

## L 10 AL 230/08

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 19 AL 331/08  
Datum  
03.09.2008  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 230/08  
Datum  
10.02.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 18/10 R  
Datum  
24.08.2010  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Der erhöhte Freibetrag des Nebeneinkommens nach [§ 141 Abs 2 SGB III](#) aF ist auf die bei Eintritt der Arbeitslosigkeit ausgeübte und fortgesetzte Beschäftigung beschränkt. Der Wechsel des Beschäftigungsverhältnisses führt zum Wegfall der Privilegierung.

I.  
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 03.09.2008 aufgehoben und die Klage gegen die beiden Aufhebungs- und Erstattungsbescheide vom 12.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.06.2008 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Anrechnung von Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung auf den Arbeitslosengeldanspruch der Klägerin für die Zeit ab dem 01.08.2007.

Die Klägerin meldete sich am 02.11.2006 bei der Beklagten mit Wirkung zum 01.02.2007 arbeitslos. Das seit 1981 bestehende Arbeitsverhältnis sei mit Wirkung zum 31.01.2007 gekündigt worden. Mit der Antragsabgabe am 21.11.2006 wies die Klägerin darauf hin, dass sie darüber hinaus seit dem 10.09.2004 eine geringfügige Beschäftigung (als Zahntechnikerin) mit einem monatlichen Nettoentgelt von 400.- EUR ausübe.

Nach der Bewilligung des Arbeitslosengeldes (Alg) für die Zeit ab dem 01.02.2007 meldete sich die Klägerin erneut bei der Beklagten am 24.11.2006 und teilte mit, sie sei zwischenzeitlich fristlos entlassen worden sei. Am 21.12.2006 bewilligte die Beklagte nunmehr Leistungen bereits für die Zeit ab dem 01.12.2006 ohne Anrechnung des laufenden Einkommens aus der Nebentätigkeit (400.- EUR/ monatlich). Hierbei verblieb es auch, nachdem die Klägerin die Nebenverdienstbescheinigungen für die Monate bis 31.01.2007 (Arbeitgeber: Dr. M. G.) bzw. ab 01.02.2007 (neuer Arbeitgeber: F. C. - Zahntechnik - [C.]) vorgelegt hatte.

Am 22.06.2007 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass die Tätigkeit bei C. zum 31.05.2007 gekündigt worden sei. Einkommen aus dieser oder einer anderen Nebentätigkeit beziehe sie nicht mehr.

Die Beklagte wies die Klägerin im Rahmen einer telefonischen Anfrage im Oktober 2007 darauf hin, dass sie nach der Aufnahme einer neuen Nebenbeschäftigung aufgrund der Unterbrechung des Einkommensbezuges den erhöhten Einkommensfreibetrag des [§ 141 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) nicht mehr beanspruchen könne. Sie müsse sich auf den nach [§ 141 Abs 1 SGB III](#) maßgeblichen Freibetrag von 165.- EUR verweisen lassen.

Nach dem Eingang einer Einkommensbescheinigung für den Zeitraum von 01.08.2007 bis 31.12.2007 am 04.02.2008 hob die Beklagte mit zwei Bescheiden vom 12.02.2008 die Alg-Bewilligung für die Zeiträume August bis Dezember 2007 bzw. Januar 2008 teilweise auf und rechnete Einkommen in Höhe von 219,30 EUR monatlich auf den Alg-Anspruch der Klägerin an (400.- EUR abzgl. 15,60 EUR Werbungskosten abzgl. 165.- EUR Freibetrag nach [§ 141 Abs 1 SGB III](#)). Die überzahlten Beträge in Höhe 1.096,50 EUR (für August bis Dezember 2007) bzw.

219,30 EUR (für Januar 2008) seien zu erstatten. Mit weiteren Bescheiden vom 12.02.2008, 15.02.2008 und 18.02.2008 berechnete die Beklagte u.a. die laufenden Leistungsansprüche neu und rechnete die Überzahlung (insgesamt 1.315,80 EUR) gegen die laufenden und noch offenen Leistungsansprüche der Klägerin auf.

Mit dem gegen diese Bescheide erhobenen Widerspruch machte die Klägerin geltend, ihr müsse ein Einkommensfreibetrag von 400.- EUR verbleiben, denn sie habe entsprechend dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung des [§ 141 Abs 2 SGB III](#) in den letzten 18 Monaten vor Entstehung des Anspruches für mehr als zwölf Monate eine Nebenbeschäftigung ausgeübt. Dass diese Nebenbeschäftigung auch während des Leistungsbezuges ohne Unterbrechung auszuüben sei, um sich den erhöhten Freibetrag zu erhalten, sei der Regelung nicht zu entnehmen. Das Einkommen aus der Nebentätigkeit habe vor dem Leistungsbezug ihren Lebensstandard mitbestimmt, womit ihr dieser Einkommensbetrag zu verbleiben habe.

In dem zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 02.06.2008 führte die Beklagte aus, das streitgegenständliche Beschäftigungsverhältnis sei erst nach Entstehung des Alg-Anspruches begründet worden, so dass Einkommen hieraus den Lebensstandard vor dem Leistungsbezug nicht haben prägen können. Insoweit sei nicht auf den Zahlbetrag sondern auf die Kontinuität des Beschäftigungsverhältnisses abzustellen.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und unter Hinweis auf die Widerspruchsbegründung geltend gemacht, nach [§ 141 Abs 2 SGB III](#) komme es für die Frage des privilegierten Einkommensfreibetrages allein auf die Höhe des Nebenverdienstes an und es sei nicht auf die konkrete Nebentätigkeit abzustellen.

Das SG hat mit Urteil vom 03.09.2008 - entsprechend dem Klageantrag - die (Aufhebungs- und Erstattungs-) Bescheide vom 12.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.06.2008 aufgehoben. Der Klägerin stehe der erhöhte Freibetrag nach [§ 141 Abs 2 SGB III](#) zu. Sie habe seit September 2004 bis zum Eintritt der Arbeitslosigkeit durchgehend eine Nebenbeschäftigung ausgeübt und hierbei ein monatliches Durchschnittseinkommen von 400.- EUR erzielt. Dieses Einkommen sei prägend für den Lebensstandard gewesen, wobei die Klägerin hieraus keine Anwartschaften für den Leistungsbezug habe erwerben können. Ohne Belang sei sowohl der Wechsel der Tätigkeit als auch die kurzzeitige Unterbrechung des Einkommensbezuges, denn entscheidend sei allein der Umstand, dass die Klägerin ihre Nebentätigkeit in zeitlichem und finanziellem Umfang beibehalten habe.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Die sich aus [§ 141 Abs 2 SGB III](#) ergebende Privilegierung erstrecke sich allein auf die bei Leistungsbeginn ausgeübte und dann fortgesetzte Tätigkeit, nicht jedoch auf eine während des Leistungsbezuges neu aufgenommene Beschäftigung.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichtes Nürnberg vom 03.09.2008 aufzuheben und die Klage gegen die zwei Bescheide vom 12.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.06.2008 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Im Hinblick auf das Urteil des SG hat die Beklagte am 03.11.2008 den bis dahin durch Aufrechnung einbehaltenen streitgegenständlichen Anrechnungsbetrag von 1.315,80 EUR an die Klägerin ausgezahlt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerechte Berufung ist zulässig, [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und auch begründet. Das SG hat zu Unrecht die Aufhebungs- und Erstattungsbescheide der Beklagten vom 12.02.2008 aufgehoben. Die dort vorgenommene Anrechnung des Nebeneinkommens erweist sich als rechtmäßig; die entsprechenden Bescheide vom 12.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.06.2008 verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Gegenstand des Verfahrens ist allein noch die Anrechnung des Nebeneinkommens im Rahmen der mit den Bescheiden vom 12.02.2008 verfügten (Teil-)Aufhebung der Alg- Bewilligung sowie die damit verbundene Rückforderung der Leistungen in Höhe von 1.315,80 EUR.-. Mit der Auszahlung der einbehaltenen Leistungen an die Klägerin am 03.11.2008 hat sich die Frage der Aufrechnung und Neuberechnung der Leistungsansprüche, die mit den weiteren Bescheiden vom 12.02.2008, 15.02.2008 und 18.02.2008 verfügt worden war, erledigt.

Die (Teil-)Aufhebung der Alg- Bewilligung für den Zeitraum vom 01.08.2007 bis 31.01.2008 ist nicht zu beanstanden, denn die Anrechnung des Nebeneinkommens ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zutreffend. Die Klägerin kann für die Zeit ab dem 01.08.2007 lediglich einen Freibetrag von 165.- EUR beanspruchen.

Ein Verwaltungsakt ist mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr. 3](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. [§ 330 Abs 3 Satz 1 SGB III](#). Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gilt in Fällen, in denen Einkommen oder Vermögen auf einen zurückliegenden Zeitraum auf Grund der besonderen Teile dieses Gesetzbuches anzurechnen ist, der Beginn des Anrechnungszeitraumes, [§ 48 Abs 1 Satz 3 SGB X](#).

Vorliegend beginnt der Anrechnungszeitraum am 01.08.2007, dem Beginn des ersten hier maßgeblichen Beschäftigungsmonats, denn gemäß [§ 141 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) (idF des Gesetzes vom 23.12.2003 [BGBl. I S 2848](#) mWv 01.01.2005) ist das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung - nach Abzug der Steuern, der Sozialversicherungsbeiträge und der Werbungskosten sowie eines Freibetrages in Höhe von 165,- Euro - auf das Arbeitslosengeld für den Kalendermonat anzurechnen, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird.

Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang lediglich Werbungskosten (Fahrtkosten) in Höhe von 15,60 EUR (=13 km einfache Entfernung x 0,30 EUR/ km Entfernungspauschale x 4 Fahrten/Monat) geltend gemacht. Nachdem weder Steuern noch Sozialversicherungsbeiträge angefallen sind, ist der von der Beklagten ermittelte (monatliche) Anrechnungsbetrag von 219,30 EUR für die Beschäftigungsmonate August 2007 bis Januar 2008 (- zumindest nicht zu Lasten der Klägerin -) nicht rechtswidrig, denn zutreffend wäre ein Betrag von 219,40 EUR (= 400.- EUR - 15,60 EUR -165.- EUR).

Insoweit kann die Klägerin nicht für sich in Anspruch nehmen, der privilegierte Freibetrag des [§ 141 Abs 2 SGB III](#) finde Berücksichtigung. Hiernach hat der Arbeitslose, der in den letzten 18 Monaten vor der Entstehung des Anspruches neben einem Versicherungspflichtverhältnis eine geringfügige Beschäftigung mindestens zwölf Monate lang ausgeübt hat, Anspruch darauf, dass das Arbeitsentgelt bis zu dem Betrag anrechnungsfrei bleibt, der in den letzten zwölf Monaten vor der Entstehung des Anspruches aus einer geringfügigen Beschäftigung durchschnittlich auf den Monat entfällt, mindestens jedoch ein Betrag in Höhe des Freibetrages, der sich nach [§ 141 Abs 1 SGB III](#) ergeben würde.

Allein an der Formulierung der Regelung orientiert wäre eine Berücksichtigung des privilegierten Freibetrages nicht ausgeschlossen, denn [§ 141 Abs 2 SGB III](#) hebt nach seinem Wortlaut lediglich auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches ab. In Bezug auf Art oder Umfang des Beschäftigungsverhältnisses, für den ein privilegierter Freibetrag beansprucht werden kann, werden jedoch keinen Aussagen getroffen.

Ausgehend von Sinn und Zweck der Regelung ist jedoch für die Frage, welcher Freibetrag zu berücksichtigen ist, danach zu differenzieren, zu welchem Zeitpunkt der Anspruch auf Arbeitsentgelt aus dem Beschäftigungsverhältnis entstanden ist.

Das BSG hat in einem anderen Zusammenhang ausgeführt (Urteil vom 05.09.2006 - [B 7a AL 88/05 R - SozR 4-4300 § 141 Nr. 3](#)), einem Leistungsberechtigten seien zwei Anrechnungsfreibeträge zuzugestehen, soweit einerseits eine Beschäftigung ausgeübt werde, die bislang den Lebensstandard geprägt habe und darüber hinaus eine weitere Beschäftigung während des Leistungsbezuges aufgenommen werde.

Sinn der Regelungen des [§ 141 Abs 2](#) und 3 SGB III (nunmehr [§ 141 Abs 2 SGB III](#) idF des Gesetzes vom 21.12.2008, BGBl. S I 2917, mWv 01.01.2009) ist es, dem Arbeitslosen die Nebeneinkünfte zu belassen, die schon längere Zeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit seinen Lebensstandard mitbestimmen haben ([BT-Drucks 14/873 S 14](#) zu Nr. 21), wohingegen es Zweck des [§ 141 Abs 1 SGB III](#) ist, dem Arbeitslosen einen Anreiz zu geben, seine Arbeitskraft neben dem Bezug von Leistungen einzusetzen, um auf diese Weise seine Wiedereingliederung zu erleichtern (BSG, Urteil vom 05.09.2006 [aaO](#) mwN)

Diese beiden Gesetzeszwecke sind bei der Bestimmung von Anrechnungsfreibeträgen grundsätzlich zu berücksichtigen.

Hierbei ist zu beachten, dass das Arbeitsentgelt aus einer geringfügigen versicherungsfreien Beschäftigung, das vor der Entstehung des Alg-Anspruches bezogen worden ist, den Lebensstandard - bis zum Eintritt in den Leistungsbezug - mitgeprägt hat, ohne dass es am System der Arbeitsentgeltersatzleitung teilnimmt. Allein dieser Umstand rechtfertigt die Privilegierung dieses Einkommens, weil der Anspruch auf das prägende Arbeitentgelt, bereits vor dem Leistungsbezug bestanden hat und dieser Bonus dem Leistungsempfänger erhalten bleiben soll, solange er dieses Einkommen bezieht.

Daneben und zusätzlich bleibt es einem Leistungsempfänger unbenommen weitere Beschäftigungen aufzunehmen, soweit die Voraussetzungen für den Leistungsbezug (insbesondere die Beschäftigungslosigkeit) erhalten bleiben. Prägenden Charakter in Bezug auf den Lebensstandard für Zeiträume vor dem Leistungsbezug kann Arbeitentgelt aus derartigen Beschäftigungsverhältnissen naturgemäß nicht haben. Gleichwohl soll dem Leistungsempfänger der Anreiz verbleiben seine Arbeitskraft neben dem Leistungsbezug - aber auch neben dem eventuellen Bezug privilegierten Einkommens - einzusetzen um die Wiedereingliederung ins Arbeitsleben zu erleichtern (vgl. zum Ganzen: BSG, Urteil vom 05.09.2006 [aaO](#)).

Dies lässt den Schluss zu, dass die Beschäftigung aus der das privilegierte Einkommen stammt, nicht beliebig auswechselbar ist, denn nur die ursprüngliche (privilegierte) Beschäftigung hatte Einfluss auf den Lebensstandard, wohingegen jede andere, während des Leistungsbezuges neu hinzugekommene Beschäftigung am Maßstab des [§ 141 Abs 1 SGB III](#) zu messen ist, unabhängig davon ob die privilegierte Beschäftigung fortgeführt oder bereits aufgegeben worden ist. Den während des Leistungsbezuges aufgenommenen Beschäftigungen ist allein immanent der Charakter, Anreize für die Arbeitsaufnahme und Wiedereingliederung zu schaffen. Hierfür ist - nach dem Willen des Gesetzgebers - in [§ 141 Abs 1 SGB III](#) lediglich der Freibetrag von 165.- EUR vorgesehen.

In diesem Zusammenhang bedarf es keiner Entscheidung, ob - wie von der Beklagten durchgeführt - eine Anrechnung zu unterbleiben hat, wenn - wie im Falle der Klägerin - der Arbeitgeber des geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses übergangslos - hier: zum 01.02.2007 - gewechselt wird, das Einkommen jedoch im wesentlichen unverändert bleibt. Streitgegenständlich ist allein die Änderung der Verhältnisse zum 01.08.2007, der die Beklagte mit ihren Bescheiden vom 12.02.2008 Rechnung getragen hat.

Mit der Beendigung ihrer Tätigkeit(en) zum 31.01.2007 bzw. 31.05.2007 hatte die Klägerin - unabhängig von ihrem Status als Leistungsempfängerin - Einbußen hinsichtlich ihres Lebensstandards hinzunehmen, so dass auch die Notwendigkeit einer besitzstandswahrenden Regelung entfallen war. Ausgehend von dem abgesenkten Einkommensstatus, der für die Zeit ab dem 01.06.2007 die Lebensverhältnisse der Klägerin geprägt hat, gab es keinen sachlichen Grund, der Klägerin für zeitlich nachgehende Beschäftigungen einen höheren Einkommensfreibetrag zuzugestehen als Leistungsempfängern, die vor dem Leistungsbezug keine (geringfügige) Nebenbeschäftigung ausgeübt haben. Die Klägerin kann in diesem Zusammenhang insbesondere nicht für sich in Anspruch nehmen, dass sie - im Vergleich zu Leistungsbeziehern ohne Nebentätigkeit - durch ihr zum Leistungsanspruch führendes beitragspflichtige Arbeitsentgelt einen höherwertigen Leistungsanspruch erworben hätte, dem durch eine dauerhafte Privilegierung von Nebeneinkommen Rechnung zu tragen wäre. Durch die vor dem Leistungsbezug ausgeübte beitragsfreie Beschäftigung wurde keine eigentümliche Rechtsposition geschaffen, die es rechtfertigen würde, die Klägerin während des nachgehenden Leistungsbezugs gegenüber anderen Leistungsbeziehern besser zu stellen.

Demgegenüber ist der Auffassung des SG nicht zu folgen, denn diese als richtig unterstellt, wäre es einem Arbeitslosen möglich, zu jedem von ihm gewünschten Zeitpunkt während des Bezugs von Alg einen privilegierten Freibetrag für eine neue geringfügige Beschäftigung zu

begründen. Diese Möglichkeit des Verschiebens einer erneuten Beschäftigungsaufnahme während des Bezugs von Alg hätte nichts mehr mit der vom Gesetzgeber gewünschten Anknüpfung an den vor der Arbeitslosigkeit bestehenden Lebensstandard des Klägers zu tun (vgl. Urteil des Senates vom 16.09.2009 - Az. [L 10 AL 174/08](#)).

Nach alledem war auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#) und ergibt sich aus dem Unterliegen der Klägerin.

Die Revision war gemäß [§ 160 Absatz 2 Nr.1 SGG](#) zuzulassen, weil die Rechtsfrage des maßgeblichen Einkommensfreibetrages bislang nicht geklärt ist. Diese Frage ist auch nach der Neuregelung des [§ 141 Abs 2 SGB III](#) zum 01.01.2009 nicht obsolet geworden, denn dort wurde im Wesentlichen die Regelung des [§ 141 Abs 2](#) und 3 SGB III (a.F.) zusammengefasst.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-09-09