

## L 11 AL 215/05

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 603/04  
Datum  
19.04.2005  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AL 215/05  
Datum  
15.11.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7a AL 88/05 R  
Datum  
05.09.2006  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 19.04.2005 aufgehoben und die Klage abgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld sowie die Erstattung zu Unrecht bezogener Leistungen in Höhe von 616,65 EUR.

Die 1942 geborene Klägerin war lt. Arbeitsbescheinigung ihres früheren Arbeitgebers bis 31.08.2003 als Rechtsanwaltsgehilfin vollschichtig beschäftigt. Daneben übte sie seit ca 1998 eine selbstständige Tätigkeit als Hausverwalterin einer Eigentümergemeinschaft von 1,5 Stunden pro Woche bei einem monatlichen Bruttoentgelt von 154,15 EUR (netto 123,33 EUR) aus. Am 24.06.2003 meldete sie sich arbeitslos; den Alg-Antrag gab sie am 12.08.2003 ab. Sie gab an, Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des [§ 428 SGB III](#) beziehen zu wollen. Die Beklagte bewilligte Alg ab 01.09.2003 nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 385,00 EUR (Leistungsgruppe A/0) in Höhe von 152,04 EUR/Woche (Bescheid vom 22.08.2003).

Durch Überschneidungsmittelteilung vom 25.11.2003 wurde der Beklagten bekannt, dass die Klägerin ab 01.09.2003 beim bisherigen Arbeitgeber in geringfügigem Umfang (4 Stunden/Woche) tätig war (monatliches Entgelt 165,00 EUR brutto gleich netto).

Mit Bescheid vom 23.02.2004 hob die Beklagte gemäß [§ 48 SGB X](#) die Alg-Bewilligung rückwirkend ab 01.02.2004 teilweise auf und rechnete auf die Leistungen gemäß [§ 141 SGB III](#) ein Nebeneinkommen von wöchentlich 28,46 EUR an (monatliches Nebeneinkommen 288,33 EUR abzüglich 165,00 EUR Freibetrag = 123,33 EUR/Monat, das sind 28,46 EUR/Woche). Neben einem Freibetrag nach [§ 141 Abs 3 SGB III](#) könne kein zusätzlicher Freibetrag nach [§ 141 Abs 1 SGB III](#) eingeräumt werden.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein. Eine Anrechnung von Nebeneinkommen habe zu unterbleiben. Es sei ihr gemäß [§ 141 Abs 1 SGB III](#) der Mindestfreibetrag zu belassen und daneben zusätzlich gemäß [§ 141 Abs 3 SGB III](#) das Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit.

Mit Bescheid vom 28.04.2004 hob die Beklagte auch die Alg-Bewilligung für die Zeit vom 01.09.2003 bis 31.01.2004 wegen des erzielten Nebeneinkommens teilweise auf und forderte Erstattung von 616,65 EUR. Die Klägerin habe Einkommen erzielt, das zum Wegfall des Anspruchs geführt habe ([§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#)). Auch dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.05.2004 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Das monatliche Entgelt aus der Hausmeistertätigkeit (netto 123,33 EUR) bleibe gemäß [§ 141 Abs 3 iVm Abs 1](#) komplett anrechnungsfrei (123,33 EUR abzüglich 165,00 EUR Mindestfreibetrag). Auch das Entgelt aus der ab 01.09.2003 in der Rechtsanwaltskanzlei ausgeübten Nebentätigkeit (165,00 EUR/Monat), sei gemäß [§ 141 Abs 1 SGB III](#) grundsätzlich ebenfalls anrechnungsfrei. Abs 3 und Abs 1 dieser Bestimmung dürften aber nicht nebeneinander angewendet werden, weil dies [§ 141 SGB III](#) nicht zulasse. Vielmehr sei der höhere Freibetrag von der Summe der Einkünfte in Abzug zu bringen. Das seien vorliegend 165,00 EUR. In Höhe von wöchentlich 123,33 EUR (288,33 EUR Nebeneinkommen abzüglich 165,00 EUR) habe die Klägerin daher vom 01.09.2003 bis 31.01.2004 Alg zu Unrecht erhalten (insgesamt 616,65 EUR).

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben. Ihre beiden Nebeneinkommen überschritten die jeweiligen Freibeträge

von 165,00 EUR nicht und seien deshalb anrechnungsfrei. Die Freibeträge des [§ 141 Abs 1 und Abs 3 SGB III](#) seien nach dem Willen des Gesetzgebers nebeneinander zu berücksichtigen.

Mit Urteil vom 19.04.2005 hat das SG die Bescheide der Beklagten vom 23.02.2004/28.04.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.05.2004 aufgehoben. An keiner Stelle sehe das Gesetz vor, dass nicht mehrere Freibeträge nebeneinander zum Tragen kommen könnten. Auch trage die Anrechnungspraxis der Beklagten der Privilegierung von Einkünften aus bereits vor dem Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitslosigkeit bestandener Tätigkeiten nicht Rechnung. Dem Grundgedanken der Absätze 2, 3 des [§ 141 SGB III](#), nämlich der Aufrechterhaltung des Lebensstandards, widerspreche die Berücksichtigung nur eines Freibetrags. An die andere Auffassung in der Dienstanweisung der Beklagten - auf die sich diese berufen habe - sei das Gericht nicht gebunden.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Mit den Absätzen 2, 3 des [§ 141 SGB III](#) werde kein zusätzlicher Freibetrag zu dem des Abs 1 gewährt. Allerdings werde im Rahmen einer Vergleichsberechnung der individuell höhere Freibetrag angesetzt. Eine Addition von Freibeträgen komme nach Absätzen 2, 3 nur dann in Betracht, wenn vor Eintritt der Arbeitslosigkeit sowohl eine selbstständige als auch eine nichtselbstständige Nebentätigkeit in dem geforderten Umfang ausgeübt worden sei und beide Nebentätigkeiten nach Eintritt der Arbeitslosigkeit fortgesetzt würden. Überschritten die Freibeträge nach den Absätzen 2 und 3 zusammen 165,00 EUR, bliebe dieses Einkommen anrechnungsfrei. Vorliegend sei jedoch eine Addition nicht möglich, weil die Klägerin die nichtselbstständige Tätigkeit erst nach Eintritt der Arbeitslosigkeit aufgenommen habe.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 19.04.2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Sie regt an, die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie regt an, die Revision zuzulassen.

Den Ausführungen des angefochtenen Urteils werde beigetreten. Danach sei die Anrechnungspraxis der Beklagten gesetzeswidrig. In ihrem Fall seien die Voraussetzungen sowohl des Abs 1 als auch des Abs 3 des [§ 141 SGB III](#) gegeben. Die hierfür im Gesetz vorgesehenen Freibeträge seien nebeneinander in Anrechnung zu bringen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), und auch begründet; denn das SG hat die Bescheide vom 23.02.2004/28.04.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.05.2004 zu Unrecht aufgehoben.

Die Beklagte konnte die Alg-Bewilligung rechtmäßig aufheben. Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Alg-Bewilligung ab 01.09.2003 ist [§ 48 SGB X](#), denn die Rechtswidrigkeit der Bewilligung bestand nicht schon zum Zeitpunkt des Erlasses der Alg-Bewilligung durch Bescheid vom 22.08.2003. Die geringfügige Nebentätigkeit wurde von der Klägerin nämlich erst am 01.09.2003 aufgenommen. Tritt aber die Rechtswidrigkeit erst nach Erlass des Verwaltungsaktes ein, liegt ein Fall der nachträglichen Rechtswidrigkeit nach [§ 48 SGB X](#) vor und zwar auch dann, wenn sich die Änderung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erlasses bezieht (Wiesner in von Wulffen SGB X 4. Auflage § 45 RdNr 10).

Nach [§ 48 Abs 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aber auch für die Vergangenheit aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Wesentlich ist eine Änderung, wenn der Verwaltungsakt unter den nunmehr objektiven vorliegenden Verhältnissen von der Arbeitsagentur nicht hätte erlassen werden dürfen (BSG SozR 1300 § 48 Nr 19). Die Wesentlichkeit einer Änderung ist nach dem Leistungsrecht - hier nach dem SGB III - zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall ist eine wesentliche Änderung in dem genannten Sinne eingetreten.

Zu Recht hat die Beklagte bei Erlass des Verwaltungsaktes vom 22.08.2003 (Alg-Bewilligung) das von der Klägerin im Alg-Antrag vom 12.08.2003 angegebene Nebeneinkommen aus der seit 1998 ausgeübten selbstständigen Tätigkeit als Hausverwalterin auf das Alg nicht angerechnet. Nach [§ 141 Abs 3 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung vom 21.12.2000, gültig ab 01.01.2002 bis 31.12.2004, bleibt dieses Arbeitseinkommen bis zu dem Betrag anrechnungsfrei, der in den letzten 10 Monaten vor der Entstehung des Anspruchs durchschnittlich auf den Monat entfällt, mindestens jedoch ein Betrag in Höhe des Freibetrags, der sich nach [§ 141 Abs 1 SGB III](#) (mindestens 165,00 EUR) ergeben würde. Die Klägerin erzielte aus dieser Tätigkeit durchschnittlich im Monat 154,15 EUR brutto/123,33 EUR netto, ein Betrag, der unter dem Mindestfreibetrag des [§ 141 Abs 1 SGB III](#) (165,00 EUR) liegt, so dass die Beklagte zutreffend eine Anrechnung unterließ.

In diesen bereits bei der Alg-Bewilligung vom 22.08.2003 vorliegenden Verhältnissen ist ab 01.09.2003 eine wesentliche Änderung durch die Aufnahme einer geringfügigen Tätigkeit in der Kanzlei des Rechtsanwaltes H. eingetreten.

Übt der Arbeitslose während einer Zeit, für die ihm Alg zusteht, eine weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung aus, ist das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung nach Abzug der Steuern, der Sozialversicherungsbeiträge und der Werbungskosten sowie eines Freibetrages in Höhe von 20 % des monatlichen Arbeitslosengeldes, mindestens aber von 165,00 EUR auf das Alg für den Kalendermonat, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird, anzurechnen ([§ 141 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)).

Aus der o.a. Tätigkeit hat die Klägerin monatlich 165,00 EUR brutto für netto erzielt. Der nach Abs 1 vorliegend anzusetzende

Mindestfreibetrag beträgt 165,00 EUR, so dass dieses Nebeneinkommen für sich alleine genommen grundsätzlich anrechnungsfrei wäre.

Zu Recht hat die Beklagte jedoch beide Nebeneinkommen addiert (gesamt 288,33 EUR) und davon nur einmal einen Freibetrag von 165,00 EUR zum Abzug gebracht und daher im Ergebnis festgestellt, dass die Klägerin für die Zeit vom 01.09.2003 bis 31.01.2004 Arbeitslosengeld zu Unrecht erhalten hat. Denn der Freibetrag von 165,00 EUR steht der Klägerin insgesamt nur ein einziges Mal zu.

Der Auffassung der Klägerin, eine Kumulation der Freibeträge nach [§ 141 Abs 1](#), 3 SGB III sei zulässig, folgt der Senat entgegen dem SG nicht.

Zwar hat sich der Gesetzgeber - wie das SG zutreffend ausgeführt hat - mit [§ 141 SGB III](#) zu einer großzügigeren Anrechnungs-Regelung als früher entschieden. Damit soll der Anreiz zur Aufnahme von Nebenbeschäftigungen erhöht werden ([BT-Drs. 13/4941](#), S.180). Dies deshalb, um dem Arbeitslosen den Zugang zum Arbeitsmarkt weiterhin offen zu halten und ihm den weiteren Kontakt zur Arbeitswelt zu ermöglichen. Die Freistellung eines Teilbetrags des Nettonebeneinkommens soll den Arbeitslosen motivieren, seine Arbeitskraft neben dem Bezug von Leistungen einzusetzen, um auf diese Weise seine Wiedereingliederung zu fördern (BSG [SozR 3-4100 § 115 Nr 7](#); Voelzke in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts 2003 § 12 S.771). Durch die Anrechnungsregelungen hat der Gesetzgeber versucht, einen Ausgleich der Interessen der Versicherungsgemeinschaft und der Arbeitslosen zu schaffen. So lange somit der Arbeitslose trotz der Ausübung von Nebentätigkeiten weiterhin arbeitslos ist ([§ 119 SGB III](#)), kann er eine oder mehrere Nebentätigkeiten ausüben. Nimmt er die Nebentätigkeit während des Alg-Bezugs auf, beträgt sein Freibetrag 20 vH des monatlichen Arbeitslosengeldes, mindestens aber 165,00 EUR ([§ 141 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Haben Nebeneinkünfte nach Abs 3 den Lebensstandard des Arbeitslosen schon längere Zeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit mitbestimmt, ist dem durch einen höheren anrechnungsfreien Betrag Rechnung zu tragen, mindestens jedoch durch einen Freibetrag von 165,00 EUR ([BT-Drs. 14/873 S 14](#)).

[§ 141 SGB III](#) schließt die kumulative Anwendung der Freibeträge nach Abs 1 und Abs 3 trotz dieser Überlegung des Gesetzgebers jedoch aus. Eine Kumulation dergestalt, dass für jedes Nebeneinkommen der Absätze 1 bis 3 jeweils ein eigener Freibetrag von 165,00 EUR zu gewähren wäre, ist vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollt. [§ 141 SGB III](#) unterscheidet zwischen bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit langjährig ausgeübten Nebentätigkeiten und der erst während der Arbeitslosigkeit aufgenommenen Nebentätigkeiten. Für jeden dieser Fälle sieht der Gesetzgeber eigene Anrechnungsregelungen vor. Der Gesetzgeber hat die naheliegende Möglichkeit des gleichzeitigen Vorliegens mehrerer Tatbestände des [§ 141 SGB III](#) bedacht. Er hat zwar trotzdem eine Kumulation der Freibeträge nach den Absätzen 1 bis 3 des [§ 141 SGB III](#) nicht ausdrücklich ausgeschlossen wie die Klägerin richtigerweise einwendet. Jedoch ergibt sich für den Senat aus der Formulierung jeweils am Ende der Absätze 2 und 3, wonach "mindestens jedoch ein Betrag in Höhe des Freibetrags, der sich nach Abs 1 ergeben würde", dass die Absätze 1 bis 3 nicht nebeneinander zur Anwendung kommen. Schon dem Wort "würde" ist zu entnehmen, dass im Anwendungsbereich von Abs 2 bzw 3 der Abs 1 nicht mehr zur Anwendung kommt. Abs 2 bzw 3 verdrängen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, Abs 1. Dies steht nicht im Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers, die Anrechnungsregel des [§ 141 SGB III](#) großzügiger auszugestalten, sondern ist gerade Ausdruck des gesetzgeberischen Willens: Abs 2 und Abs 3 gewähren jeweils für sich einen höheren Freibetrag von höchstens 165,00 EUR; dadurch kann ein Arbeitsloser seinen höheren Freibetrag aus der früheren Tätigkeit behalten. Der Arbeitslose soll hierdurch einen Anreiz erhalten, die länger andauernde Tätigkeit fortzuführen und gleichzeitig die Möglichkeit erhalten, seinen früheren Lebensstandard aus der Nebentätigkeit aufrecht zu erhalten. Dies ergibt sich jeweils schon allein aus der Anwendung von Abs 2 oder 3, ohne dass eine Kumulation mit Abs 1 notwendig wäre. Eine neu aufgenommene Tätigkeit nach Abs 1 hat den Lebensstandard in der Vergangenheit gerade nicht bestimmt, so dass eine Kumulation über das vom Gesetzgeber Gewollte hinausginge.

Nur wenn man zu dem Ergebnis kommt, dass Abs 2 bzw 3 den Abs 1 verdrängt, ergibt auch die Formulierung am Ende der Absätze einen Sinn, wonach "mindestens ein Freibetrag von 165,00 EUR" zu gewähren ist. Wenn die Tätigkeit nach Abs 2 bzw 3 einen geringeren Freibetrag als 165,00 EUR ergäbe, so wäre dies im Hinblick auf die Fortführung der früheren Lebensverhältnisse ohne Bedeutung. Eine Kumulation mit einer Tätigkeit nach Abs 1 würde es nicht nahe legen, den Freibetrag aus Abs 2 bzw 3 auf den Mindestfreibetrag von Abs 1 hochzuschrauben, wenn dieser Freibetrag nach Abs 2 bzw 3 überhaupt nicht erreicht wurde. Nur dann, wenn Abs 1 durch Abs 2 bzw 3 verdrängt wird, war es aus gesetzgeberischer Sicht notwendig, zumindest den Freibetrag aus Abs 1 im Anwendungsbereich von Abs 2 bzw 3 zu gewähren.

Es bestand daher für die Beklagte keine Möglichkeit, über die gesetzliche Bestimmung eines Freibetrags von 165,00 EUR hinaus Nebeneinkommen des Arbeitslosen anrechnungsfrei zu lassen. Der Auffassung der Klägerin, [§ 141 SGB III](#) räume im Ergebnis dem Arbeitslosen mehr als einen Freibetrag ein, kann aus den genannten Gründen nicht beigetreten werden. Der Berufung der Beklagten war daher stattzugeben und die Klage abzuweisen.

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

Der Senat hat der Anregung der Beteiligten entsprechend die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs 2 Nrn 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-10-23