

L 10 AL 142/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 7 AL 6/12

Datum

27.02.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 10 AL 142/13

Datum

11.12.2014

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Wird die Verfügbarkeit aufgrund einer Nebentätigkeit ausdrücklich auf eine geringere Stundenzahl beschränkt, als die der vorhergehenden Beschäftigung, ist das Bemessungsentgelt entsprechend zu kürzen. Auch die Anrechnung des Nebeneinkommens unter Berücksichtigung des Freibetrages ist zulässig.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 27.02.2013 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe des Arbeitslosengeldes (Alg) im Hinblick auf eine zeitlich vorgenommene Einschränkung der Verfügbarkeit wegen einer Nebentätigkeit.

Der Kläger war vom 01.12.2008 bis 30.11.2009 als Kraftfahrer mit einer Arbeitszeit von 40 Stunden pro Woche beschäftigt. Auf seinen Antrag hin bewilligte ihm die Beklagte Alg ab 29.10.2010 für 180 Tage unter Berücksichtigung eines kalendertäglichen Bemessungsentgelts von 47,67 EUR. Nach einer erneuten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung vom 08.11.2010 bis 15.04.2011 meldete er sich am 24.10.2011 wiederum arbeitslos und beantragte die Zahlung von Alg. Er sei seit 01.10.2011 als Helfer bei der Firma N. KG (N) mit einer wöchentlichen Stundenzahl von ca. 13 Stunden bei einem voraussichtlichen Entgelt von ca. 400 EUR monatlich netto beschäftigt und wolle ohne zwingenden Grund nur noch zeitlich eingeschränkt für höchstens 27 Stunden pro Woche - dienstags, mittwochs, freitags und sonntags ganztags sowie montags und samstags jeweils bis 16:00 Uhr - arbeiten. So führte er entsprechend in einer Musterbewerbung vom 25.10.2011 aus, aufgrund einer Nebentätigkeit in der wöchentlichen Arbeitszeit auf maximal 27 Stunden beschränkt zu sein. Mögliche Arbeitszeiten seien Dienstag, Mittwoch und Freitag ganztätig sowie gegebenenfalls montags und samstags bis ca. 16:00 Uhr. Auch im Rahmen einer persönlichen Vorsprache am 28.10.2011 gab er nach einem Vermerk der Beklagten an, sich dem Arbeitsmarkt lediglich für 27 Stunden wöchentlich zur Verfügung zu stellen. Nach einem Vermerk der Beklagten über die persönliche Vorsprache des Klägers am 04.11.2011 habe dieser nochmals erklärt, nur 27 Stunden pro Woche zur Verfügung zu stehen, da er noch einen Minijob bei N habe. Aufgrund der Teilzeiteinschränkung sei ein Stellensuchlauf negativ gewesen. Der Kläger sei darauf hingewiesen worden, dass die Einschränkung seine Chancen auf eine schnelle Arbeitsaufnahme verringern würde. Dies sehe er aber anders. Mit Schreiben vom 27.02.2012 bat der Kläger, die aktuellen Arbeitszeiten seiner Nebentätigkeit wie folgt zu berücksichtigen: donnerstags ganztags, mittwochs und freitags ab 12:00 Uhr sowie samstags ab 18:00 Uhr.

Mit Bescheid vom 28.10.2011 bewilligte die Beklagte dem Kläger unter Berücksichtigung einer Sperrzeit von sieben Tagen wegen verspäteter Arbeitsuchendmeldung (weiterer Bescheid vom 28.10.2011) Alg für die Zeit vom 24.10.2011 bis 05.04.2012. Im Hinblick auf die Berechnung des Bemessungsentgelts wurde dabei das Verhältnis der aktuell möglichen wöchentlichen Arbeitszeit von 27 Stunden zur höheren Arbeitszeit von 40 Stunden gemindert und für die Zeit vom 01.11.2011 bis 31.03.2012 im Hinblick auf ein zu berücksichtigendes Nebeneinkommen von 400 EUR ein Anrechnungsbetrag von 235 EUR (Berücksichtigung eines Freibetrages von 165 EUR) monatlich zugrunde gelegt. Mit dem dagegen erhobenen Widerspruch trug der Kläger vor, er stehe dem Arbeitsmarkt im Umfang von 40 Stunden zur

Verfügung, wobei er insofern bereits 13 Stunden wöchentlich in Arbeit sei. Er suche eine Arbeit im Umfang von weiteren 27 Stunden. Die Beklagte nehme einen doppelten Abzug bei seinem Alg vor. Mit Widerspruchsbescheid vom 07.12.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Im maßgeblichen Bemessungszeitraum vom 01.12.2008 bis 30.11.2009 habe der Kläger durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich gearbeitet und nunmehr seine Arbeitsbereitschaft wegen seiner Nebentätigkeit im Umfang von ca. 13 Stunden wöchentlich auf 27 Stunden wöchentlich eingeschränkt. Insofern sei das Bemessungsentgelt entsprechend zu mindern. Er habe eindeutig seine Verfügbarkeit eingeschränkt und stehe den Vermittlungsbemühungen nur für 27 Stunden wöchentlich zur Verfügung. Im Hinblick auf die Einkünfte aus dem Nebeneinkommen, das während des Bezuges von Alg bezogen werde, sei ein Anrechnungsbetrag von monatlich 235 EUR zu berücksichtigen. Mit Änderungsbescheiden vom 02.01.2012, 31.01.2012, 28.02.2012, 13.04.2012 und 06.06.2012 berücksichtigte die Beklagte jeweils das konkrete Einkommen aus der Nebentätigkeit bei N unter Abzug eines Freibetrages iHv 165 EUR monatlich und von Werbungskosten iHv 23,98 EUR für zwei Arbeitshosen im Februar 2012.

Der Kläger hat beim Sozialgericht Würzburg (SG) Klage erhoben. Die Kürzung des Bemessungsentgelts sei unzulässig, da er sehr wohl bereit sei, 40 Stunden wöchentlich zu arbeiten. Gerade aber aufgrund seiner Nebentätigkeit, die die Beklagte auch im Rahmen von Nebeneinkommen anerkenne, sei seine Verfügbarkeit gegenüber dem Vermittlungsbemühungen auf 27 Arbeitsstunden wöchentlich beschränkt. In der Summe ergebe sich aber eine Bereitschaft von 40 Arbeitsstunden wöchentlich. Der Wortlaut von [§ 131 Abs 5 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) nehme weder Bezug auf die Sozialversicherungspflichtigkeit noch auf die Vermittlungsumfänglichkeit, sondern beziehe sich auf Arbeitslose, welche nicht mehr bereit oder in der Lage seien, die im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Zahl von Arbeitsstunden zu leisten. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 27.02.2013 abgewiesen. Die Beklagte sei zu Recht von einer wöchentlichen Verfügbarkeit von lediglich 27 Stunden ausgegangen und habe das Bemessungsentgelt entsprechend eingeschränkt. Der Kläger habe im Leistungsantrag erklärt, zeitlich nur noch eingeschränkt im Umfang von höchstens 27 Wochenstunden arbeiten zu wollen. Eine entsprechende Verminderung des Alg hätte ihm im Hinblick auf den Erhalt und die Kenntnisnahme des Merkblattes für Arbeitslose bewusst sein müssen. Die Anrechnung des Nebeneinkommens sei korrekt. Hiergegen hat der Kläger Berufung beim Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Die Kürzung des Bemessungsentgelts neben der Anrechnung von Nebeneinkommen sei paradox, da er somit schlechter gestellt sei als ohne Nebentätigkeit. Die Arbeitsbereitschaft für 40 Wochenstunden folge aus der Verfügbarkeit für Arbeitsvermittlung im Umfang von 27 Stunden und der Nebentätigkeit von 13 Wochenstunden. Im Rahmen des [§ 131 Abs 5 SGB III](#) werde nicht nach einer Sozialversicherungspflicht unterschieden. Er sei zudem auch zur Beibehaltung der Beschäftigung gegenüber Sozialversicherungsträger und Arbeitgeber verpflichtet. Von dem Beklagten habe er Vermittlungsvorschläge für Vollzeitstellen erhalten, weshalb seine Bereitschaft den Mitarbeitern der Beklagten bekannt gewesen sei.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 27.02.2013 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 28.10.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.12.2011 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 02.01.2012, 31.01.2012, 28.02.2012, 13.04.2012 sowie 06.06.2012 zu verurteilen, höheres Arbeitslosengeld für die Zeit ab 24.10.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Zur Vermeidung einer Minderung des Alg-Anspruches sei die Bereitschaft erforderlich, 40 Stunden sozialversicherungspflichtig zu arbeiten. Diese fehle beim Kläger, da er seine geringfügige Tätigkeit weiter habe verrichten wollen. Dessen Angaben im Antrag, Widerspruch und in der Musterbewerbung seien unmissverständlich dahingehend gewesen, dass er nur eine Arbeit im Umfang von weiteren 27 Wochenstunden suche.

Zur Ergänzung des Sachverhaltes wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 142, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG), aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 28.10.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.12.2011 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 02.01.2012, 31.01.2012, 28.02.2012, 13.04.2012 und 06.06.2012 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Ihm steht kein Anspruch auf höheres Alg zu.

Art, Dauer und Höhe der Leistung richten sich zunächst nach dem im Oktober 2010 noch bestehenden Restanspruch auf Alg und damit nach den Umständen, die zum Zeitpunkt des Entstehens des Stammrechts vorgelegen haben ([§ 130 Abs 1 S 2 SGB III](#); [§ 131 Abs 4 SGB III](#) jeweils idF des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 - [BGBl I 2848](#) = aF). Aufgrund der Arbeitslosmeldung am 24.10.2011 ergibt sich gemäß [§ 124 SGB III](#) aF eine Rahmenfrist vom 29.10.2010 bis 23.10.2011, weil diese nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hineinragen darf ([§ 124 Abs 2 S 1 SGB III](#) aF). Innerhalb dieser Rahmenfrist hat der Kläger keine neue Anwartschaftszeit ([§ 123 Abs 1 S 1 SGB III](#) aF) zurückgelegt, denn er stand nur vom 10.11.2010 bis 15.04.2011 in einem Versicherungsverhältnis zur Arbeitslosenversicherung. Es sind vorliegend grundsätzlich keine Anhaltspunkte für eine unzutreffende Berechnung und Bemessung des wieder zu bewilligenden Anspruchs aus 2010 erkennbar, so dass weiterhin grundsätzlich die bisherige Höhe des Alg zu Grunde gelegt werden kann (vgl auch BSG, Urteil vom 14.05.2014 - [B 11 AL 12/13 R](#) - juris). Ausgangspunkt war demnach ein Bemessungsentgelt von täglich 47,67 EUR.

Zu Recht hat die Beklagte dieses Bemessungsentgelt im Hinblick auf die eingeschränkte Verfügbarkeit des Klägers auf 32,18 EUR gemindert.

Wenn ein Arbeitsloser nicht mehr bereit oder in der Lage ist, die im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Zahl von Arbeitsstunden zu leisten, vermindert sich das Bemessungsentgelt für die Zeit der Einschränkung entsprechend dem Verhältnis der Zahl

der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden, die der Arbeitslose künftig leisten will oder kann, zu der Zahl der durchschnittlich auf die Woche entfallenden Arbeitsstunden im Bemessungszeitraum ([§ 131 Abs 5 Satz 1 SGB III](#)). Sinn und Zweck des [§ 131 Abs 5 SGB III](#) ist unter Berücksichtigung des Entgeltersatzprinzips dabei, dass der Arbeitslose nicht mehr Alg erhalten soll und darf, als er an Arbeitseinkommen erzielte, wenn er in der Zeit der Arbeitslosigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis stünde (vgl BSG, Urteil vom 07.08.1979 - [7 RAR 45/78](#) - juris; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.08.2012 - [L 1 AL 98/11](#) - juris; Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Stand: März 2014, § 151 Rn 85). Dieses Verfahren ist sowohl bei der erstmaligen Bemessung als auch in laufenden Leistungsfällen zu beachten (vgl Coseriu/Jakob, SGB III, 5. Aufl, § 151 Rn 67). Maßgeblich sind Einschränkungen des Leistungsvermögens und der Leistungsbereitschaft sowie tatsächliche oder rechtliche Bindungen, die zu der Teilzeitverfügbarkeit in unmittelbarem Zusammenhang stehen (vgl Valgolio aaO Rn 87).

Vorliegend war demnach das Alg des Klägers auf 27/40 des ursprünglichen Bemessungsentgelts zu mindern. Er hat bei Antragstellung ausdrücklich angegeben, dass er ohne zwingenden Grund nur noch zeitlich eingeschränkt arbeiten wolle und die Verfügbarkeit auf höchstens 27 Wochenstunden begrenzt. In keinsten Weise hat er zu erkennen gegeben, dass er unabhängig von seiner nicht sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bei N bereit gewesen wäre, eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit mit 40 Wochenstunden aufzunehmen. Diese Einschränkung hat er auch mit seiner Musterbewerbung bestätigt, in der er angegeben hat, wegen seiner Nebentätigkeit nur 27 Stunden wöchentlich arbeiten zu können. Gleiches gilt für seine Ausführungen im Widerspruchsschreiben, wonach nur eine Arbeit im Umfang von weiteren 27 Stunden gesucht werde. Trotz entsprechender Hinweise im Rahmen des Bescheides vom 28.10.2011 und insbesondere im Widerspruchsbescheid vom 07.12.2011 hat der Kläger sein Verhalten nicht verändert und stattdessen mit Schreiben vom 27.02.2012 nochmals darauf hingewiesen, dass die geänderten Arbeitszeiten seiner Nebentätigkeit zu berücksichtigen seien. Schließlich hat der Kläger auch in der Klage beim SG angegeben, er habe seine Verfügbarkeit wegen der Nebentätigkeit auf 27 Stunden pro Woche beschränkt. Nicht nur im Bescheid vom 28.10.2011 sondern bereits im Merkblatt 1 für Arbeitslose (Stand: März 2011), dessen Erhalt und Kenntnisnahme der Kläger unterschriftlich bestätigt hat, wird auf die Kürzung des Alg hingewiesen, wenn ein Arbeitsloser nicht mehr die im Bemessungszeitraum maßgeblichen Arbeitsstunden arbeiten kann oder will (vgl Seite 39 des Merkblattes). Dem Kläger musste damit klar sein, dass die von ihm ausdrücklich erklärte Einschränkung der Verfügbarkeit Auswirkungen auf die Höhe des zu zahlenden Alg hat.

Die Gründe, weshalb der Kläger seine Verfügbarkeit für die Vermittlungstätigkeit der Beklagten beschränkt hat, sind - im Gegensatz zur früheren Rechtslage - nach [§ 131 Abs 5 Satz 1 SGB III](#) aF nicht von Bedeutung (vgl Rolfs in Gagel, SGB II/SGB III, Stand: April 2014, [§ 151 SGB III](#) Rn 40). Es steht dem Arbeitslosen grundsätzlich frei, die Zahl der Wochenstunden seiner Verfügbarkeit zu begrenzen. Dies hat der Kläger hier ausdrücklich getan. Unabhängig von seinem Grund, seine Nebentätigkeit bei N nicht aufgeben zu wollen, hätte er dies auch tun können, weil er generell nicht mehr in Vollzeit tätig sein will.

Da der Kläger im maßgeblichen Bemessungszeitraum eine versicherungspflichtige Beschäftigung mit 40 Wochenstunden ausgeübt hat, war das Bemessungsentgelt damit auf 27/40 zu kürzen. Hieraus folgt das von der Beklagten berücksichtigte Bemessungsentgelt von 32,18 EUR (27 x 47,67 EUR / 40), woraus unter Berücksichtigung von [§ 133 SGB III](#) aF das Leistungsentgelt von täglich 25,11 EUR zu berechnen war und einen Leistungssatz von täglich 15,07 EUR (60% von 25,11 EUR) ergibt. Die Beklagte hat Alg in dieser Höhe für die Zeit vom 21.10.2011 bis 31.10.2011 und vom 01.04.2011 bis 05.04.2011 bewilligt.

In der Zeit vom 01.11.2011 bis 31.03.2012 - im Oktober 2011 und April 2012 hat die Beklagte kein Einkommen zum Abzug gebracht - war das vom Kläger bei N erzielte Nebeneinkommen zu berücksichtigen. Nach [§ 141 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) aF ist das durch Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Sinne des [§ 119 Abs 3 SGB III](#) aF erzielte Einkommen nach Abzug der Steuern, der Sozialversicherungsbeiträge und der Werbungskosten sowie eines Freibetrages in Höhe von 165 EUR in dem Kalendermonat der Ausübung anzurechnen. Eine Unterscheidung zwischen einer Erwerbstätigkeit, wegen der ein Arbeitsloser seine Verfügbarkeit eingeschränkt hat, oder anderen Erwerbstätigkeiten sieht das Gesetz nicht vor.

Nach den Bescheinigungen von N ergab sich insofern jeweils ein folgendes anzurechnendes Nebeneinkommen:

Monat: Einkommen: Werbungskosten: Freibetrag: Anrechnung: täglich anzurechnen:

11/2011	382,50 EUR	165 EUR	217,50 EUR	7,25 EUR	
12/2011	397,50 EUR	165 EUR	232,50 EUR	7,75 EUR	
01/2012	397,50 EUR	165 EUR	232,50 EUR	7,75 EUR	
02/2012	345 EUR	23,98 EUR	165 EUR	156,02 EUR	5,20 EUR
03/2012	397,50 EUR	165 EUR	232,50 EUR	7,75 EUR	

Daraus ergibt sich das von der Beklagten gezahlte Alg in täglich folgender Höhe:

Monat: Leistungssatz: Anrechnung: Leistungsbetrag:

11/2011	15,07 EUR	7,25 EUR	7,82 EUR
12/2011	15,07 EUR	7,75 EUR	7,32 EUR
01/2012	15,07 EUR	7,75 EUR	7,32 EUR
02/2012	15,07 EUR	5,20 EUR	9,87 EUR
03/2012	15,07 EUR	7,75 EUR	7,32 EUR

Entsprechendes Alg hat die Beklagte gewährt. Ein höherer Anspruch für den Kläger ergibt sich nicht. Die Berufung war somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 SGG](#).

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-01-23