986 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Oktober 1987, durch den das Arbeitsamt ein Zwangsgeld von 500,-- DM nebst 10,-- DM Kosten gegen die Klägerin und ihren Ehemann festgesetzt hat, hat der Senat ebenfalls nicht zu befinden. Ob die Zwangsgeldfestsetzung entgegen der Auffassung des LSG entsprechend § 96 SGG Gegenstand des Klagverfahrens geworden



war (vgl dazu BSGE 63, 240, 242 f = SozR 4100 § 13 Nr 8), bedarf hier keiner Entscheidung. Ein Verstoß gegen § 96 SGG stellt nämlich keinen in der Revisionsinstanz fortwirkenden und dort von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensmangel dar; er ist vom Revisionsgericht nur dann zu berücksichtigen, wenn er wirksam gerügt worden ist (BSG SozR 1500 § 53 Nr 2 und 4100 § 138 Nrn 22, 23). Das aber ist hier nicht geschehen.

Bedenken gegen den von der Klägerin eingeschlagenen Rechtsweg und die gewählte Klageart bestehen nicht. Zur Begründung des Sozialrechtsweges und zur Zulässigkeit der Anfechtungsklage genügt es, daß das Arbeitsamt für sich in Anspruch genommen hat, eine Auskunftspflicht kraft hoheitlicher Gewalt durch Verwaltungsakt regeln zu dürfen, wie das hier schon der Form nach geschehen ist; denn für die Anfechtung von Verwaltungsakten ist die sachliche Zuständigkeit der Gerichte gegeben, die für die Anfechtung hoheitlicher Regelungen dieser Art berufen sind (BSGE 49, 291, 292 = SozR 4100 § 145 Nr 1 mwN). Für die Anfechtung von Verwaltungsakten in Angelegenheiten der Alhi, die zu den Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit (BA) gehört, sind dies die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit (§ 51 Abs 1 SGG). Das Vorverfahren (§§ 78 ff SGG) ist eingehalten.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Verwaltungsaktes ist § 144 Abs 3 AFG in der seit dem 1. Januar 1986 geltenden Fassung, die die Vorschrift durch das Siebte Gesetz zur Änderung des AFG (7. AFG-ÄndG) vom 20. Dezember 1985 (BGBl I 2484) erhalten hat, und zwar ausschließlich. Die Vorschrift des § 99 SGB 10, auf die sich die Beklagte nunmehr zusätzlich beruft, ist neben § 144 Abs 3 AFG nicht anzuwenden.

Nach § 144 Abs 3 AFG hat, wer jemanden, der eine laufende Leistung beantragt hat oder bezieht, zu Leistungen verpflichtet ist, die geeignet sind, die laufende Leistung auszu-schließen oder zu mindern, der BA hierüber sowie über sein Einkommen oder Vermögen Auskunft zu erteilen, soweit es zur Durchführung des AFG erforderlich ist. Für die Feststellung einer Unterhaltsverpflichtung gilt § 1605 Abs 1 BGB entsprechend. Das schließt ein, daß über die Höhe der Einkünfte auf Verlangen Belege, insbesondere Bescheinigungen des Arbeitgebers, vorzulegen sind (§ 1605 Abs 1 Satz 2 BGB). Nach § 99 Satz 1 Nr 2 SGB 10 gelten für Unterhaltspflichtige § 60 Abs 1 Nrn 1 und 3 des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB 1) entsprechend, wenn nach dem Recht der Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung oder dem sozialen Entschädigungsrecht die Sozialleistung oder ihre Erstattung von der Höhe eines Unterhaltsanspruchs abhängig ist, der dem Leistungsempfänger gegen einen Unterhaltspflichtigen zusteht. Unterhaltspflichtige müssen also ua alle Tatsachen angeben, die für einen Unterhaltsanspruch des Leistungsempfängers gegen sie erheblich sind (§ 60 Abs 1 Nr 1 SGB 1), Beweismittel bezeichnen und auf Verlangen Beweisurkunden vorlegen oder ihrer Vorlage zustimmen (§ 60 Abs 1 Nr 3 SGB 1). Hiernach sind jedoch nur scheinbar zwei konkurrierende Anspruchsgrundlagen gegeben. Nach § 37 SGB 1 gelten die Vorschriften des Zehnten Buches für alle Sozialleistungsbereiche nämlich nur, soweit sich aus seinen besonderen Tei-



len, zu denen das AFG zählt, nichts Abweichendes ergibt. Das ist hier jedoch der Fall; denn § 144 Abs 3 AFG ist die speziellere Regelung, die auf die Aufgaben der BA abgestellt ist. Sie richtet sich nicht nur an Unterhaltspflichtige, sondern an alle Personen, die gegenüber einem Antragsteller zu Leistungen verpflichtet sind, und setzt - anders als § 99 Satz 1 Nr 2 SGB 10 schon ein, wenn jemand eine laufende Leistung beantragt hat. Die Nichterfüllung der Auskunftspflicht nach § 144 Abs 3 AFG stellt eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 230 Abs 1 Nr 5 AFG) und kann zum Schadensersatz führen (§ 145 Nr 2 AFG); vergleichbare Sanktionen hat das Gesetz für § 99 SGB 10 nicht geschaffen. Was die für die Durchführung des AFG erforderlichen Auskunftsrechte angeht, hat der Gesetzgeber durch die umfassende Neugestaltung des § 144 AFG durch das 7. AFG-ÄndG noch 1985 unterstrichen, daß ihm die Regelung des erst am 1. Juli 1983 in Kraft getretenen § 99 SGB 10 nicht genügt. Insoweit kommt mithin hinzu, daß das jüngere Gesetz dem älteren vorgeht. Der § 144 Abs 3 AFG verdrängt daher § 99 SGB 10 (Haines in Hauck/Haines, Komm zum SGB X/3, Stand Oktober 1986, § 99 Rz 17; vgl Wagner in Ambs ua, Gemeinschaftskomm zum AFG, Stand Juni 1989, § 144 Rz 1); die Auffassung, daß neben § 144 Abs 3 AFG der Beklagten auch § 99 SGB 10 Auskunftsrechte einräumt (so wohl Kühl in Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand Juni 1989, § 144 Anm 3 f), teilt der Senat nicht. Es stellt sich daher nicht die Frage, ob unter Arbeitslosenversicherung in § 99 SGB 10 auch die Alhi zu verstehen ist, obwohl das SGB sonst zwischen Arbeitslosenversicherung, Arbeitslosengeld und Alhi zu unterscheiden weiß (vgl § 19 SGB 1, § 1 SGB 4). Der gegen die Klägerin erlassene Verwaltungsakt kann jedenfalls nicht auf § 99 SGB 10 gestützt werden.

Nach § 144 Abs 3 AFG ist die Beklagte befugt, eine Auskunftsverpflichtung durch Verwaltungsakt geltend zu machen.

Es besteht kein Zweifel, daß die in § 144 Abs 3 AFG geregelte Auskunftspflicht öffentlich-rechtlicher Natur ist. Eine solche Gestaltung eines Rechtsverhältnisses liegt immer dann vor, wenn ein Hoheitsträger aufgrund besonderer, speziell ihn berechtigender oder verpflichtender Rechtsvorschriften beteiligt ist (BSGE 35, 188, 191 = SozR Nr 61 zu § 51 SGG; BSGE 47, 35, 37 = SozR 1500 § 51 Nr 15; BSGE 49, 291, 293 = SozR 4100 § 145 Nr 1). Das ist hier der Fall; denn die Vorschrift des § 144 Abs 3 AFG berechtigt die beklagte BA gerade als Träger der Aufgaben, die ihr durch das AFG zugewiesen worden sind. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Auskunftspflicht zu Zwecken der Aufgaben der Beklagten.

Allerdings berechtigt nicht jedes öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis den zuständigen Träger der öffentlichen Verwaltung, Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis durch Verwaltungsakt zu konkretisieren und geltend zu machen. Zum Wesen des Verwaltungsaktes gehört es, daß er eine Regelung trifft, die den Adressaten binden soll; das schließt - unabhängig von dem öffentlich-rechtlichen Anspruch in der Sache - die Überordnung



des Erklärenden über den Adressaten ein (vgl BSGE 45, 296, 298 = SozR 2200 § 381 Nr 26). In ständiger Rechtsprechung hat das BSG in Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht zusätzlich zum öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis gefordert, daß, soweit nicht ausdrücklich ein Verwaltungsakt vorgesehen ist, der Erlaß des Verwaltungsaktes durch das Überordnungsverhältnis legitimiert sein muß (BSGE 5, 140, 143; 12, 65, 68; 30, 230, 233; 41, 237, 238 = SozR 5910 § 90 Nr 2; 45, 296, 298 = SozR 2200 § 381 Nr 26; BSGE 49, 291, 294 = SozR 4100 § 145 Nr 1; BVerwGE 21, 270, 271; 24, 225, 228; 27, 245, 246). Das gilt nicht nur im Verhältnis mehrerer Träger öffentlicher Verwaltung zueinander, sondern auch im Verhältnis eines Trägers öffentlicher Verwaltung zum Bürger (BSGE 30, 230, 233; 49, 291, 294; BVerwGE aaO).

Eine Vorschrift, nach der die Auskunftspflicht nach § 144 AFG durch Verwaltungsakt geltend zu machen ist, ist nicht vorhanden. In einem solchen Falle ist die Zulässigkeit der hoheitlichen Geltendmachung des Anspruchs davon abhängig, ob aus der Gesamtregelung des Rechtsverhältnisses oder dem fraglichen Anspruch selbst das erforderliche Überordnungsverhältnis zu entnehmen ist (vgl dazu Krause, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, Berlin 1974, S 207 ff; Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl 1986, § 42 Rz 12). Ein solches Verhältnis der Überordnung ist in bezug auf die Auskunftspflicht nach § 144 AFG anzunehmen. Zwar ist der Auskunftspflichtige nicht im umfassenden Sinne dem zuständigen Arbeitsamt untergeordnet, aber doch in der Funktion als Auskunftsperson, in der er zu Zwecken der Durchführung des AFG benötigt wird. Diese Funktion rechtfertigt es allerdings nicht, den Arbeitsämtern das Recht zuzugestehen, einen aus der Verletzung von Auskunftspflichten entstandenen Schaden durch Verwaltungsakt geltend machen zu dürfen (vgl BSGE 49, 291 = SozR 4100 § 145 Nr 1). Was die Konkretisierung der Auskunftspflicht und ihre Durchsetzung im Einzelfall angeht, wäre es indessen unangemessen und der Durchführung des AFG nicht dienlich, wenn die Arbeitsämter im Streitfall auch hinsichtlich ihrer Auskunftsansprüche darauf verwiesen wären, eine Leistungsklage zu erheben. Die Auffassung des Senats wird auch dadurch bestätigt, daß nach § 230 Abs 1 Nr 5 AFG ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 144 Abs 3 AFG eine Auskunft nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erteilt. Der Senat teilt daher die in Literatur und Rechtsprechung zu § 144 AFG und vergleichbaren, die Auskunftspflicht Dritter regelnden Vorschriften überwiegend vertretene Auffassung, daß der Auskunftsanspruch durch Verwaltungsakt konkretisiert und geltend gemacht und der Verwaltungsakt anschließend ggf gemäß § 66 Abs 1 SGB 10 durch Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden kann (LSG Nordrhein-Westfalen FRES 8, 328; Kühl aaO Anm 2a und 3e; Ketelsen in Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm zum AFG, 2. Aufl 1988, § 144 Rz 9; Schönefelder/Kranz/Wanka, Komm zum AFG, § 144 - alt - Rz 3; BGH NJW 1986, 1688, 1689 und Baur FamRZ 1986, 1175, 1176 f zu § 116 BSHG, jeweils mwN; Schellhorn in von Maydell/Schellhorn, Gemeinschaftskomm zum SGB X/3, 1984, § 99 Rz 26; unklar Haines aaO § 99 Rz 15; zweifelnd von Wulffen in Schroeder-Printzen/Engelmann/Schmalz/Wiesner/von Wulffen,



Komm zum SGB X, München 1984, § 99 Anm 3; aA Grüner/Dalichau/Podlech/Prochnow, Komm zum SGB, § 99 SGB X/3, Anm VII).

Die Voraussetzungen des § 144 Abs 3 Satz 1 AFG sind insoweit gegeben, als eine Unterhaltspflicht der Klägerin B gegenüber die laufende Leistung von Alhi, die B für Juni 1985 und Januar 1986 beantragt hat, ausschließt oder jedenfalls mindert. Denn es fehlt an der Alhi-Anspruchsvoraussetzung der Bedürftigkeit (§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG), soweit der Arbeitslose von Dritten Leistungen beanspruchen kann und die Höhe dieser Ansprüche die Alhi nach § 136 AFG, dh den im Einzelfall in Betracht kommenden (ungekürzten) Leistungssatz, erreicht (§ 137 Abs 1, § 138 Abs 1 Nr 1 AFG). Unterhaltsansprüche gegen Verwandte zweiten oder entfernteren Grades sind zwar von der Berücksichtigung ausgeschlossen (§ 138 Abs 1 Nr 1 2. Halbs AFG), nicht aber Unterhaltsansprüche gegen Verwandte ersten Grades, also nicht der Anspruch eines Kindes gegen seine Mutter, um dessen Bestimmung es der Beklagten geht.

Für die Auskunftspflicht nach § 144 Abs 3 AFG genügt indessen nicht schon, daß die Beklagte einen Unterhaltsanspruch berücksichtigen muß und eine Verwandtschaft vorliegt, aus der ein zu berücksichtigender Unterhaltsanspruch erwachsen sein kann. Allerdings ist dem LSG einzuräumen, daß die Auskunftspflicht nach § 144 Abs 3 AFG nicht voraussetzt, daß eine Pflicht des zur Auskunft Inanspruchgenommenen, dem Antragsteller Leistungen zu erbringen, schon feststeht; denn die Auskunft soll es gerade der Beklagten ermöglichen, eine Leistungspflicht des zur Auskunft Verpflichteten zu beurteilen, soweit die Leistungspflicht von dessen Einkommen und Vermögen abhängig ist. Insbesondere für die Feststellung einer Unterhaltsverpflichtung gilt, daß die Auskunftsverpflichtung grundsätzlich nicht voraussetzt, daß die Unterhaltsverpflichtung bereits feststeht; denn der § 1605 BGB, dessen Abs 1 gemäß § 144 Abs 3 Satz 2 AFG für die Feststellung einer Unterhaltsverpflichtung entsprechend gilt, soll es Verwandten gerade ermöglichen, sich vor der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen oder ihrer Abwehr Gewißheit über die gegenseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu verschaffen, um die Geltendmachung unbegründeter und überhöhter Unterhaltsansprüche oder unbegründeter Einwendungen von vornherein zu verhindern (vgl Begründung zu § 1605 BGB-Entwurf, BT-Drucks 7/650 S 172).

Einsicht in die Geschäftsunterlagen zu gewähren und Auskünfte zu erteilen, haben die in den verschiedenen Regelungen des § 144 AFG angesprochenen Personen indessen nur, soweit dies zur Durchführung des AFG erforderlich ist. Allein der Umstand, daß ein Arbeitsamt über einen Alhi-Antrag eines Arbeitslosen zu befinden hat, berechtigt es daher nicht, gemäß § 144 Abs 3 AFG von den Eltern des Arbeitslosen als möglicherweise Unterhaltspflichtigen Auskünfte über Einkommen und Vermögen zu verlangen. Kann das Arbeitsamt den Alhi-Antrag schon aufgrund von Angaben entscheiden, die der Arbeitslose gemacht hat oder machen kann, und kommt auch (zB mangels Anzeige) nicht in Betracht,



daß ein Unterhaltsanspruch des Arbeitslosen auf den Bund übergegangen ist, den das Arbeitsamt geltend zu machen hat (§ 140 Abs 1 AFG), läßt sich ein Auskunftsbeglehen nicht auf § 144 Abs 3 AFG stützen (vgl LSG Nordrhein-Westfalen NZA 1985, 576; Ketelsen aaO Rzn 6b und 7; Kühl aaO Anm 2a).

Eine Begrenzung der Auskunftspflicht bei der Feststellung einer Unterhaltsverpflichtung ergibt sich auch aus dem entsprechend anwendbaren § 1605 Abs 1 BGB. Denn die dort ausgesprochene Verpflichtung, Verwandten in gerader Linie untereinander auf Verlangen über ihre Einkünfte und ihr Vermögen Auskunft zu erteilen, besteht ebenfalls nur, soweit die Auskunft zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist. Die Auskunft kann hiernach nur verlangt werden, wenn sie für den Unterhaltsanspruch (noch) relevant ist; das ist nicht der Fall, wenn die begehrte Auskunft Bestand oder Höhe des Unterhaltsanspruchs nicht (mehr) beeinflussen kann (BGHZ 85, 16, 28 f; BGH NJW 1982, 1642, 1645 und 2771; 1985, 1699, 1701).

Soll die Auskunft es der Beklagten ermöglichen, die Leistungspflicht des an sich zur Auskunft Verpflichteten zu beurteilen, soweit die Leistungspflicht von dessen Einkommen und Vermögen abhängig ist, entfällt eine Auskunftspflicht, sofern die Leistungspflicht unabhängig von diesem Einkommen und Vermögen zu verneinen ist.

Eine Auskunftspflicht der Klägerin wäre hiernach zu verneinen, wenn für die Beklagte bindend feststünde, daß B einen Unterhaltsanspruch gegen die Klägerin nicht hat. Aus dem von der Revision erwähnten Unterhaltsprozeß vor dem AG Köln ergibt sich ein solcher Sachverhalt allerdings noch nicht. Abgesehen davon, daß nicht bekannt ist, für welche Zeit B Unterhalt eingeklagt hat, ist nicht festgestellt worden, daß die Klage des B gegen die Klägerin rechtskräftig abgewiesen worden ist. Der Beschluß des AG Köln, auf den sich die Klägerin bezogen hat, hat nur die Prozeßkostenhilfe verweigert. Dieser Beschluß stellt keine rechtskräftige Entscheidung über den erhobenen Anspruch des B gegen die Klägerin dar. Wie jedem Kläger bleibt es auch B nach Ablehnung der Prozeßkostenhilfe unbenommen, seinen Anspruch weiter zu verfolgen. Es stellt sich daher nicht die Frage, wann die Beklagte sich die rechtskräftige Abweisung eines Unterhaltsanspruchs vorbehalten lassen muß, obwohl sie an dem Unterhaltsprozeß nicht beteiligt worden ist.

Unabhängig vom Einkommen und Vermögen der Klägerin wäre, wie das LSG zutreffend erkannt hat, eine Unterhaltspflicht der Klägerin zu verneinen, wenn ein Fall des § 1611 Abs 1 Satz 2 BGB gegeben wäre. Nach dieser Vorschrift fällt die Unterhaltsverpflichtung ganz weg, wenn die Inanspruchnahme des Verpflichteten aus den in § 1611 Abs 1 Satz 1 BGB genannten Gründen grob unbillig wäre. Ein solcher Fall kommt jedoch nur in Betracht, wenn der Unterhaltsberechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, seine eigene Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltspflichtigen gröblich vernachlässigt oder sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichti-



gen oder einen nahen Angehörigen des Unterhaltspflichtigen schuldig gemacht hat. Das LSG hat indes keine Tatsachen festgestellt und die Klägerin insoweit auch keine Tatsachen vorgetragen, die ihre Verpflichtung hiernach als grob unbillig erscheinen lassen könnten.

Unabhängig vom Einkommen und Vermögen der Klägerin ist eine Unterhaltsverpflichtung nicht gegeben, wenn B in der Lage gewesen ist, sich selbst zu unterhalten. Für den Unterhaltsanspruch unter Verwandten genügt es nicht, daß der Inanspruchgenommene in der Lage ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den Unterhalt zu gewähren (§ 1603 BGB). Der Anspruch setzt vielmehr vorrangig voraus, daß der Anspruchsteller außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1602 BGB). An dieser Anspruchsvoraussetzung könnte es hier fehlen.

Wie das Bundessozialgericht (BSG) im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wiederholt entschieden hat, gibt § 1602 Abs 1 BGB der wirtschaftlichen Eigenverantwortung des Volljährigen für die Bestreitung seines Unterhalts den Vorrang. Das bedeutet zwar nicht, daß ein Unterhaltsanspruch eines Volljährigen, der seine Ausbildung abgeschlossen hat, der Volljährigkeit wegen zu verneinen wäre. Indessen setzt die Unterhaltspflicht Verwandter, wie hier der Mutter, für einen Volljährigen erst ein, wenn der Volljährige sich selbst nicht unterhalten kann. Er ist daher gehalten, eine Tätigkeit aufzunehmen, und zwar auch berufsfremde Tätigkeiten, wenn ihm nicht möglich ist, in dem erlernten Beruf sein Auskommen zu finden. Dabei sind ihm auch Arbeiten unterhalb der erstrebten oder bisher innegehabten Lebensstellung zuzumuten (BGHZ 93, 123, 127 = NJW 1985, 806, 807 = JZ 1985, 434, 435; BGH FamRZ 1985, 1245, 1246; BSGE 58, 165 = SozR 4100 § 138 Nr 12; SozR 4100 § 138 Nr 23). Eine nicht verheiratete Person muß dabei im allgemeinen auch Tätigkeiten außerhalb ihres bisherigen Wohnorts in Betracht ziehen (OLG Köln FamRZ 1983, 942; BSG aaO). Kann der Arbeitslose durch die Aufnahme einer Tätigkeit, die der Arbeitsmarkt zuläßt, seinen Lebensbedarf erwirtschaften, entfällt ein Unterhaltsanspruch, und zwar auch dann, wenn er dies nicht tut.

Obwohl die Klägerin von Anfang an vorgetragen hat, ihr Sohn habe sich nicht genügend um Arbeit bemüht und sei deshalb nicht außerstande gewesen, sich selbst zu unterhalten, hat das LSG diese Einwände ungeprüft gelassen. Es hat gemeint, die Auskunftspflichtung lasse sich nicht mit Einwänden unterlaufen, die die wirtschaftlichen Verhältnisse betreffen. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Allerdings trifft zu, daß der Einwand des zur Auskunft Inanspruchgenommenen, es fehle an der Bedürftigkeit, wirtschaftliche Verhältnisse betrifft, nämlich den Bedarf dessen, der Unterhalt beansprucht und seine Fähigkeit, diesen Bedarf selbst zu decken. Damit ist indessen für die Frage, ob die erbetene Auskunft zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung bei der Durchführung des AFG erforderlich ist, nichts gewonnen. Diese Frage ist vielmehr



jedenfalls für die Rechtslage bis zum 29. Dezember 1988, die hier noch maßgebend ist, dann zu verneinen, wenn es an der Anspruchsvoraussetzung des § 1602 Abs 1 BGB aus den oa Gründen gänzlich fehlt, wie dies von der Klägerin geltend gemacht wird. Denn in einem solchen Fall kommt es auf Einkommen und Vermögen des Verwandten für die Durchführung des AFG nicht an, weil - entgegen der von der Beklagten im Berufungsverfahren betonten Ansicht - Ansprüche, die wegen des Verhaltens des Arbeitslosen nicht bestehen, nach § 138 Abs 1 Nr 1 AFG nicht zu berücksichtigen sind (BSGE 58, 165 = SozR 4100 § 138 Nr 12; BSG SozR 4100 § 138 Nr 23). Dementsprechend hat die Rechtsprechung wiederholt erkannt, daß die Eltern eines volljährigen, nicht in der Ausbildung befindlichen arbeitslosen Kindes zur Auskunft über ihr Einkommen der Beklagten gegenüber lediglich verpflichtet sind, wenn das Kind nicht in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten (BayLSG, Urteil vom 2. August 1984 - L 9 AI 123/83 -; SG Frankfurt, Urteil vom 8. November 1988 - S 19 Ar 1141/85 -; OLG Düsseldorf MDR 1987, 519; OLG Schleswig NStZ 1987, 284; OLG Karlsruhe Justiz 1988, 371; BayObLG ZfSH 1989, 40; Beschluß des Senats vom 12. Dezember 1985 - 7 BAr 96/84 -).

Ob sich ein Auskunftsanspruch auf § 144 Abs 3 AFG stützen läßt, wenn aufgrund der während des Revisionsverfahrens erfolgten Anfügung der Nr 3 an § 10 Alhi-Verordnung durch die Zweite Änderungsverordnung vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2598) oder der Einfügung des Abs 1a in § 137 AFG durch das Kriegsopferversorgungs-Anpassungsgesetz 1989 vom 30. Juni 1989 (BGBl I 1288) anzunehmen ist, daß der Arbeitslose seinen Lebensunterhalt und den seiner Angehörigen auf andere Weise als durch Alhi bestreitet oder bestreiten kann bzw nicht bedürftig ist, ist hier nicht zu entscheiden. Denn die Auskunft, die hier streitig ist, hat die Beklagte lediglich zur Bewilligung von Alhi für Zeiten verlangt, die vor dem Erlaß dieser Bestimmungen liegen; diesen ist auch keine rückwirkende Kraft beigelegt worden.

Ob der Sohn der Klägerin außerstande war, sich selbst zu unterhalten, kann abschließend im Revisionsverfahren nicht entschieden werden. Es fehlt insoweit an jeglichen Feststellungen. Auf die vom AG Köln in dem Prozeßkostenhilfebeschluß angeführten Gründe kann nicht zurückgegriffen werden. Soweit das AG überhaupt Feststellungen getroffen hat, ist dies in einem anderen und anders gearteten Verfahren geschehen. Diese Feststellungen machen eigene Überzeugungen des Berufungsgerichts in tatsächlicher Hinsicht nicht entbehrlich.

Diese fehlenden Feststellungen nötigen zur Aufhebung des ergangenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG. Aus anderen Gründen erweist sich der angefochtene Verwaltungsakt nicht als rechtswidrig.

Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, entfällt eine Auskunftsverpflichtung der Klägerin nicht wegen ihrer erst während des Prozesses abgegebenen Erklärung, daß sie den Un-



terhalt ihres Sohnes in vollem Umfange decken könne; denn eine solche Erklärung gibt mangels jeglicher tatsächlicher Angaben über Einkommen und Vermögen dem Arbeitsamt keine Möglichkeit, in einer auch für den Arbeitslosen überzeugenden und überprüfbaren Weise die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen zu begründen, wie dies nach § 35 SGB 10 grundsätzlich erforderlich ist. Unerheblich ist im vorliegenden Falle auch die im Widerspruchsverfahren abgegebene Erklärung der Klägerin, sie und ihr Ehemann seien bereit, dem Sohne Unterhalt in Form von Kost und Logis zu gewähren; denn eine solche der Beklagten gegenüber abgegebene Erklärung ersetzt die erbetene Auskunft nicht. Es ist hier nicht zu entscheiden, welche Auskünfte zu erteilen sind, wenn dem Arbeitslosen in der Zeit, für die er Alhi beansprucht, Unterhalt in Form von Kost, Logis und Taschengeld angeboten worden ist, und er entweder diese Art der Unterhaltsgewährung hinnehmen muß (vgl. § 1612 Abs 2 BGB) oder, falls das Angebot von nicht Unterhaltsverpflichteten kommt, die Inanspruchnahme zumutbar ist (vgl. dazu das nicht veröffentlichte Urteil des BSG vom 7. September 1988 - 11/7 RAr 105/87 -, LSG Nordrhein-Westfalen NZA 1985, 576 und OLG Bremen FamRZ 1986, 931); denn ein solcher Sachverhalt ist vom LSG weder festgestellt noch von der Klägerin behauptet worden. Für den Fall, daß die Klägerin zu der Auskunft verpflichtet ist, ist aus den vom LSG angegebenen Gründen schließlich die Androhung des Zwangsgeldes nicht zu beanstanden.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aus den oa Gründen aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen, damit die fehlenden Feststellungen getroffen werden können. Das LSG wird bei seiner erneuten Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

