

## L 7 AS 5458/09

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 4 AS 3239/08

Datum  
16.10.2009

2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 7 AS 5458/09

Datum  
22.04.2010

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Leitsätze

1. [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) über die Absetzung von Aufwendungen zur Erfüllung titulierter gesetzlicher Unterhaltspflichten vom Einkommen kann nicht dahingehend einschränkend ausgelegt werden, dass nur gepfändete oder aussichtsreich pfändbare Unterhaltstitel zu berücksichtigen sind.

2. Zahlungen eines Elternteils aufgrund eines Unterhaltstitels zugunsten eines minderjährigen Kindes sind auch dann gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) vom Einkommen abzusetzen, wenn der Elternteil durch die Zahlung selbst hilfebedürftig wird, weil ihm der aufgrund dieses Titels geleistete Betrag nicht mehr als „bereites Mittel“ im Sinne des Sozialhilferechts zur Verfügung steht.

3. Von einer Absetzung der Unterhaltszahlungen vom Einkommen kann in diesem Fall auch nicht allein unter dem Gesichtspunkt unterlassener Selbsthilfe ([§ 2 SGB II](#)) mit der Begründung abgesehen werden, der Leistungsempfänger habe nicht auf eine Abänderung seines Unterhaltstitels hingewirkt. [§ 2 SGB II](#) enthält insoweit keine durchsetzbaren Rechtspflichten, sondern Obliegenheiten, deren Verletzung lediglich leistungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann, die speziell und abschließend in [§§ 31, 32 SGB II](#) geregelt sind. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Anrechnung von Einkommen bei Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Der am 1969 geborene Kläger bezieht seit dem 17. März 2006 laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 4. Oktober 2007 bewilligte ihm die Beklagte Leistungen für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis 31. März 2008 i.H.v. monatlich 592,56 EUR (Regelleistung i.H.v. 347,00 EUR und Kosten der Unterkunft i.H.v. 245,56 EUR). Seit dem 29. Januar 2008 ist er geschieden; sein am 5. Mai 1998 geborener Sohn P. Ph. lebt bei seiner geschiedenen Ehefrau in K ... Am 24. Januar 2008 schloss der Kläger einen Arbeitsvertrag über eine Teilzeitbeschäftigung bei einer Privatschule in Heidelberg ab dem 1. März 2008. Seine monatlichen Einkünfte beliefen sich im streitgegenständlichen Zeitraum auf 600,00 EUR brutto und 496,47 EUR netto. Anlässlich seines am 31. März 2008 gestellten Antrags auf Fortzahlung der Leistungen nach dem SGB II legte der Kläger die von ihm am 29. Februar 2008 beim Jugendamt des Landkreises Breisgau-Hochschwarzwald unterzeichnete Unterhaltsurkunde zugunsten seines Sohnes vor. In dieser Urkunde hatte sich der Kläger unter anderem verpflichtet, diesem vom 1. März bis 31. Dezember 2008 Unterhalt i.H.v. monatlich 245,00 EUR zu bezahlen. Zugleich hatte er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen.

Mit Änderungsbescheid vom 4. April 2008 berechnete die Beklagte ihre Leistungen für die Zeit vom 1. bis zum 31. März 2008 neu und bewilligte Leistungen i.H.v. insgesamt 353,62 EUR (108,06 EUR zur Sicherung des Lebensunterhalts und 245,56 EUR für Unterkunft und Heizung). Die Neuberechnung wurde damit begründet, dass der Kläger eine Arbeit aufgenommen habe. Nach Berücksichtigung verschiedener Absetzungsbeträge legte die Beklagte ein Einkommen i.H.v. 238,94 EUR zugrunde. Die Unterhaltsverpflichtung des Klägers sei jedoch nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen, weil dieser unterhaltsrechtlich nicht leistungsfähig sei. Der Kläger könne insoweit eine Herabsetzung des Unterhalts auf "Null" beantragen.

Mit weiterem Bescheid vom gleichen Tag bewilligte die Beklagte für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 2008 monatliche Leistungen i.H.v. 353,62 EUR (wie bereits für März 2008 berechnet). Auch hier berücksichtigte sie die monatlichen Unterhaltszahlungen an das Kind des Klägers nicht.

Gegen diese Bescheide legte der Kläger jeweils am 30. April 2008 Widerspruch unter anderem mit der Begründung ein, der Kindesunterhalt i.H.v. 245,00 EUR monatlich sei vom Einkommen abzusetzen. Es komme nicht darauf an, ob eine Leistungsfähigkeit im unterhaltsrechtlichen Sinn vorliege.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Mai 2008 wies die Beklagte die Widersprüche des Klägers unter anderem mit der Begründung zurück, die Unterhaltsleistungen seien nicht absetzbar, weil der Kläger seine Unterhaltsverpflichtung beseitigen könne. Außerdem wurde die (im gerichtlichen Verfahren nicht mehr beanstandete) Absetzung weiterer Fahrtkosten für Familienheimfahrten abgelehnt.

Am 30. Juni 2008 hat der Kläger beim Sozialgericht Freiburg (SG) Klage gegen den Änderungsbescheid für den Monat März 2008 (S 12 AS 3239/08) sowie Klage auf Bewilligung von Leistungen unter (einkommensmindernder) Berücksichtigung der Unterhaltszahlungen für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 2008 erhoben (S 12 AS 3240/08). Mit Beschluss vom 15. September 2008 hat das SG die Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Der Kläger hat geltend gemacht, die Unterhaltszahlungen seien abzusetzen, weil er verpflichtet sei, den titulierten Unterhalt von 245,00 EUR zu entrichten. Die Absetzbarkeit titulierter Unterhaltsforderungen sei vom Gesetzgeber vorgesehen. Aus [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) ergebe sich zwingend, dass gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen vorrangig zu erfüllen seien, bevor das Einkommen des Hilfeempfängers zu berücksichtigen sei. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Mit Beschluss vom 12. August 2008 hat das SG auf entsprechenden Antrag des Klägers die Beklagte im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, ihm vorläufig Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 2008 in Höhe von 592,56 EUR zu gewähren (S 12 AS 3227/08 ER). Die Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber seinem Sohn sei von dem anzurechnenden Einkommen abzusetzen. Dementsprechend hat die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 9. September 2008 für die Zeit vom 1. Juli bis zum 30. September 2008 Leistungen nach dem SGB II i.H.v. 596,56 EUR (351,00 EUR zur Sicherung des Lebensunterhalts und 245,56 EUR für die Kosten für Unterkunft und Heizung) bewilligt und darauf hingewiesen, dass der Bescheid bezüglich der Absetzung des Kindesunterhalts lediglich vorläufig ergehe.

Mit Urteil vom 16. Oktober 2009 hat das SG den Änderungsbescheid vom 4. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Mai 2008 aufgehoben und den Bescheid vom 4. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Mai 2008 abgeändert mit der Maßgabe, dass die Beklagte monatlich einen Betrag von 245,00 EUR zusätzlich von dem anzurechnenden Einkommen absetze. Im streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. März bis zum 30. September 2008 seien die Unterhaltszahlungen an den Sohn des Klägers gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) von dem Einkommen abzusetzen gewesen mit der Folge, dass kein Einkommen des Klägers berücksichtigt werden könne. Der auf den Unterhaltstitel gezahlte Unterhalt sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt der unterlassenen Selbsthilfe als Absetzungsbetrag unberücksichtigt zu lassen. Ob der Einwand der unterlassenen Selbsthilfe hier zulässig sei, sei fraglich, solange der Kläger noch keinen Antrag auf Herabsetzung seiner Unterhaltsverpflichtung gestellt habe und er den Unterhalt auch tatsächlich zahle, weil ihm der entsprechende Betrag nicht zur Bestreitung des Lebensunterhalts zu Verfügung stehe. Selbst wenn man den Einwand der unterlassenen Selbsthilfe hier zuließe, sei dem Kläger jedenfalls eine angemessene Frist zu gewähren, in der er im Wege der Selbsthilfe seine Unterhaltsverpflichtung zu reduzieren hätte. Dabei sei eine Orientierung geboten an dem Zeitraum, der in [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) demjenigen gewährt werde, der unangemessen hohe Kosten der Unterkunft und Heizung aufzubringen habe. Unter Berücksichtigung einer solchen Sechs-Monats-Frist erscheine eine Senkung des Unterhaltsanspruchs innerhalb des hier streitgegenständlichen Zeitraums von März bis September 2008 unzumutbar. Vor diesem Hintergrund sei der Aufhebungsbescheid vom 4. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Mai 2008 rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten. Eine Änderung des Bewilligungsbescheids vom 4. Oktober 2007 aufgrund des erzielten Einkommens sei nicht möglich gewesen. Eine Aufhebung nach [§§ 45](#) und [48](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) setze voraus, dass der Ausgangsverwaltungsakt bei Erlass rechtswidrig sei bzw. sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nach Erlass des Verwaltungsakts geändert hätten. Dies sei hier jedoch nicht der Fall. Denn das Einkommen des Klägers sei für den Monat März 2008 nicht leistungsmindernd zu berücksichtigen. Auch der Bewilligungsbescheid vom 4. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Mai 2008 sei rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten, soweit die Beklagte vom Einkommen Unterhaltsleistungen i.H.v. 245,00 EUR nicht abgesetzt habe.

Gegen dieses ihr am 3. November 2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 24. November 2009 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung eingelegt. Sie trägt vor, dass titulierte und geleistete Unterhaltszahlungen dann nicht vom Erwerbseinkommen abzusetzen seien, wenn der Unterhaltsverpflichtete aus leistungsrechtlicher Sicht gar nicht in der Lage sei, diese Unterhaltsverpflichtung zu erfüllen, ohne sich in diesem Umfang bedürftig zu machen. So liege es hier. Der Kläger habe am 29. Februar 2008 freiwillig vor dem Jugendamt des Landkreises Breisgau-Hochschwarzwald den Unterhalt für seinen Sohn P. Ph. auf 245,00 EUR monatlich ab dem 1. März 2008 festsetzen lassen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Er habe dies in vollem Bewusstsein getan, dass er allein durch sein zu erwartendes Einkommen von 496,47 EUR netto nicht in der Lage sein würde, diese Unterhaltsverpflichtung zu erfüllen. Wollte man alle titulierten Unterhaltstitel vom Einkommen absetzen, würde dies im Ergebnis dazu führen, dass die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten gänzlich unerheblich wäre und der Unterhaltsverpflichtete durch die Absetzung vom Einkommen ggf. hilfebedürftig werde. Dies könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Der Gesetzesbegründung zu [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) könne entnommen werden, dass mit der Einführung der Bestimmung geregelt werden sollte, dass Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen bis zu dem in einem Unterhaltstitel festgelegten Betrag den Betroffenen nicht als einsatzfähiges Einkommen zur Verfügung stünden. Dies gelte - wegen der jederzeitigen Pfändbarkeit - auch für noch nicht gepfändete Ansprüche, die aber wegen der Titulierung der Gefahr der Pfändung unterlägen. In der Gesetzesbegründung werde somit eindeutig auf die Pfändbarkeit der titulierten Unterhaltsansprüche abgestellt. Das bedeute aber auch, dass der Gesetzgeber davon ausgehe, dass jeder titulierte Unterhaltsbetrag auch tatsächlich pfändbar sei. Dies sei aber nicht immer der Fall. Wenn in Konstellationen, in denen - wie hier - zwar ein Unterhaltstitel bestehe, der Unterhaltsverpflichtete aber aufgrund seiner finanziellen Situation im unterhaltsrechtlichen Sinne gar nicht leistungsfähig sei, würde es tatsächlich nie zu einer Pfändung kommen, weil der Unterhaltsverpflichtete entweder bereits vor der Pfändung den Unterhaltstitel herabgesetzt habe oder einer solchen im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage gemäß [§ 767](#) der Zivilprozessordnung entgegengetrete. Bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit gegenüber dem minderjährigen Sohn des Klägers seien berufsbedingte Aufwendungen, die sich nicht objektiv eindeutig von den privaten Lebenshaltungskosten abgrenzen ließen, vom Einkommen abzuziehen. Bei entsprechenden

Anhaltspunkten könne eine Pauschale von 5 % des Nettoeinkommens, mindestens 50,00 EUR und höchstens 150,00 EUR monatlich geschätzt werden. Da der Kläger einer Teilzeitarbeit nachgehe, könnten demnach 50,00 EUR von seinem Nettolohn i.H.v. 496,47 EUR in Abzug gebracht werden. Der notwendige Selbstbehalt gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern betrage beim erwerbstätigen Unterhaltsverpflichteten 890,00 EUR. Das einzusetzende Einkommen unterschreite vorliegend den Selbstbehalt, so dass keine Leistungsfähigkeit vorliege. Eine Herabsetzung des Unterhaltstitels sei demnach ohne Probleme auf Antrag des Klägers möglich. Der Kläger sei der Aufforderung, einen Antrag auf Herabsetzung seiner Unterhaltsverpflichtung zu stellen, bis heute nicht nachgekommen. Er habe von vorneherein erklärt, dass er nicht vorhabe, seinen Sohn um den titulierten Unterhalt zu prellen. Dies sei von der Behörde auch nie verlangt worden. Er sei lediglich dazu aufgefordert worden, die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung seiner aktuellen finanziellen Situation anzupassen, indem er beim Jugendamt die Herabsetzung des Unterhaltstitels auf "Null" beantrage. Ein Unterhaltsverpflichteter dürfe sich durch die Erbringung von Unterhaltszahlungen nicht selbst bedürftig machen, wenn er dadurch auf Leistungen aus Steuermitteln angewiesen sei. Denn das würde dazu führen, dass letztlich der Steuerzahler eine zivilrechtlich geschuldete Unterhaltungspflicht erfülle, obwohl die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nicht gegeben sei. In diesen Fällen habe auch der Gesetzgeber Vorsorge getroffen, indem der unterhaltsberechtigten Sohn Unterhaltsvorschussleistungen nach einer abschließenden Regelung außerhalb des SGB II beanspruchen könne. Das in dem angegriffenen Urteil angeführte Argument, dass dem Kläger eine angemessene Frist zu gewähren sei, in der er im Wege der Selbsthilfe eine Unterhaltsverpflichtung reduzieren solle, überzeuge nicht. Sinn und Zweck der Gewährung einer Übergangsfrist etwa in [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) sei es, den betroffenen Personen eine angemessene Übergangszeit einzuräumen, um sich in ihrem Ausgabeverhalten den neuen wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen. Daraus ergebe sich im Umkehrschluss, dass eine Schutzfrist dann nicht gewährt werden müsse, wenn der Leistungsempfänger von vorneherein deutlich zum Ausdruck bringe, dass er sich gar nicht um die Senkung der Kosten bemühen werde, weil er gar nicht vorhabe, seine Wohnung zu verlassen und bereit sei, einen ggf. ungedeckten Mietanteil selbst zu zahlen. Ähnlich liege der Fall hier. Der Kläger habe deutlich gemacht, dass er nicht vorhabe, seinen Sohn um die ihm zustehenden Unterhaltszahlungen zu bringen. Trotz der schriftlichen Aufforderung vom 4. April 2008 habe er sich bisher nicht um eine Herabsetzung des titulierten Unterhaltsbetrages bemüht, so dass ihm hierfür auch keine Frist eingeräumt werden müsse. Auch sei der Kläger nicht plötzlich vor veränderte Tatsachen gestellt worden, die eine Anpassung an diese veränderten Gegebenheiten erfordere. Der Kläger habe sich vielmehr gerade selbst in diese Situation gebracht, indem er sich freiwillig einer titulierten Unterhaltsforderung ausgesetzt habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16. Oktober 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, dass die Beklagte verkenne, dass bei der Prüfung, ob pfändbares Einkommen vorhanden sei, nicht lediglich Erwerbseinkommen, sondern auch die Grundsicherungsleistung zu berücksichtigen sei. Zwar sei die Grundsicherungsleistung selbst nicht pfändbar. Sie könne jedoch nicht zu einer Erhöhung des pfändungsfreien Betrages führen. Das Einkommen nach dem SGB II sei also im Unterschied zur Meinung der Beklagten zum Erwerbseinkommen zu addieren. Wenn die Summe den pfändungsfreien Betrag übersteige, dann sei insoweit der Teil des Einkommens, der aus Erwerbstätigkeit herrühre, auch pfändbar. Darauf komme es aber letztlich nicht an, denn nach dem klaren Wortlaut des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) sei Einkommen insoweit frei zu lassen, als es zur Erfüllung titulierter Unterhaltsverpflichtungen tatsächlich Verwendung finde. Angesichts des klaren Wortlauts der Norm sei die von der Beklagten vorgenommene Auslegung unzulässig. Darüber hinaus fehle es auch an einer Regelungslücke. Er habe sich nicht schuldhaft bedürftig gemacht. Er habe sich vielmehr dadurch verantwortungsbewusst gezeigt, dass er trotz seiner wirtschaftlich schwierigen Situation alles in seiner Macht Stehende getan habe, um seinen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seinem Sohn zu genügen. Die Rechtsauffassung der Beklagten entspreche auch nicht den Vorgaben der Bundesagentur für Arbeit (BA). Sie sei deshalb auch im Hinblick auf [Artikel 3](#) des Grundgesetzes unhaltbar. Die Durchführungsanordnung der BA sehe vor, dass in Fällen, in denen der Unterhaltsverpflichtete durch die Absetzung der Unterhaltsbeiträge selbst hilfebedürftig werde, dieser aufzufordern sei, im Rahmen seiner Selbsthilfemöglichkeiten einen Antrag auf Abänderung des in der Regel noch unter anderen Bedingungen ergangenen Unterhaltstitels zu stellen. Bei der Beurteilung der Hilfebedürftigkeit sei vom individuellen Anspruch des Unterhaltsverpflichteten auszugehen. Bis zur Wirksamkeit des geänderten Unterhaltstitels seien Unterhaltszahlungen vom Einkommen abzusetzen. Im Übrigen werde auf den erstinstanzlichen Vortrag verwiesen.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und auch im Übrigen kraft Gesetzes statthaft ([§ 143 SGG](#)), ohne dass es ihrer Zulassung bedarf, da die nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) geltende Beschwerdewertgrenze von 750,00 EUR überschritten ist.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Zulässigkeit der Klage stand dabei nicht entgegen, dass die Beklagte auf die einstweilige Anordnung des SG hin mit Bescheid vom 9. September 2008 Leistungen unter Abzug der Unterhaltsleistung bewilligt hat, weil die Bewilligung diesbezüglich mit Blick auf das vorliegende gerichtliche Verfahren nur vorläufig erfolgte; das Rechtsschutzbedürfnis ist insofern nicht entfallen. Die Klage war auch begründet. Das SG hat den Änderungsbescheid vom 4. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Mai 2008 (für die Zeit vom 1. bis 31. März 2008) zu Recht aufgehoben und den Bewilligungsbescheid vom 4. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Mai 2008 (für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 2008) zu Recht mit der Maßgabe abgeändert, dass die Beklagte monatlich einen Betrag von 245,00 EUR zusätzlich von dem anzurechnenden Einkommen absetzt.

Der Änderungsbescheid vom 4. April 2008, mit dem die Beklagte die Leistungen für die Zeit vom 1. bis 31. März 2008 neu berechnet hat, ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Dieser Bescheid enthält eine (teilweise) Aufhebung des Bewilligungsbescheids vom

4. Oktober 2007, mit dem ihm Leistungen für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis 31. März 2008 i.H.v. monatlich 592,56 EUR (Regelleistung i.H.v. 347,00 EUR und Kosten der Unterkunft i.H.v. 245,56 EUR) bewilligt worden waren. Als Rechtsgrundlage für diese teilweise Aufhebung kommen hier allein [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#), [§ 330 Abs. 3](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) in Betracht. Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, wenn die in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) genannten Voraussetzungen vorliegen. Das ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere ist nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes kein Einkommen oder Vermögen erzielt worden, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#)). Zwar hat der Kläger seit dem 1. März 2008 ein eigenes Einkommen erzielt; dieses Einkommen hat aber nicht zum Wegfall oder zur Minderung seines Anspruchs geführt. Denn bei der Berechnung der Leistungen nach dem SGB II durfte die Beklagte, wie das SG zutreffend angenommen hat, auch für den Monat März 2001 kein Einkommen des Klägers in Höhe von 238,94 EUR anrechnen, weil die Unterhaltszahlungen an seinen Sohn gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) vom Einkommen abzusetzen waren.

Die Berücksichtigung von Einkommen bei Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist in [§ 11 SGB II](#) geregelt. [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) bestimmt zunächst, dass als Einkommen - von im Einzelnen aufgezählten, hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen - Einnahmen in Geld oder Geldeswert zu berücksichtigen sind. [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) regelt, welche Beträge vom Einkommen abzusetzen sind. Mit dem Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I S. 1706](#)) wurde die Regelung in Nr. 7 dieser Bestimmung eingefügt, die am 1. August 2006 in Kraft getreten ist. Danach sind vom Einkommen auch Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen bis zu dem in einem Unterhaltstitel oder in einer notariell beurkundeten Unterhaltsvereinbarung festgelegten Betrag abzusetzen. Damit ist klargestellt, dass auch noch nicht gepfändete, aber bereits titulierte Unterhaltsansprüche wegen ihrer jederzeitigen Pfändbarkeit nicht als bereite Mittel, d.h. einsatzfähiges Einkommen zur Verfügung stehen. Zu den Unterhaltstiteln zählen dabei auch vollstreckbare Urkunden des Jugendamts nach [§ 60](#) i.V.m. [§ 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) und [4](#) des Achten Buches Sozialgesetzbuch (Brühl in LPK-SGB II, 3. Aufl., [§ 11 Rdnr. 55](#); Hengelhaupt in Hauck/Noftz, 19. Ergänzungslieferung (EL), [§ 11 Rdnr. 201 c](#); vgl. auch die Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache ([BT-Drs. 16/1410 S. 20](#))). Vorliegend hat sich der Kläger durch Unterzeichnung einer "Urkunde über Unterhaltsverpflichtung" zugunsten seines Sohnes beim Jugendamt des Landkreises Breisgau-Hochschwarzwald am 29. Februar 2008 verpflichtet, diesem vom 1. März bis 31. Dezember 2008 Unterhalt i.H.v. monatlich 245,00 EUR zu bezahlen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen.

Aus der Verwendung des Begriffs "Aufwendungen" und aus dem Verhältnis der Bestimmung zu den weiteren in [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) normierten Absetzungstatbeständen folgt, dass nur solche Unterhaltszahlungen einkommensmindernd berücksichtigt werden dürfen, die vom Unterhaltspflichtigen an den Unterhaltsberechtigten tatsächlich erbracht werden (Bundessozialgericht (BSG) [SozR 4-4200 § 11 Nr. 16](#); [SozR 4-4200 § 7 Nr. 4](#); Hohm/Klaus in Hohm (Hrsg.), GK-SGB II, [§ 11 Rdnr. 322](#); Brühl, a.a.O.; Mergler/Zink, SGB II, 15. EL, [§ 11 Rdnr. 84a](#); Hengelhaupt, a.a.O., [Rdnr. 201 f](#)). Dass der Kläger die Unterhaltszahlungen tatsächlich auch erbracht hat, wurde von seiner geschiedenen Ehefrau mit schriftlicher Erklärung vom 18. Juli 2008 bestätigt und steht zwischen den Beteiligten außer Streit.

Der Absetzung der Unterhaltszahlungen vom Einkommen steht weiter nicht entgegen, dass der Kläger im hier maßgeblichen Zeitraum bereits seinen eigenen Lebensunterhalt nicht aus seinem Einkommen bestreiten konnte und auf Leistungen der Beklagten angewiesen war. [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) verlangt für die Abzugsfähigkeit der Unterhaltsforderung zunächst nur, dass diese titulierte ist und die Zahlungshöhe innerhalb des durch die Titulierung vorgegebenen Rahmens liegt ("bis zu dem in einem Unterhaltstitel festgelegten Betrag"). Nach der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 16/1410, S. 20](#)) sind die entsprechenden Zahlungen vom Einkommen des nach dem SGB II Leistungsberechtigten abzuziehen, weil sie diesem tatsächlich nicht zur Verfügung stehen. Wegen der jederzeitigen Pfändbarkeit soll dies auch für nicht gepfändete, aber titulierte Unterhaltsansprüche gelten. Angesichts dessen ist die Frage, ob der titulierte Unterhaltsanspruch im konkreten Fall erfolgreich gepfändet werden könnte, für die Berücksichtigung im Rahmen des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) irrelevant. Denn ein gesetzgeberischer Wille dahingehend, dass nur gepfändete oder aussichtsreich pfändbare Unterhaltstitel zu berücksichtigen wären, lässt sich weder dem Wortlaut des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) noch den Gesetzesmaterialien entnehmen. Für eine einschränkende Auslegung in diesem Sinne ist daher kein Raum (Sächsisches LSG, Beschluss vom 12. Mai 2009 - [L 7 AS 146/09 B ER](#) - (juris)).

Der auf den Unterhaltstitel gezahlte Betrag ist dem Kläger im hier maßgeblichen Zeitraum nach Auffassung des Senats auch nicht wegen unterlassener Selbsthilfe entgegenzuhalten und in Konsequenz dessen als Absetzungsbetrag unberücksichtigt zu lassen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Anknüpfungspunkt für die Sozialhilfe ist nach ständiger Rechtsprechung die tatsächliche Lage des Hilfebedürftigen, also sein - tatsächliches - Unvermögen, sich die Mittel zu beschaffen, die eine Lebensführung ermöglichen, die der Würde des Menschen entspricht (Faktizitätsprinzip; vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) [BVerwGE 21, 208](#) (212, 213); 55, 148 (152); 67, 163 (166, 167); 108, 36; Buchholz 436.0 § 2 BSHG Nr. 20; ebenso BSG [SozR 4-3500 § 82 Nr. 3](#) zum Zwölften Buch Sozialgesetzbuch; Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., [§ 11 Rdnr. 14](#)). Andererseits folgt aus dem in [§ 3 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) normierten Subsidiaritätsprinzip, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nur erbracht werden dürfen, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann. In diesem Zusammenhang steht auch die grundsätzliche Verpflichtung des Hilfesuchenden, alle Selbsthilfemöglichkeiten auszuschöpfen ([§ 2 SGB II](#)). Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BVerwG, dass eine Hilfebedürftigkeit nicht besteht, wenn mit realisierbaren Ansprüchen bzw. Rechten "bereite Mittel" zur Bedarfsdeckung zur Verfügung stehen (vgl. [BVerwGE 21, 208](#) (212, 213); [38, 307](#) (309); 55, 148 (152); 67, 163 (166, 167); Buchholz 436.0 § 2 BSHG Nr. 20). Ansprüche bzw. Rechte sind dabei nur dann in angemessener Zeit realisierbar, wenn sie rechtzeitig zur Deckung des Bedarfs durchgesetzt werden können (vgl. z.B. [BVerwGE 55, 148](#) (152)), etwa im Wege der einstweiligen Verfügung ([BVerwGE 67, 163](#) (167)). Es genügt dagegen nicht, wenn Abhilfe allenfalls im Wege eines langwierigen Rechtsmittelverfahrens möglich ist ([BVerwGE 55, 148](#) (152)).

Bei Anwendung dieser Maßstäbe kann die Absetzung der Zahlungen des Klägers an seinen Sohn aufgrund eines Unterhaltstitels vom Einkommen nicht im Wege einer einschränkenden Auslegung des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) unter Hinweis auf die Verpflichtung zur Ausschöpfung von Selbsthilfemöglichkeiten nach [§ 2 SGB II](#) verweigert werden. Denn in Höhe des nach dem Unterhaltstitel geschuldeten Betrags von monatlich 245,00 EUR steht dem Kläger sein Einkommen nicht als "bereites Mittel" nach den oben dargelegten Grundsätzen zur Verfügung. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann angesichts der Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht nicht davon ausgegangen werden, dass eine Abänderung des Unterhaltstitels ohne Weiteres möglich wäre. Der Kläger ist gegenüber seinem minderjährigen Sohn



gesteigert unterhaltspflichtig gemäß [§ 1603 Abs. 2](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dabei wird die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen nicht allein durch dessen tatsächlich vorhandenes Einkommen bestimmt, sondern auch durch seine Erwerbsfähigkeit und seine Erwerbsmöglichkeiten; demzufolge kann dem Unterhaltsschuldner ein fiktives Einkommen zugerechnet werden, wenn er eine ihm mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit unterlässt, obwohl er diese "bei gutem Willen" ausüben könnte (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 18. März 2008 - [1 BvR 125/06](#) - (juris); [NJW-RR 2008, 1025](#); Bundesgerichtshof (BGH) [FamRZ 2003, 1471](#); Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg [NJW-RR 2009, 150](#); Schleswig-Holsteinisches OLG [NJW-RR 2010, 221](#)). Für seine die Sicherung des Regelbetrages betreffende Leistungsunfähigkeit ist der Verpflichtete in vollem Umfang darlegungs- und beweisbelastet (BGH [FamRZ 2002, 536](#) ff). Von dem zum Barunterhalt verpflichteten Elternteil wird erwartet, dass er alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternimmt, um den Mindestunterhalt seiner Kinder zu sichern. Dazu gehört gegebenenfalls auch die Annahme einer Nebentätigkeit bis zu der durch das Arbeitszeitrecht gezogenen Grenze von 48 Wochenstunden (vgl. zu den Anforderungen an die Berechnung fiktiver Einkünfte insofern auch BVerfG [FamRZ 2003, 661](#)). Die Arbeitssuche darf sich dabei nicht auf die Erlangung einer Arbeit in dem erlernten oder zuletzt ausgeübten Beruf beschränken; von dem Arbeitssuchenden wird vielmehr verlangt, sich um jede Art von Tätigkeit zu bewerben, d.h. auch solcher, die unterhalb seines Ausbildungsniveaus liegen (OLG Brandenburg [FamRZ 2008, 2304](#); Schleswig-Holsteinisches OLG, [NJW-RR 2010, 221](#)). In der Rechtsprechung der Zivilgerichte wird dabei (wohl überwiegend) vorausgesetzt, dass das zur Erfüllung der gesteigerten Erwerbsobliegenheit erzielte Einkommen eines Empfängers von Leistungen nach dem SGB II gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) anrechnungsfrei bleibt (OLG Brandenburg [NJW-RR 2009, 150](#); [FamRZ 2006, 1297](#); OLG Koblenz [FamRZ 2006, 1296](#); Schleswig-Holsteinisches OLG a.a.O.; a.A. OLG Hamm [NJW 2009, 3446](#) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung m.w.N.). Da der Kläger im hier streitgegenständlichen Zeitraum lediglich einer Teilzeitbeschäftigung nachgegangen ist, erscheint die Anrechnung fiktiver Einkünfte bei der (unterhaltsrechtlichen) Bemessung seiner Leistungsfähigkeit - auch angesichts seines Lebensalters - zumindest nicht ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund dürfte für ihn eine Herabsetzung des Unterhaltstitels - wenn überhaupt - nicht ohne Weiteres möglich sein. Den oben dargelegten Anforderungen an das Vorhandensein "bereiter Mittel" genügt dies jedenfalls nicht. Dem entsprechend sehen im Übrigen auch die Durchführungshinweise der BA insoweit vor, dass die Unterhaltszahlungen bis zur Wirksamkeit des geänderten Unterhaltstitels vom Einkommen abzusetzen sind (Nr. 11.89 zu § 11). Schließlich handelt es sich angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht auch nicht um freiwillige Zahlungen des Klägers, die das zu berücksichtigende Einkommen nicht zu vermindern vermögen (BSG, Beschluss vom 1. Juli 2009 - [B 4 AS 17/09](#) - (juris) m.w.N.).

Gegen die hier von der Beklagten vorgenommene einschränkende Auslegung des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) spricht weiter, dass die Einführung dieser Vorschrift mit Wirkung vom 1. August 2006 vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG zur Einkommensanrechnung nach dem Bundessozialhilfegesetz erfolgt ist, das keine entsprechende ausdrückliche Regelung enthielt. Das BVerfG hat insoweit betont, dass die Leistung von Unterhalt an ein minderjähriges Kind nicht mit der Erfüllung einer beliebigen schuldrechtlichen Verpflichtung auf eine Stufe gestellt werden kann. Auf jeden Fall müsse von der Regel, dass ein Hilfebedürftiger zuerst an sich denken müsse, abgewichen werden, wenn es um die von Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern zu erfüllende (gesteigerte) Unterhaltspflicht gehe ([BVerfGE 55, 148](#) (153)). Der Umstand, dass der Gesetzgeber in [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) keine hiervon abweichende Regelung vorgesehen hat, legt nahe, dass zumindest hinsichtlich solcher Unterhaltspflichten keine Regelungslücke vorliegt, die im Wege der einschränkenden Auslegung des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) geschlossen werden könnte.

Hinsichtlich des Einwands, der Unterhaltspflichtige sei im Hinblick auf die in [§ 2 SGB II](#) normierte Verpflichtung zur Selbsthilfe gehalten, auf eine Abänderung seines Unterhaltstitels hinzuwirken, wenn er durch die Absetzung der Unterhaltsbeträge selbst hilfebedürftig wird (Sächsisches LSG, a.a.O.; Hohm/Klaus, a.a.O. Rdnr. 328; Mecke, a.a.O., § 11 Rdnr. 128; Brühl, a.a.O.; Hengelhaupt, a.a.O., Rdnr. 201; vgl. auch die Durchführungshinweise der BA, Rdnr. 11.89 zu § 11), ist zu berücksichtigen, dass [§ 2 SGB II](#) keine durchsetzbaren Rechtspflichten enthält. Es handelt sich dabei vielmehr um Obliegenheiten, deren Verletzung lediglich leistungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann, die speziell und abschließend in [§§ 31, 32 SGB II](#) geregelt sind (Berlit in LPK-SGB II, § 2 Rdnr. 10; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 2 Rdnr. 5; Dauber in Mergler/Zink, a.a.O., § 2 Rdnr. 3). Abgesehen davon, dass eine Absenkung der Leistungen nach [§ 31 SGB II](#) nur nach vorheriger Aufforderung und Belehrung über die Rechtsfolgen in Betracht kommt, woran es hier fehlt, dürfte auch im Übrigen kein Tatbestand des [§ 31 SGB II](#) erfüllt sein, der eine entsprechende Sanktion ermöglicht. Insbesondere kann angesichts der gesteigerten Unterhaltspflicht des Klägers und dem hier in der Unterhaltsurkunde des Jugendamts festgesetzten Betrag, der sich am altersgemäßen Mindestunterhalt orientiert, kaum von einem unwirtschaftlichen Verhalten i.S.v. [§ 31 Abs. 4 Nr. 2 SGB II](#) ausgegangen werden. Auch ein Ersatzanspruch nach [§ 34 Abs. 1 SGB II](#) wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit ohne wichtigen Grund erscheint ausgeschlossen. Zwar war dem Kläger seine mangelnde Leistungsfähigkeit bereits zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Unterhaltsurkunde beim Jugendamt am 29. Februar 2008 bekannt. Soweit ersichtlich erfolgte die Anerkennung seiner Unterhaltspflicht gerade im Hinblick auf den Abschluss eines Arbeitsvertrags, der ihm ein Erwerbseinkommen aus einer Teilzeitbeschäftigung ab dem 1. März 2008 in Aussicht stellte. Der Kläger wollte offenbar vorrangig den Unterhalt seines Sohnes durch die Unterhaltszahlung sicherstellen. Angesichts der oben dargelegten Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht sowie des Umstands, dass eine Verletzung der Unterhaltspflicht gemäß [§ 170b](#) des Strafgesetzbuchs strafbewehrt ist, kann hierin kein missbräuchliches Verhalten gesehen werden.

Nach alledem verbleibt hier von dem (insoweit unzweifelhaft und unstrittig) nach Abzug des im Zusammenhang mit der Erzielung von Erwerbseinkommen zu berücksichtigenden Freibetrags verbleibenden Einkommen des Klägers i.H.v. 238,94 EUR unter Berücksichtigung der Unterhaltszahlung i.H.v. 245,00 EUR kein den Bedarf minderndes Einkommen mehr.

Dementsprechend ist auch der Bewilligungsbescheid vom 4. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Mai 2008 für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 2008 rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, soweit die Beklagte von dem Einkommen des Klägers die Unterhaltsleistungen an seinen Sohn i.H.v. 245,00 EUR monatlich nicht abgesetzt hat. Das SG hat den Bescheid zu Recht entsprechend abgeändert.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Hinblick auf die höchstrichterlich bislang nicht geklärte Frage der Absetzung von Zahlungen nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) aufgrund von Unterhaltstiteln zugunsten minderjähriger Kinder bei Hilfebedürftigkeit des Unterhaltsverpflichteten gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login  
BWB  
Saved  
2010-05-06