

Bundessozialgericht

7 RAr 9/85

Im Namen des Volkes

Verkündet am
24. Juli 1986

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....,

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung am 24. Juli 1986
für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin und der Beklagten wird das
Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts
vom 19. Oktober 1984 aufgehoben. Die Sache wird zur er-
neuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozial-
gericht 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

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die ungekürzte Auszahlung von Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Die Beklagte bewilligte der Klägerin im Anschluß an den Bezug von Arbeitslosengeld (Alg) ab 17. August 1982 Alhi in Höhe von wöchentlich 18,18 DM (Bescheid vom 13. August 1982). Sie legte dem Anspruch ein wöchentliches Arbeitsentgelt von 535,- DM zugrunde; auf den sich daraus in der Leistungsgruppe C ergebenden Alhi-Wochensatz von 223,80 DM rechnete sie gemäß § 138 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bestimmte Teile des Einkommens des Ehemannes der Klägerin an. Das Landessozialgericht (LSG) hat dazu festgestellt: Dem schwerbehinderten Ehemann der Klägerin stand 1982 monatlich eine Rente von 852,30 DM und eine Brutto-Pension von 1.044,92 DM zu. Die Abzüge von der Pension für Lohnsteuer, Beiträge zu Berufsverbänden einschließlich Betreuungswerk der Deutschen Bundespost und eine Haftpflichtversicherung betrugen insgesamt 111,13 DM. Der Ehemann schuldete aufgrund eines Prozeßvergleichs vom April 1982 seiner geschiedenen - ersten - Ehefrau monatliche Unterhaltszahlungen von 570,- DM, wofür er entsprechende Teile seiner Bezüge sicherungshalber an jene abgetreten hat; 1984 wurde dieser Unterhalt für die Zeit ab 1. Februar 1983 auf 395,- DM und ab 1. Januar 1984 auf 415,- DM vereinbart.

Die Beklagte berechnete die der Klägerin bewilligte Alhi wie



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

folgt:

Gesamt-Monatseinkommen des Ehemannes (Rente und Pension)	=	1.786,09 DM
abzüglich tatsächliche Unterhaltszahlung an frühere Ehefrau	=	570,-- DM

Sa.		1.216,09 DM
Wocheneinkommen daraus (nach Formel x 3 : 13)	=	280,64 DM
abzüglich gesetzlicher Freibetrag für Ehemann	=	75,-- DM

Sa.		205,64 DM

Als Folge ergibt sich durch Abzug vom zugrunde gelegten Wochensatz (223,80) rechnerisch eine Rest-Alhi von 18,16 DM. Bewilligt und ausgezahlt wurden der Klägerin jedoch wöchentlich 18,18 DM.

Während des Verfahrens über den von der Klägerin eingelegten Widerspruch erließ die Beklagte den Bescheid vom 16. Mai 1983. Darin hob sie die Bewilligung von Alhi mit Wirkung vom 19. Mai 1983 ganz auf. Sie war bei der Überprüfung zu der Auffassung gelangt, daß der Klägerin aufgrund anzurechnenden Einkommens des Ehemannes überhaupt keine Alhi zugestanden habe. Der Widerspruch der Klägerin war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 24. Mai 1983).

Die Klägerin hat vor dem Sozialgericht (SG) beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 13. August 1982 und 16. Mai 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 1983 zur Gewährung der vollen Alhi zu verurteilen. Durch Urteil vom 27. September 1983 hat das SG den Bescheid vom 16. Mai 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 1983 aufgehoben, im übrigen die Klage abgewiesen und die



Berufung zugelassen. Nach Auffassung des SG stent der Klägerin eigentlich keine Alhi zu. Gleichwohl sei die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 13. August 1982 rechtswidrig; denn die Beklagte habe die Klägerin nicht in der nach § 24 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) erforderlichen Weise angehört. Auch die Voraussetzungen nach § 45 SGB 10 für die Rücknahme der Bewilligung lägen nicht vor, da die Klägerin sich angesichts ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse auf Vertrauensschutz berufen könne.

Gegen das Urteil hat nur die Klägerin Berufung eingelegt. Sie verfolgt weiterhin ihren Anspruch auf Auszahlung der vollen Alhi mit der Begründung, die sich aus den Unterhaltspflichten gegenüber der ersten Ehefrau ergebende mangelnde unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des Ehemannes ihr gegenüber verbiete jegliche Anrechnung seines Einkommens. Im übrigen seien insoweit jedenfalls weitere Belastungen durch Kreditrückzahlungen und Behindertenaufwand bisher zu Unrecht nicht berücksichtigt worden.

Durch Urteil vom 19. Oktober 1984 hat das LSG das Urteil des Sozialgerichts und den Bescheid der Beklagten vom 13./16. August 1982 dahin geändert, "daß der Klägerin die damit bewilligte Arbeitslosenhilfe unter zusätzlicher Kürzung des angerechneten Teils des Ehegatteneinkommens um die Beiträge zur Krankenversicherung und zur Unfallversicherung zusteht." Im übrigen hat es die Berufung zurück- und die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Soweit die Klägerin im



Berufungsverfahren geltend mache, ihr stehe höhere Alhi zu, weil das anrechenbare Einkommen ihres Ehemannes um monatliche Schuldendienste von 220,- DM zu kürzen sei, handele es sich um eine gemäß § 99 Abs 3 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Er-streckung der Klage. Diese Klage sei jedoch unbegründet; denn eine solche Berücksichtigung sehe § 138 AFG idF des 5. AFG-Änderungsgesetzes iVm § 11 der Alhi-Verordnung vom 7. August 1974 (BGBl I 1929 -Alhi-VO-) nicht vor. Letzteres gelte auch für die durch die Schwerbehinderung des Ehemannes bedingten Mehrauf-wendungen. Insoweit habe das SG die Klage zu Recht abgewiesen.

Hingegen seien die im Widerspruchsverfahren geltend gemachten Beiträge des Ehemannes für seine freiwillige Kranken- und Un-fallversicherung gemäß § 138 Abs 2 Satz 2 Nr 2 AFG zu berück-sichtigen, deren Höhe zu ermitteln der Beklagten gemäß § 130 Satz 1 SGG obliege. Den Aufwendungen für eine Haftpflichtver-sicherung habe bereits der Bewilligungsbescheid Rechnung getra-gen. Entgegen der Auffassung des SG müßten darüber hinaus auch die tatsächlichen Unterhaltszahlungen an die erste Ehefrau von monatlich 570,- DM (wöchentlich 131,54 DM) anstelle des in § 138 Abs 1 Nr 2 AFG vorgesehenen Wochenbetrages von 35,- DM anrech-nungsmindernd berücksichtigt werden.

Nach dem Wortlaut des § 138 Abs 2 Satz 1 AFG sei nicht eindeutig, ob jedes rechtlich zustehende Einkommen zu berücksichtigen sei, oder nur solches, das wirtschaftlich zur Verfügung stehe. Auch die pauschale Einkommensminderung wegen Unterhaltszahlungen nach § 138 Abs 1 Nr 2 AFG lasse offen, ob sie auch für bereits titu-



lierte Unterhaltsverpflichtungen gelte. Der Sinnzusammenhang des § 138 AFG mit der Bedürftigkeitsgrundnorm des § 137 AFG verlange jedoch, Unterhaltszahlungen auf titulierte Forderungen in tatsächlicher Höhe vom anzurechnenden Einkommen in Abzug zu bringen, zumindest, wenn sie - wie hier - den Pauschbetrag erheblich überstiegen. Diese Mittel schieden für den Unterhalt der verbleibenden Familie aus. Nach dem Sinn der Bedürftigkeitsregeln des § 137 AFG könnten sie dann auch nicht zur Minderung der Alhi der Ehefrau führen, mit der schließlich ebenfalls der Unterhalt des Arbeitslosen, des Ehegatten und ggf der Kinder bestritten werden solle. Auch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu §§ 149, 150 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) folge, daß die individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen bei der Prüfung seiner Bedürftigkeit festgestellt werden müßten, wenn es - wie hier - nicht um die Beurteilung typisierbarer Umstände, wie bei einer Haushaltsgemeinschaft, gehe (BVerfG 1 BvL 3/57, 4/57, 8/58 - NJW 1959, 283, 284). Schließlich verlange der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG), daß bei titulierten Unterhaltsforderungen die tatsächlichen Zahlungen an die Stelle der gesetzlichen Pauschbeträge träten, wenn sie letztere um das Mehrfache überstiegen; andernfalls würde häufig wesentlich Ungleiches sachwidrig gleich behandelt, dh durch eine zu grobe Typisierung in verfassungsrechtlich nicht mehr zulässiger Weise an der Realität vorbeigegangen (BVerfG 48, 340, 303).

Gegen das Urteil des LSG haben sowohl die Klägerin als die Beklagte die uneingeschränkt zugelassene Revision eingelegt.



Die Klägerin rügt, das LSG habe § 138 AFG und § 106 SGG verletzt, und trägt dazu vor:

§ 138 AFG sei verletzt worden, weil trotz der dort schematisierten Form maßgebend sei, was dem Ehemann der Klägerin wirklich zur Verfügung gestanden habe, um den Unterhaltsanspruch der Klägerin zu befriedigen. Bei der Feststellung, die Abtretung von Teilbeträgen seiner Bezüge an seine frühere Ehefrau sei nur sicherungshalber erfolgt, habe das LSG § 106 SGG verletzt. Tatsächlich habe die geschiedene Ehefrau von ihrem Abtretungsrecht Gebrauch gemacht, so daß die entsprechenden Beträge direkt an sie abgeführt würden und der Ehemann der Klägerin hiervon nichts sehe. Das LSG hätte dies bei Ausübung seiner Fragepflicht aufklären können. Entscheidend sei indes die Verletzung von § 138 AFG. Es sei insoweit nicht nur ein viel zu hoher Zufluß von Einnahmen beim Ehemann der Klägerin unterstellt worden, sondern dieses Einkommen nach dem Schema des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG deshalb gesetzswidrig angerechnet worden, weil diese Vorschrift dem Grundgesetz, insbesondere den Bestimmungen über Schutz von Ehe und Familie (Art 6 GG) und über die Gleichbehandlung (Art 3 GG) widerspreche. Dem Ehemann der Klägerin werde nämlich entgegen jeder familiengerichtlichen Rechtsprechung eine Unterhaltszahlung an die Klägerin zugemutet, die unter Berücksichtigung seiner Unterhaltsverpflichtungen gegenüber der früheren Ehefrau seine Leistungsfähigkeit übersteige; die Klägerin verweist auf § 1532 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Der hier unterstellte Unterhaltsanspruch übersteige in gleichheitsverletzender Weise den Unterhaltsanspruch anderer Frauen in gleicher Lage. Er berücksichtige nicht den dem Ehemann sonst unterhaltsrechtlich zustehenden



Selbstbehalt, der hier existenzgefährdend unterschritten würde. Diese für eine nicht unerhebliche Zahl von Personen rechtswidrige Auswirkung lasse sich auch nicht durch Verwaltungsbedürfnisse rechtfertigen. Die Klägerin führt dies des Näheren aus, ua durch Hinweis auf die nach Individualverhältnissen erfolgende Bedürfnisprüfung im Recht der Ausbildungsförderung und Sozialhilfe. Sie rügt auch in diesem Zusammenhang eine Verletzung des § 100 SGG durch das LSG; es hätte durch Beiziehung der Akten über die Unterhaltsprozesse feststellen können, daß der Ehemann der Klägerin sich gegen die Unterhaltsansprüche seiner geschiedenen Ehefrau im Rahmen des Möglichen gewehrt habe.

Die Klägerin beantragt,
die Urteile des SG Lübeck vom 29. September 1983 und des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 19. Oktober 1984 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13./16. August 1982 abzuändern, den Widerspruchsbescheid vom 24. Mai 1983 in vollem Umfang aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ab 17. August 1982 den vollen Leistungsbetrag ihrer Alhi zu zahlen, hilfsweise,
den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.



Sie führt dazu aus: Die Revision der Klägerin betreffe offenbar die Entscheidung des LSG, daß vom Einkommen des Ehemannes Kreditzinsen und Pkw-Kosten nicht abzusetzen seien. Hierzu fehle es jedoch an Ausführungen, so daß die Zulässigkeit der Revision fraglich sei. Im übrigen habe die Klägerin die Entscheidung des LSG wohl mißverstanden; in der Frage der Absetzbarkeit der tatsächlichen Unterhaltsaufwendungen für die erste Ehefrau habe das LSG der Klägerin recht gegeben.

Zur Begründung ihrer Revision rügt die Beklagte die Verletzung der §§ 137, 138 AFG. Sie führt dazu aus: Da sie die Entscheidung des SG nicht angegriffen habe, habe sie der Klägerin aus der vom SG bestätigten Alhi-Bewilligung vom 13. August 1982 wöchentlich 10,10 DM zu zahlen, allerdings nur für die zeitliche Reichweite dieser Bewilligung (Bewilligungsabschnitt iS des § 139a AFG). Gleichwohl sei sie durch das Urteil des LSG beschwert; denn bei der vom LSG angenommenen Absetzung der tatsächlichen Unterhaltsleistung des Ehemannes an seine erste Ehefrau von 570,- DM monatlich von dessen Einkommen ergäbe sich ein wöchentlicher Alhi-Zahlungsbetrag von 42,79 DM. Die Beklagte berechnet dies im einzelnen.

Die vom LSG angenommene Berücksichtigung der tatsächlichen Unterhaltszahlungen beim anrechenbaren Einkommen des Ehemannes sei rechtswidrig. § 138 Abs 1 Nr 2 AFG sehe für die Minderung des anrechenbaren Einkommens des Ehegatten wegen dessen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Dritten lediglich bestimmte Festbeträge vor. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) komme



es insoweit nicht auf die unterhaltsrechtlichen Regelungen des BGB an. Wie in den Fällen der Lohnpfändung oder sonstiger Abtretungen könne auch bei tatsächlich höheren Unterhaltsleistungen von den Festbeträgen des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG nicht abgewichen werden. Daraus folge, daß der Klägerin in Wahrheit überhaupt keine Alhi zustene.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 19. Oktober 1984 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 27. September 1983 zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Hilfsweise regt sie an, die streitige Frage der Auslegung des § 138 AFG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

II

Die Revisionen der Beteiligten führen zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG.

Die Revisionen der Beteiligten sind zulässig. Dafür bedarf es zunächst der Klärung des Streitgegenstandes. Gegenstand des Verfahrens vor dem Berufungs- und Revisionsgericht ist nur noch



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



der Bescheid der Beklagten vom 13. August 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 1983. Danach ist der Klägerin von der Beklagten mit Wirkung ab dem 17. August 1982 Alhi in Höhe von 18,18 DM wöchentlich bewilligt worden. Dies ergibt sich aus den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des LSG, die im übrigen mit den Inhalten der oa Bescheide übereinstimmen. Aufgrund der bei der Bewilligung vom 13. August 1982 vom Arbeitsamt verwendeten Faktoren ergäbe sich zwar rechnerisch nur ein Alhi-Wochensatz von 18,16 DM, wie er auch von der Beklagten in ihrer Revisionsbegründung und in dem Schreiben vom 16. August 1982 genannt wird. Das ändert jedoch nichts daran, daß die Beklagte tatsächlich 18,18 DM bewilligt hat, so daß hiervon auszugehen ist. Das oa Schreiben vom 16. August 1982 ist im übrigen kein eigenständiger Verwaltungsakt, sondern nur eine Erläuterung der Bewilligung vom 13. August 1982 und teilt deshalb ohne weiteres deren Schicksal. Soweit es wegen der Benennung eines Bewilligungsbetrages von 18,16 DM einen eigenständigen Regelungscharakter besitzen sollte, ist dieser jedenfalls durch den Widerspruchsbescheid vom 24. Mai 1983 im Sinne der ursprünglichen Bewilligung vom 13. August 1982 korrigiert worden; denn dort ist ausgeführt, daß der Klägerin ab 17. August 1982 Alhi in Höhe von 18,18 DM wöchentlich bewilligt worden ist. Für welchen Zeitraum der Klägerin diese Alhi bewilligt worden ist, ergibt sich weder aus dem Inhalt der Akten noch aus den Feststellungen des LSG. Darauf kommt es aber - wie noch auszuführen ist - sowohl aus materiellen wie verfahrensrechtlichen Gründen an.

Der Aufhebungsbescheid vom 16. Mai 1983 in der Gestalt, die er



durch den Widerspruchsbescheid vom 24. Mai 1983 gefunden hat, ist rechtskräftig beseitigt worden. Das SG hat ihn gänzlich aufgehoben, die Beklagte hat hiergegen keine Berufung eingelegt. Über den ob Aufhebungsbescheid ist mithin im Berufungs- und Revisionsverfahren nicht mehr zu entscheiden. Damit steht rechtskräftig fest, daß der Bewilligungsbescheid vom 13. August 1982 insoweit Bestand besitzt, als die Beklagte aufgrund dessen an die Klägerin ab 17. August 1982 Alhi in Höhe von 18,18 DM wöchentlich zu zahlen hat. Nicht bestandskräftig geworden ist der Bewilligungsbescheid vom 13. August 1982, soweit die Beklagte darin die Gewährung einer höheren Alhi als 18,18 DM wöchentlich abgelehnt hat. Der Bescheid enthält zwar nicht wortwörtlich eine derartige Aussage. Dieser Inhalt folgt jedoch aus der ob Begrenzung des Alhi-Anspruchs aufgrund der vorgenommenen Einkommensanrechnung. Die Klägerin hat sich im Berufungsverfahren gegen diese Begrenzung gewendet, indem sie die Auszahlung der ihr ohne jegliche Anrechnung des Einkommens ihres Ehemannes zustehende Alhi geltend macht (Gewährung der vollen Alhi). Das LSG hat dem nur teilweise stattgegeben. Sein Urteil ist dahin zu verstehen, daß der Klägerin ab 17. August 1982 zwar eine höhere Alhi als 18,18 DM wöchentlich zusteht, nämlich der Betrag, der sich ergibt, wenn außer den im Bewilligungsbescheid vom 13. August 1982 bereits vorgenommenen Abzügen vom anrechenbaren Ehegatteneinkommen noch die Beiträge zur Kranken- und Unfallversicherung abgesetzt werden, jedoch nicht mehr, offensichtlich also keinesfalls der ungekürzte Alhi-Tabellensatz.

Die Klägerin hat ihre hiergegen gerichtete Revision in der nach



§ 164 Abs 2 SGG erforderlichen Weise begründet. Sie hat hinreichend deutlich und substantiiert dargetan, aufgrund welcher rechtlicher und tatsächlicher Umstände sie ihren auch in der Revisionsinstanz verfolgten Anspruch auf einkommensanrechnungsfreie Auszahlung der ihr dem Grunde nach bewilligten Almi für gegeben hält. Sie beruft sich insoweit auf zivilrechtliche Grundsätze des Unterhaltsrechts, die bei verfassungskonformer Auslegung des § 138 AFG zu berücksichtigen seien. Daß sie darüber hinaus keine Ausführungen zu der vom LSG abgelehnten Minderung des anrechnungsfähigen Einkommens ihres Ehemannes um Kreditkosten und weitere behindertenbedingte Aufwendungen macht, führt nicht zu einer mangelhaften Begründung der Revision.

Die Revision der Beklagten ist ebenfalls zulässig. Die Beklagte hat schlüssig dargelegt, daß sie durch das Urteil des LSG beschwert ist. Die Beklagte ist zwar bereit gewesen, die Entscheidung des SG hinzunehmen und der Klägerin in Ausführung des bestandskräftig gewordenen Bewilligungsbescheides vom 13. August 1982 Almi in Höhe von wöchentlich 18,18 DM ab 17. August 1982 zu zahlen. Aufgrund der Entscheidung des LSG ergäbe sich jedoch eine höhere Zahlungspflicht.

In der Sache vermag der Senat dem LSG im Ergebnis nicht zu folgen. Die bisher getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um zu entscheiden, ob der Klägerin eine höhere Almi als wöchentlich 18,18 DM zusteht, ggf wie lange, oder nicht. Beides ist möglich, so daß die Revisionen beider Beteiligten im Sinne der Zurückweisung der Sache an das LSG begründet sind.



Wenn, wie hier, mit der Klage eine höhere Leistung begehrt wird als sie bewilligt worden ist, genügt es nicht, nur diejenigen Faktoren für die Bemessung des Klageanspruchs zu untersuchen, deren Berechtigung oder Bewertung mit der Klage beanstandet werden. Streitgegenstand ist der (höhere) Leistungsanspruch. Dessen Begründetheit ist unter jedem rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Deshalb hat das Gericht alle für den von rechtswegen bestehenden Anspruch maßgeblichen Tatsachen zu ermitteln, weil sich nur auf diese Weise beurteilen läßt, ob und ggf in welchem Umfang die Klage begründet ist (vgl BSG SozR 4100 § 112 Nr 22 -S 101-). Hieran fehlt es bisher. Diese Anforderungen gelten übrigens auch für die Zulässigkeit eines Grundurteils nach § 130 SGG. Denn auch dafür ist erforderlich, daß zunächst alle Tatsachen feststehen, aufgrund deren zumindest die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der verfolgte Anspruch wenigstens teilweise gegeben ist (BSGE 13, 178 ff). Das vom LSG erlassene Grundurteil war allerdings im vorliegenden Fall nicht am Platze; denn daß der Klägerin dem Grunde nach Alhi zusteht, liegt rechtskräftig fest. Streitig ist nur noch die Höhe dieses Anspruchs und dessen Dauer. Bei einem sich über eine bestimmte Zeit erstreckenden Anspruch bedarf es deshalb auch der Feststellung, ob Veränderungen eingetreten sind, die auf den Klageanspruch Einfluß haben, ggf von welchem Zeitpunkt an. Dies gilt in besonderem Maße für Ansprüche auf Alhi, weil deren zeitlicher Bestand nicht nur vom einmaligen Vorliegen anspruchsbegründender Voraussetzungen abhängt, sondern insbesondere wegen des Merkmals der Bedürftigkeit von tatsächlichen Veränderungen, jedenfalls soweit diese noch den im Klageverfahren streitigen Zeitraum betreffen.



Auch insoweit hat das LSG nicht die für eine abschließende Beurteilung erforderlichen Feststellungen getroffen.

Der Klageanspruch auf eine höhere Alhi als 18,18 DM wöchentlich ab 17. August 1982 richtet sich nach den §§ 134 ff AFG, zunächst idF des Gesetzes zur Konsolidierung der Arbeitsförderung (Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz -AFKG-) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497), das insoweit am 1. Januar 1982 in Kraft getreten ist (Art 18 AFKG). Nach dem Zusammenhang der Feststellungen des LSG kann davon ausgegangen werden, daß die Klägerin die Voraussetzungen für den Anspruch nach § 134 Abs 1 Nrn 1, 2 und 4 Buchst a) AFG erfüllt, dh arbeitslos war, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand, sich arbeitslos gemeldet und Alhi im Anschluß an einen nicht nach § 119 Abs 3 AFG erloschenen, aber erschöpften Anspruch auf Alg beantragt hat. Dies ist zwischen den Beteiligten im übrigen nicht streitig.

Für die Höhe des Anspruchs auf Alhi ist in diesen Fällen das Arbeitsentgelt maßgeblich, nach dem sich zuletzt das Alg 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 im Tatbestand seines Urteils ausgeführt, daß die Beklagte bei der Bemessung der Alhi der Klägerin von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 535,- DM ausgegangen ist. Ob dieses zutreffend dem für den Anspruch maßgeblichen Arbeitsentgelt entspricht, ergibt sich daraus nicht. Es kann deshalb nicht beurteilt werden, ob der von der Beklagten offenbar unter Zugrundelegung der Tabellenwerte nach



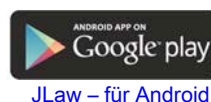
der Leistungsverordnung 1982 vom 30. Dezember 1981 (BGBl I 1704) für die Zeit bis 31. Dezember 1982 ermittelte Wochensatz von 223,80 DM der Rechtslage entspricht. Anlaß zu Zweifeln bestehen. Trifft nämlich die Angabe der Klägerin in ihrem Alni-Antrag vom 30. Juli 1982 zu, daß ihr Monatslohn zuletzt 2.400,- DM betragen habe und wäre hiervon auszugehen, müßte sich ein höherer Tabellenwert errechnen. Damit könnte sich ggf auch nach Berücksichtigung eines Ehegatteneinkommens ein höherer Alni-Wochenbetrag als 18,18 DM ergeben. Entsprechendes gilt für Veränderungen der Anspruchsgrundlagen nach den Anspruch möglicherweise noch erfassenden späteren Leistungsverordnungen (zB der für 1983 vom 23. Dezember 1982 - BGBl I 2038). An dieser Stelle ist der Hinweis erforderlich, daß sich der Umfang des Klageanspruchs auch in zeitlicher Hinsicht nach dem Inhalt des bestandskräftigen Bewilligungsbescheides vom 13. August 1982 richtet. Es ist nicht festgestellt, ob die Beklagte diese Bewilligung nur für ein Jahr ausgesprochen hat, wie es ihr nach § 139a Abs 1 AFG eröffnet ist. Nur bei einer derartigen Sachlage wäre der Streitgegenstand insoweit zeitlich begrenzt mit der Folge, daß sich die Prüfung des Klageanspruchs hierauf zu beschränken hat. Lediglich in diesem Falle würde übrigens die Auffassung der Beklagten zutreffen, daß eine Neubewilligung nach § 139a Abs 2 AFG in Betracht kommt. Andernfalls, dh bei zeitlich unbeschränkter Bewilligung, bedarf es einer weitergehenden Beurteilung der Begründetheit der Klage. Das LSG wird deshalb entsprechende Feststellungen zum Inhalt des Bewilligungsbescheides zu treffen haben.

Entsprechendes gilt für die Frage der Bedürftigkeit der Klägerin.



während der Dauer des bewilligten Anspruchs. Alhi steht nur dem bedürftigen Arbeitslosen zu (§ 134 Abs 1 Nr 3 AFG). 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. Je nach dem Grad der Bedürftigkeit kann der Anspruch auf Alhi mitnin ganz oder teilweise ausgeschlossen sein. An der Bedürftigkeit eines - wie hier - volljährigen Arbeitslosen fehlt es ferner, solange die Gewährung von Alhi wegen seines Vermögens oder des seines nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten offenbar nicht gerechtfertigt ist (§ 137 Abs 2 AFG). Die Grenzen der Vermögensberücksichtigung sind in der gemäß § 137 Abs 3 ergangenen Alhi-Verordnung geregelt.

Ob Vermögen is des § 137 Abs 2 AFG Einfluß auf die Bedürftigkeit der Klägerin hat, ist den Feststellungen des LSG nicht zu entnehmen. Das LSG geht auf diese Frage an keiner Stelle ein, offenbar, weil auch die Beklagte ihre Entscheidungen hierauf nicht gestützt hat. Das macht eigene Feststellungen des Gerichts jedoch nicht entbehrlich (§ 103 SGG), wenn es sich um eine entscheidungserhebliche Frage handelt. Der bloße Hinweis auf den Inhalt der Verwaltungsakten bildet in einem solchen Fall keine ausreichende tatsächliche Grundlage für die Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 163 SGG). Aus diesen Gründen entzieht es sich der Wertung des Revisionsgerichts, ob von der Glaubhaftigkeit der Angabe der Klägerin in ihrem Alhi-Antrag vom 30. Juli 1982 aus-



zugehen ist, daß weder sie noch ihr Ehemann über ein Vermögen von mehr als 8.000,- DM verfügten. Dies festzustellen und zu beurteilen ist zunächst allein Sache des Tatsachengerichts.

Eine abschließende Entscheidung ist schließlich nicht mit Rücksicht auf die Feststellungen des LSG möglich, die es zur Frage der Berücksichtigung des Einkommens des Ehemannes der Klägerin getroffen hat, selbst wenn trotz insoweit fehlender Feststellungen unterstellt wird, daß die Klägerin selbst über kein anderweitiges Einkommen als die Almi verfügt. 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 unterhaltenen anderen Angehörigen als den Arbeitslosen um einen weiteren Betrag erhöht. Nach der zur Zeit der Entscheidung des LSG noch geltenden Fassung der Vorschrift handelte es sich um Freibeträge von 75,- DM bzw 35,- DM (Erhöhungsbetrag) in der Woche. Durch Art 1 Nr 36 des Siebten Gesetzes zur Änderung des AFG vom 20. Dezember 1985 (BGBl I 2484 -7. AFG-ÄndG-) wurden die Freibeträge des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG mit Wirkung ab 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 7. AFG-ÄndG iVm § 242 f Abs 11 Satz 1 AFG idF des 7. AFG-ÄndG). Die für 1986 maßgebliche Erhöhung gilt auch für den Klageanspruch; denn nach § 242 f Abs 11 Satz 2 AFG idF des 7. AFG-ÄndG sind die 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 als 18,18 DM wöchentlich betrifft, ist die Bewilligung vom 13. August 1982 am 1. Januar 1986 noch nicht bestandskräftig, sondern angefochten gewesen, was dem Begriff "noch nicht unanfechtbar" entspricht.

Für die Berücksichtigung des Einkommens des Ehemannes der Klägerin ist zunächst vom Brutto-Einkommen auszugehen, vermindert um Steuern, bestimmte Beiträge und Werbungskosten (§ 138 Abs 2 AFG). Aus den Feststellungen des LSG folgt, daß dem Ehemann 1982 monatlich 1.897,22 DM zustanden, nämlich eine Rente in Höhe von 852,30 DM und eine Brutto-Pension in Höhe von 1.044,92 DM. Von den aus der Pension erfolgten Abzügen für Zahlungen an Dritte hat das LSG zu Recht insgesamt 111,13 DM nach § 138 Abs 2 Satz 2 AFG als absetzungsfähig angesehen, nämlich 96,- DM Lohnsteuer, 12,37 DM Beiträge zu Berufsverbänden und 2,76 DM Haftpflichtversicherungsprämie, so daß als Netto-Einkommen zunächst 1.786,09 DM verblieben, wovon auch die Beklagte ausgeht. Hiervon sind ferner abzusetzen gemäß § 138 Abs 2 Satz 2 Nr 2 AFG die Beiträge für die private Kranken- und Unfallversicherung des Ehemannes, deren konkrete Höhe das LSG allerdings ausdrücklich nicht festgestellt hat. Die Beklagte geht insoweit von monatlich 106,47 DM aus.

Zu Recht als nicht absetzbar angesehen hat das LSG die Aufwendungen des Ehemannes für Verzinsung und Tilgung von Krediten und



seine behaupteten schwerbehindertenbedingten Mehraufwendungen. Beide Arten von Ausgaben unterfallen nicht dem abschließenden Katalog des § 138 Abs 2 Satz 2 AFG über absetzbare Einkommensanteile, wobei das LSG hinsichtlich der Kreditkosten zutreffend auf die Rechtsprechung des Senats hingewiesen hat (BSGE 53, 115 = SozR 4100 § 138 Nr 7). Prozessual fehlerhaft ist das LSG insoweit allerdings zum Ausspruch einer Klageabweisung gelangt. Zum einen hat die Klägerin die oa Kreditkosten entgegen der Auffassung des LSG nicht erst im Berufungsverfahren, sondern bereits im Verwaltungsverfahren und vor dem SG als einkommensmindernd geltend gemacht, wie aus dem Widerspruchsbescheid vom 24. Mai 1983 und dem Urteil des SG ersichtlich ist. Zum anderen handelte es sich aber auch bei anderer Prozeßlage keinesfalls um einen in Form der Klageänderung (§ 99 Abs 1 SGG) erhobenen neuen Anspruch, über den das Berufungsgericht erstinstanzlich zu entscheiden hätte (vgl dazu Hennig/Danckwerts/König, Komm zum SGG, Erl 9 zu § 99; Meyer-Ladewig, Komm zum SGG, RdNr 12 zu § 99, jeweils mwN), sondern lediglich um eine Begründung für den Klageanspruch bei unverändertem Streitgegenstand. Die Klägerin klagt nicht auf Anerkennung der Abzugsfähigkeit bestimmter Ausgaben ihres Ehemannes, sondern auf Zahlung einer höheren Albi. Selbst wenn sie dafür die oa Kreditkosten erstmals im Berufungsverfahren geltend gemacht hätte, beinhaltete dies lediglich eine Ergänzung ihrer tatsächlichen Ausführungen und nicht eine Klageänderung (§ 99 Abs 2 Nr 1 SGG). An diesem Ergebnis würde sich übrigens nichts ändern, wenn man – wie das LSG – hierin eine Erweiterung des Klageantrags in der Hauptsache gemäß § 99 Abs 2 Nr 2 SGG erblicken wollte. Für eine Klageabweisung bestand insoweit mithin



kein Anlaß. Das LSG hatte vielmehr auch über diesen Punkt bei seiner Entscheidung über die Berufung der Klägerin zu befinden und - im Ergebnis - zutreffend befunden.

Das nach § 138 Abs 2 AFG anrechnungsfähige Einkommen des Ehemannes steht nicht abschließend fest. Das gilt schon für 1982; denn das LSG hat nicht in der für das Revisionsgericht erforderlichen Weise alle dafür maßgeblichen Komponenten selbst festgestellt, zB nicht die konkrete Höhe der Beiträge für die freiwillige Kranken- und Unfallversicherung. Zwar mag dies vom Rechtsstandpunkt des LSG über die Berücksichtigungsfähigkeit der für 1982 festgestellten tatsächlichen Unterhaltszahlungen an die frühere Ehefrau in Höhe von monatlich 570,- DM im Rahmen des als zulässig erachteten Grundurteils zunächst entbehrlich gewesen sein, weil sich dann aus der zusätzlichen Berücksichtigung der oa Versicherungsbeiträge jedenfalls eine höhere Alhi errechnen mußte. Der Senat hält die Rechtsauffassung zu § 138 Abs 1 Nr 2 AFG jedoch nicht für zutreffend, wie noch auszuführen ist. Schon deshalb kommt es also auf die Feststellung der konkreten Beitragszahlungen für die Frage an, ob die Klage auf Zahlung von mehr als 18,18 DM Alhi wöchentlich begründet ist.

Zudem liegt es nahe, daß sich das Einkommen des Ehemannes und ggf auch die davon absetzbaren Beträge nach § 138 Abs 2 Satz 2 AFG während des Zeitraums, für den Alhi begehrt wird, verändert haben. Auch dies konkret festzustellen, ist nicht entbehrlich, weil davon die Begründetheit der Klage in zeitlicher Hinsicht abhängen kann. Daß hierauf auch Erhöhungen des Leistungsanspruchs durch



-22-

rechtliche Veränderungen Einfluß besitzen, wurde schon ausgeführt. Das LSG wird die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

Steht danach fest, von welchem - ggf für verschiedene Zeiten unterschiedlich hohem - Einkommen des Ehemannes nach § 138 Abs 2 AFG auszugehen ist, so ergibt sich der wöchentliche Anrechnungsbetrag nach dessen Umrechnung auf die Kalenderwoche und nach Abzug der Freibeträge des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG (iVm § 242 f Abs 11 Satz 2 AFG iGF des 7. AFG-ÄndG). Mit anderen Worten: Anzurechnen auf den wöchentlichen Alhi-Anspruch der Klägerin ist das nach den oa Grundsätzen ermittelte Wocheneinkommen des Ehemannes nach Abzug von wöchentlich 115,- DM für diesen selbst und weiteren 55,- DM für die von ihm tatsächlich unterhaltene geschiedene Ehefrau. Der Auffassung des LSG, daß anstelle des Pauschbetrages nach § 138 Abs 1 Nr 2 AFG für den Unterhalt Dritter von dem oa Einkommen die tatsächliche Unterhaltsleistung an die geschiedene Ehefrau abzuziehen sei, vermag der Senat nicht zu folgen.

In dieser Hinsicht ist das Urteil des LSG selbst nicht widerspruchsfrei. Das LSG hat die Beklagte im Ergebnis verurteilt, fortlaufend als Abzugsbetrag monatliche Unterhaltsleistungen von 570,- DM zu berücksichtigen (und zusätzlich die Beiträge zur freiwilligen Kranken- und Unfallversicherung). Im Tatbestand seines Urteils führt es aber an, daß diese Unterhaltsschuld ab 1. Februar 1983 auf 395,- DM und ab 1. Januar 1984 auf 415,- DM bemessen worden sei. Kam es nach der Rechtsauffassung des LSG aber auf diese tatsächlichen Unterhaltsverpflichtungen an und



sollte sich die Klage zeitlich hierauf erstrecken, durfte das LSG jene Veränderungen in der Höhe für die Entscheidung über die Berufung der Klägerin nicht unberücksichtigt lassen; denn ungeachtet der Bindungswirkung des Bewilligungsbescheides vom 13. August 1982 konnte sich daraus ergeben, daß ein höherer Leistungsanspruch als wöchentlich 18,18 DM jedenfalls vom Zeitpunkt jener Änderungen an nicht mehr zustand. Daß diese Bindungswirkung nicht den zugrundegelegten Unterhaltsbeitrag von 570,-- DM erfaßte, hat das LSG zutreffend dargestellt. Die Nichtberücksichtigung seiner Veränderungen kann allerdings auf sich beruhen; denn absetzbar sind ausschließlich die oa Freibeträge des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG, da auch für den Unterhalt Dritter nur der Pauschbetrag von wöchentlich 55,- DM.

Die tatsächlichen Unterhaltsleistungen des Ehemannes an seine geschiedene Ehefrau sind Teile seines anrechnungsfähigen Einkommens iS des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG, und zwar ungeachtet der Frage, ob der Ehemann sie erst nach Erhalt seiner Netto-Bezüge selbst erbringt, oder ob sie durch Abtretung oder Pfändung an die geschiedene Ehefrau unmittelbar überwiesen werden. Nach der gesetzlichen Bestimmung des § 138 Abs 2 Satz 1 AFG sind Einkommen im Sinne der Vorschriften über die Alhi alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert. Bestimmte Einnahmen gelten nicht als Einkommen in diesem Sinn (§ 138 Abs 3 AFG; §§ 11, 12 der auf der Ermächtigung in § 134 Abs 4 AFG fußenden Alhi-Verordnung vom 7. August 1974 iuF des AFKG, BGBl I 1978, 1229; 1981, 1497). Einkommens-teile, die für den Unterhalt Dritter verbraucht werden oder zu verbrauchen sind, genießen diese Privilegierung nicht.



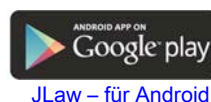
Für die Bestimmung des Einkommensbegriffs in der Alhi ist von einer wirtschaftlichen Betrachtung auszugehen, wie der Senat bereits entschieden hat (BSGE 58, 160, 162 = SozR 4100 § 138 Nr 11). Das bedeutet zunächst die Berücksichtigung aller Einkünfte, die dem Arbeitslosen oder seinem Ehegatten tatsächlich zufließen (BSGE 41, 187, 188 = SozR 4100 § 137 Nr 1), allerdings nur insoweit, als sie Vermögensveränderungen bewirken (BSGE 46, 271, 274 = SozR 4100 § 138 Nr 3). Als Vermögensveränderung in diesem Sinn hat es der Senat auch angesehen, wenn zustehende Einkommensteile dem Arbeitslosen oder seinem Ehegatten zwar nicht zum Verbrauch zur Verfügung bleiben, weil sie abgetreten oder gepfändet sind, sie jedoch wirtschaftlich seinen Vermögensbestand verbessern, hier durch Befreiung von Schulden (BSGE 53, 115, 116 = SozR 4100 § 138 Nr 7). Dasselbe gilt für Lohnsteile, die deshalb nicht zum Verbrauch zur Verfügung stehen, weil sie vermögenswirksam angelegt sind (BSG SozR 4100 § 138 Nr 8). Einschränkungen der Verfügbarkeit über ein den Vermögensbestand vergrößerndes Einkommen hat der Senat deshalb keinesfalls als entscheidenden Gesichtspunkt für dessen Nichtberücksichtigung bei der Alhi erachtet, es sei denn, der Berechtigte müßte bei einem Zwang zur Verfügbarmachung solcher Einkommensteile zwangsläufig Verluste im Vermögensbestand in Kauf nehmen oder es würden anderweitige schutzwürdige Gesetzeszwecke vereitelt (BSG SozR 4100 § 44 Nr 10). Folgerichtig hat der Senat ein dem Ehegatten des Arbeitslosen als Darlehen gewährtes Unterhaltsgeld (§ 44 Abs 2a AFG idF des AFKG) nicht als gemäß § 138 Abs 2 AFG berücksichtigungsfähiges Einkommen angesehen, weil es wegen seiner Rückzahlungspflichtigkeit den Vermögensbestand wirtschaftlich letztlich



nicht verbessert (BSGE 58, 160 = SozR 4100 § 138 Nr 11).

Das letztere gilt jedoch nicht für Aufwendungen, die das Einkommen des Ehegatten eines Arbeitslosen wegen seiner Pflicht zur Unterhaltsgewährung an einen geschiedenen Ehegatten mindern. Es handelt sich rechtlich und wirtschaftlich um Teile seines Einkommens, auch wenn sie ihm zum Verbrauch nicht zur Verfügung stehen. Durch ihre Abführung - gleich in welcher Form - wird sein vom Gesamteinkommen bestimmter Vermögensbestand nicht verändert; denn die Abführung befreit ihn insoweit von Schulden. Ihre Nichtberücksichtigung bei der Höhe der Alhi des arbeitslosen Ehegatten würde im Ergebnis zur Folge haben, daß mit der daraus folgenden höheren Alhi zumindest teilweise seine Schulden beglichen werden. Das entspricht jedoch nicht dem Zweck des Gesetzes (vgl dazu BSGE 53, 115, 117 = SozR 4100 § 138 Nr 7).

Entgegen der Auffassung der Klägerin ändert an diesem Ergebnis nichts die unterhaltsrechtliche Lage ihres Ehemannes ihr gegenüber, die sich aus dessen Unterhaltspflicht gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau ergibt. Dabei kann offen bleiben, ob sich der Ehemann wegen seiner Unterhaltspflichten gegenüber der geschiedenen Ehefrau der Klägerin gegenüber auf mangelnde Leistungsfähigkeit berufen kann. Hinzuweisen ist immerhin darauf, daß dieser Begriff als Maßstab für die Unterhaltspflicht gegenüber getrenntlebenden und geschiedenen Ehegatten Anwendung findet (§§ 1361, 1581 BGB; die Unterhaltsansprüche zwischen nicht getrennt lebenden Ehegatten richten sich nach §§ 1360, 1360a BGB; vgl dazu BSGE 58, 183, 195 ff = SozR 2200 § 180 Nr 27). Die Vor-



schrift des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG weicht bewußt von den unterhaltsrechtlichen Regelungen des BGB ab. Sie ist lex specialis zu § 138 Abs 1 Nr 1 und geht zurück auf die 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. Im Grundsatz hat sich an dieser Betrachtung für das geltende Recht nichts geändert. Sie gilt auch für enedähnliche Gemeinschaften (vgl § 137 Abs 2a AFG idF des 7. AFG-ÄndG und BVerfG vom 10. Juli 1984 - SozR 4100 § 139 Nr 1). Die Vorschrift erleichtert deshalb, was auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht, die in diesen Fällen vielfach schwierige Feststellung der Höhe des Unterhaltsanspruchs des Arbeitslosen; sie ordnet folgerichtig die volle Anrechnung des sonst berücksichtigungsfähigen Einkommens des Ehegatten an, soweit es die in § 138 Abs 1 Nr 2 AFG genannten Freibeträge überschreitet (ständige RSpr des Senats, vgl BSGE 53, 115, 116 = SozR 4100 § 138 Nr 7; BSG SozR 4100 § 138 Nr 10). Etwas anderes gilt lediglich in Fällen des § 138 Abs 1 Nr 1 AFG, zB im Verhältnis zwischen unterhaltspflichtigen Ehegatten, die dauernd getrennt leben (vgl BSG SozR 4100 § 138 Nr 12). Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, auf welche Weise die geschiedene Ehefrau in den Besitz der Unterhaltszahlungen gelangt ist, so daß den Rügen der Klägerin gegen die diesbezüglichen Feststellungen des LSG nicht nachgegangen zu werden braucht.

Die Regelung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG ist nach Zweck und Inhalt eindeutig. Für die vom LSG angenommene Auslegungsbedürftigkeit



hinsichtlich titulierter Unterhaltsansprüche ist kein Raum. Diese aus dem Einkommen des Ehemannes zu befriedigenden Forderungen bewirken nicht, daß die entsprechenden Einkommensteile nur "durchlaufende Posten" oder "Einnahmen aus treuhänderischem Vermögen" darstellen. Sie sind nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich Teile seines Einkommens im Sinne der Alhi, wie schon ausgeführt wurde. Infolgedessen kommt es auch nicht darauf an, wie in ähnlichen Fällen bei der Anwendung des Steuer- oder Sozialhilferechts vorgegangen wird. Es handelt sich bei der Einkommensberücksichtigung nach § 138 Abs 1 Nr 2 AFG um eine eigenständige Regelung (BSGE 53, 115, 116 = SozR 4100 § 138 Nr 7). Das gilt auch für die Bestimmung des Einkommens iSd § 138 Abs 2 AFG. Darauf sind die Grundsätze der oa Rechtsgebiete nicht ohne weiteres zu übertragen (vgl BSG SozR 4100 § 138 Nr 8; BSGE 41, 187, 188 = SozR 4100 § 137 Nr 1; BSGE 46, 271, 274 = SozR 4100 § 138 Nr 3). Im übrigen überzeugt es nicht, titulierte Unterhaltsansprüche als einkommensmindernd anzuerkennen, wenn dies nicht für abgetretene oder gepfändete Einkommensteile gilt, eine Rechtsansicht, der das LSG beipflichtet. Als "bereite Mittel" im Sinne einer freien Verbrauchbarkeit scheiden diese wie jene aus. Sie stehen dem Unterhalt der Klägerin und ihres Ehemannes auch dann nicht zur Verfügung, wenn die Klägerin nicht arbeitslos ist. Nach der Systematik des Alhi-Rechts ist nicht vorgesehen, daß ihr Ausfall während der Arbeitslosigkeit der Klägerin durch eine höhere Alhi ausgeglichen werden soll. Auch die Grundregel der Bedürftigkeit in § 137 Abs 1 AFG besagt nichts anderes; denn sie verweist den Arbeitslosen ausdrücklich auch auf die nach Anwendung des § 138 AFG verbleibenden Einkommensteile.



§ 138 Abs 1 Nr 2 AFG ist schließlich in der dargestellten Auslegung nach Überzeugung des Senats nicht verfassungswidrig. Daß die darin enthaltene Typisierung der Berücksichtigung von Unterhaltsbedürfnissen und Unterhaltsleistungen grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig ist, räumt das LSG selbst ein. Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art 3 GG ist nicht ersichtlich. Dieses verbietet nur, wesentlich Gleiches sachwidrig ungleich oder wesentlich Ungleiches sachwidrig gleich zu behandeln. Zwar kann sich die Anwendung stets gleichbleibender Freibeträge in Fällen unterschiedlich hoher Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Dritten unterschiedlich auswirken. Das ist jedoch noch keine sachwidrige Ungleichbehandlung; denn einem höheren Unterhaltsbeitrag wird in der Regel ein höheres Einkommen des Unterhaltsverpflichteten zugrunde liegen, so daß jenem von seinem Einkommen mehr zum Unterhalt für sich und seine nicht getrennt lebende Ehefrau verbleibt als demjenigen, der nur einen niedrigeren Unterhalt an Dritte zu erbringen hat. Zudem ist die Anrechnung gemäß § 138 Abs 1 Nr 2 AFG in Anlehnung an die Unterhaltsregelungen des BGB erfolgt (vgl BT-Drucks 8/2624 S 30 Nr 46). Ob der im Ergebnis seit Inkrafttreten des AFG geltende Pauschbetrag von 35,- DM für vom Ehegatten des Arbeitslosen unterhaltene Angehörige 1982 noch als sachgerechte Typisierung in diesem Sinn angesehen werden durfte, kann offenbleiben. Mit der hier rückwirkenden Regelung durch § 242 f Abs 11 AFG i d F des 7. AFG-ÄndG hat der Gesetzgeber jedenfalls eine in dieser Weise ausreichende Anpassung an geänderte Verhältnisse vorgenommen.

Auf die Entscheidung des BVerfG vom 16. Dezember 1958 – 1 BvL



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3/57, 4/57 und 8/57 - (NJW 1959, 283 ff) beruft sich das LSG für seine gegenteilige Auffassung zu Unrecht. Das BVerfG ist darin von der Gültigkeit ua des § 150 Abs 1 Nrn 2 und 3 AVAVG ausgegangen. Bereits dort war jedoch typisierend geregelt, daß das Einkommen von nicht getrennt lebenden Ehegatten auf die Alhi des arbeitslosen Ehegatten uneingeschränkt anzurechnen ist, soweit es bestimmte Freibeträge für ihn selbst und für von ihm unterhaltene andere Angehörige übersteigt. Wenn das BVerfG aaO ausführt, daß die individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen zwecks Prüfung seiner Bedürftigkeit nur für den Fall festgestellt werden müssen, daß typische Tatbestände ua nach § 150 Abs 1 Nrn 2 und 3 AVAVG nicht vorliegen, bestätigt es die schon dargestellte Auffassung des Senats für das geltende Recht.

Der Senat vermag auch der Klägerin nicht zuzustimmen, daß § 138 Abs 1 Nr 2 AFG gegen das Gebot des Art 6 GG (Schutz von Ehe und Familie) verstößt. Dieses Gebot verlangt nicht, daß Unterhaltspflichtiger eines Ehegatten gegenüber Dritten durch staatliche Leistungen auf Heller und Pfennig ausgeglichen werden. Daher verletzt § 138 Abs 1 Nr 2 AFG nicht schon deshalb den Art 6 GG, weil er - wie ausgeführt - zum Unterhaltsrecht des BGB eine gewollte Sonderregelung darstellt. Sicherlich wäre die gänzliche oder jedenfalls weitgehende Vernachlässigung von Unterhaltsbelastungen einer ehelichen Gemeinschaft bei einer Bedürftigkeitsprüfung wie im Fall der Alhi schwerlich mit Art 6 GG vereinbar. Indes ist dies hier nicht der Fall. Das Gesetz sieht dafür entsprechende Freibeträge vor, die sich nach der Neuregelung durch das 7. AFG-ÄndG immernin auf mehr als 300,- DM monatlich be-



laufen, im Fall der Klägerin schon für die Zeit ab 1982 auf fast 240,- DM, zusammen mit dem Unterhaltsfreibetrag für den Ehemann selbst auf rd 736,- DM. Nach Auffassung des Senats halten sich diese Regelungen im Rahmen der auch bei Beachtung des Art 6 GG zulässigen Typisierung. Im Übrigen weist die Klägerin selbst zu Recht darauf hin, daß ihr schon nach bürgerlichem Recht, dh unabhängig von § 138 Abs 1 Nr 2 AFG, eine Beschränkung ihrer eigenen Unterhaltsbedürfnisse im Verhältnis zum geschiedenen Ehegatten zugemutet wird, falls die Mittel des unterhaltsverpflichteten Ehegatten nicht ausreichen. Nach § 1582 BGB geht ihrem Unterhaltsanspruch nämlich der der geschiedenen Ehefrau vor, ohne daß dies grundsätzlich für verfassungsrechtlich bedenklich erachtet wird (vgl Dieckeriensen in Palandt, Komm zum BGB, Anm 1 zu § 1582). Es ist nicht zu erkennen, inwiefern die aus der Typisierung des § 138 Abs 1 Nr 2 AFG in Einzelfällen folgende Auswirkung dieses Grundsatzes auf Alibi-Ansprüche Art 6 GG verletzen soll.



Nach allem muß das Urteil des LSG aufgehoben werden. Angesichts der für eine abschließende Beurteilung fehlenden Feststellungen ist die Sache an das LSG zurückzuverweisen. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)