

L 3 AL 29/12

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Lübeck (SHS)

Aktenzeichen

S 40 AL 267/10

Datum

18.04.2012

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AL 29/12

Datum

21.02.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 18. April 2012 aufgehoben, der Änderungsbescheid der Beklagten vom 20. Januar 2010 in der Fassung des Widerspruchbescheides vom 26. Oktober 2010 abgeändert sowie der Erstattungsbescheid vom 20. Januar 2010 und der Erstattungsbescheid vom 28. Januar 2010 in der Fassung des Widerspruchbescheides vom 26. Oktober 2010 aufgehoben. Die Beklagte hat der Klägerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten die Berücksichtigung von Nebeneinkommen aus selbständiger Tätigkeit im Monat Dezember 2009.

Die 1976 geborene Klägerin war bis zum 24. April 2009 als Rechtsreferendarin im Landgerichtsbezirk I beschäftigt. Am 26. November 2008 meldete sich die Klägerin arbeitsuchend sowie am 27. April 2009 zum 25. April 2009 persönlich arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Dabei gab sie an, wegen der Betreuung ihres am 16. Juli 2006 geborenen Sohnes E wöchentlich jeweils in der Zeit von 9.00 bis 13.30 Uhr arbeiten zu können. Mit Bescheid vom 6. Mai 2009 in Gestalt der Änderungsbescheide vom 30. Mai 2009 und vom 23. Juni 2009 bewilligte die Beklagte Alg ab dem 25. April 2009 für 360 Kalendertage in Höhe von 7,90 EUR kalendertäglich. Nach Verlängerung der Kinderbetreuungszeiten stand die Klägerin von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr für Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung, so dass diese mit Änderungsbescheid vom 24. September 2009 Alg ab dem 8. September 2009 in Höhe eines täglichen Leistungsbetrages von 12,07 EUR, entsprechend einem monatlichen Zahlbetrag in Höhe von 362,10 EUR bewilligte.

Mit Erklärung vom 15. Juni 2009 zeigte die Klägerin an, ab dem 16. Juni 2009 eine Nebentätigkeit als selbständige Rechtsanwältin von weniger als 15 Stunden wöchentlich aufzunehmen. Dazu reichte sie in der Folgezeit Erklärungen zur selbständigen Tätigkeit, Land- und Forstwirtschaft zur Akte.

Am 10. Januar 2010 nahm die Klägerin eine hauptberuflich selbständige Tätigkeit als Rechtsanwältin auf, für die die Beklagte einen Gründungszuschuss gewährte.

Mit Schreiben vom 18. Januar 2010 teilte sie für den Monat Dezember 2009 positive Einkünfte in Höhe von 1.152,02 EUR brutto sowie Betriebsausgaben in Höhe von 393,36 EUR mit. Ausweislich des Steuerbescheides für das Jahr 2009 vom 23. August 2010 war das Einkommen der Klägerin aus selbständiger Tätigkeit negativ.

Unter dem 20. Januar 2010 hörte die Beklagte die Klägerin zu einer möglichen Überzahlung für den Monat Dezember 2009 an. Mit Änderungs- und Erstattungsbescheiden vom 20. Januar 2010 hob die Beklagte die Bewilligungsentscheidung für Dezember 2009 auf und forderte Leistungen in Höhe von 362,10 EUR zurück. Mit weiterem Bescheid vom 28. Januar 2010 forderte sie auch die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 110,72 EUR zurück.

Mit ihren dagegen am 16. Februar 2010 erhobenen Widersprüchen machte die Klägerin geltend, dass der Änderungsbescheid vom 20. Januar 2010 mangels hinreichender Begründung bereits formell rechtswidrig sei. Ferner seien die Leistungsvoraussetzungen im Dezember 2009 auch nicht entfallen, denn sie habe im Jahr 2009 keine positiven Einkünfte erzielt. Dazu verwies sie auf die beigelegte Einnahmenüberschussrechnung nach [§ 4 Abs. 3](#) Einkommensteuergesetz (EStG) für das Kalenderjahr 2009 und machte weitere Betriebsausgaben (Fahrkosten, Steuern, Versicherungsbeiträge und Gebühren) geltend, so dass sich der Anrechnungsbetrag nach Abzug des Freibetrages auf 67,59 EUR mindere.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 2010 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass ein Anspruch auf Alg im Dezember 2009 nicht bestehe. Von den im Zeitraum vom 1. Dezember 2009 bis zum 31. Dezember 2009 erzielten Einnahmen in Höhe von 1.152,09 EUR verbleibe nach Abzug der anteilig auf den Monat Dezember entfallenden Betriebskosten, der im Monat Dezember entstandenen Fahrkosten von insgesamt 307,07 EUR sowie des Freibetrages von 165,00 EUR anrechenbares Einkommen in Höhe von 680,02 EUR, das den monatlichen Leistungssatz von 326,10 EUR übersteige. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge seien nicht abzusetzen. Ausweislich des Steuerbescheides seien Einkommenssteuern ausschließlich auf Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit erhoben worden. Eigene Aufwendungen zur Sozialversicherung habe die Klägerin nicht nachgewiesen; die von der Beklagten zu Unrecht entrichteten Kranken- und Sozialversicherungsbeiträge seien nicht absetzbar, da diese nicht durch die Klägerin entrichtet seien.

Am 29. November 2010 hat die Klägerin Klage bei dem Sozialgericht Lübeck erhoben und ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren vertieft. Ergänzend hat sie ausgeführt, dass das alleinige Abstellen auf die Einnahmen im Dezember 2009 sie unangemessen benachteilige, da sie keinen Einfluss darauf gehabt habe, wann der Zufluss der Einnahmen erfolge. Dies sei abhängig von der Fälligkeit der anwaltlichen Vergütung und der Zahlungsmoral der Mandanten. Demgegenüber habe sie monatlich gleichbleibende Betriebsausgaben. Vor diesem Hintergrund sei bei einer selbständigen Tätigkeit auf das gesamte Jahr abzustellen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Bescheide der Beklagten vom 20. Januar 2010 und 28. Januar 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Oktober 2010 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie auf ihre Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden verwiesen.

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18. April 2012 hat das Sozialgericht die Klage mit Urteil vom gleichen Tag bei zugelassener Berufung abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass nach [§ 141](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) konkret auf das im jeweiligen Monat bezogene Einkommen abzustellen sei. Zwar sei das Einkommen Selbständiger gemäß [§ 15](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) nach den Vorschriften des Steuerrechts zu bestimmen. Die Gewinnberechnung nach [§ 4 EStG](#) sei in Anwendung des [§ 141 SGB III](#) aber durch das Monatsprinzip zu modifizieren mit der Folge, dass von dem im Monat erzielten Bruttoeinkommen nur die im Monat tatsächlich getätigten Betriebsausgaben abzuziehen seien. Denn dem Normzweck des [§ 141 SGB III](#) könne nur Rechnung getragen werden, wenn die Anrechnung der während des Leistungszeitraumes erarbeiteten Beträge der aktuellen Entwicklung des selbständigen Einkommens angepasst werde.

Gegen das am 30. April 2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 30. Mai 2012 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Zur Begründung ihrer Berufung stützt sich die Klägerin auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 12. Dezember 2006 (B [7 a AL 38/05 R](#)). Danach komme es nicht auf den Zeitpunkt des Zuflusses des Nebeneinkommens, sondern allein darauf an, dass das Arbeitseinkommen während des Leistungsbezuges erarbeitet worden sei. Die von dem Sozialgericht vorgenommene monatliche Betrachtungsweise des erzielten Einkommens verwirkliche de facto das Zuflussprinzip und entspreche nicht dem Verständnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu [§ 141 SGB III](#).

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 18. April 2012 aufzuheben, den Änderungsbescheid der Beklagten vom 20. Januar 2010 in der Fassung des Widerspruchbescheides vom 26. Oktober 2010 abzuändern sowie den Erstattungsbescheid vom 20. Januar 2010 und den Erstattungsbescheid vom 28. Januar 2010 in der Fassung des Widerspruchbescheides vom 26. Oktober 2010 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Urteils. Ergänzend führt sie aus, dass nach der 2009 geltenden Fassung des [§ 141 Abs. 1 SGB III](#) das neben dem Bezug von Alg aus einer Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen "in dem Kalendermonat der Ausübung anzurechnen" sei. Insofern habe das Sozialgericht zu Recht hinsichtlich des Normzwecks zu bedenken gegeben, dass bei einer jährlichen Betrachtung und einer signifikanten Erhöhung der (Neben-) Einnahmen innerhalb dieses Zeitraumes die Gefahr (für die/den Arbeitslosen) bestünde, dass es zu einer Aufhebung der Leistungsbewilligung von mehr als nur einem Monat käme.

Auf Anforderung des Senats hat die Klägerin Rechnungen u.ä. einschließlich der Kontoauszüge für die im Dezember 2009 zugeflossenen Einkünfte vorgelegt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

Dem Senat haben die das geltend gemachte Begehren der Klägerin betreffenden Leistungsakten der Beklagten und die Gerichtsakte des vorliegenden Verfahrens vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 18. April 2012 ist zulässig und statthaft, denn der Senat ist an die

Zulassung der Berufung in der angefochtenen Entscheidung gebunden ([§ 144 Abs. 3 SGG](#)).

Die Berufung ist auch begründet. Der Änderungsbescheid der Beklagten vom 20. Januar 2010, der Erstattungsbescheid vom 20. Januar 2010 (Arbeitslosengeld) sowie der Erstattungsbescheid vom 28. Januar 2010 (Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung) in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26. Oktober 2010 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat in dem streitigen Zeitraum vom 1. Dezember bis 31. Dezember 2009 kein Einkommen in einer Höhe erzielt, das vollständig auf ihren Leistungsanspruch anzurechnen war.

Dass die Beklagte den Bescheid vom 20. Januar 2010 als Änderungsbescheid bezeichnet hat, ist nicht entscheidungserheblich, da die vom Bescheid ausgehende Wirkung maßgeblich ist (BSG, Urteil vom 6. April 2006 - B 7 a AL 64/05 R -). Da der Änderungsbescheid vom 20. Januar 2010 neben der Befristung der Leistung bis zum 9. Januar 2010 wegen Aufnahme der selbständigen Tätigkeit auch eine neue Verfügung bezogen auf den Leistungsanspruch für den Monat Dezember 2009 getroffen hat, indem er den Leistungsanspruch mit 0,00 EUR beziffert und zur Begründung "sonstige Gründe" angegeben hat, hat dies zur Konsequenz, dass sich der Änderungsbescheid vom 20. Januar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Oktober 2010 an den gesetzlichen Vorgaben der [§§ 45, 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) iVm [§ 330 SGB III](#) messen lassen muss. Denn streitig ist, ob die im Monat Dezember 2009 zugeflossenen Einnahmen nach Abzug der Betriebsausgaben als Nebeneinkommen auf das mit endgültigem Änderungsbescheid vom 24. September 2009 gewährte Alg im Dezember 2009 anzurechnen sind.

Die Klägerin hatte gemäß [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) idF des Gesetzes vom 23. Dezember 2003 ([BGBl I 2848](#)) einen Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit. Danach haben Anspruch auf Alg Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Diese Voraussetzungen erfüllte die Klägerin im Anschluss an ihre Tätigkeit als Rechtsreferendarin ab dem 25. April 2009. Sie hat sich am 26. November 2008 arbeitsuchend sowie am Montag dem 27. April 2009 rückwirkend zum 25. April 2009 ([§ 122 Abs. 3 SGB III](#) in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung; im Folgenden: a.F.) persönlich arbeitslos gemeldet und stand dem Arbeitsmarkt zeitlich eingeschränkt wegen der Kinderbetreuung in der Zeit von 9.00 Uhr bis um 13.30 Uhr sowie ab dem 8. September 2009 von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr zur Verfügung. Unter Zugrundelegung eines täglichen Bemessungsentgelts in Höhe von 30,12 EUR (6807,73 EUR./ 226 Tage) und einer auf 35 Stunden eingeschränkten Arbeitszeit, mithin einem täglichen Bemessungsentgelt in Höhe von 27,38 EUR (30,12 EUR * 35 Stunden./ 38,5 Stunden) ergibt sich nach Abzug der Sozialversicherungspauschale und der Lohnsteuer einschließlich Solidaritätszuschlag ein täglicher Leistungsbetrag in Höhe von 12,07 EUR (monatlich 362,10 EUR). Ab dem 15. Juni 2009 (25. Kalenderwoche [Wo.]) übte die Klägerin nebenberuflich eine selbständige Tätigkeit im Umfang von weniger als 15 Stunden aus. Nur in der 44. Kalenderwoche vom 26. Oktober bis zum 30. Oktober 2009 überschritt die wöchentliche Arbeitszeit mit 15,5 Stunden einmalig die Zeitgrenze; eine gelegentliche Abweichung von geringer Dauer ([§ 119 Abs. 3 Satz 1 2. Halb-satz SGB III a.F.](#)) ändert hingegen nichts an der Beurteilung der Kurzzeitigkeit, so dass Arbeitslosigkeit weiterhin vorlag (Brand in Niesel, SGB III, 4. Aufl. 2007, [§ 119 Rz. 31](#)).

Auch der Bezug von Nebeneinkommen ab dem 15. Juni 2009 steht dem Bezug von Alg im Dezember 2009 nicht entgegen.

Rechtsgrundlage der Aufhebung der Alg-Bewilligung für den Monat Dezember 2009 ist [§ 141 Abs. 1 SGB III](#) in der hier anwendbaren Fassung durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21. Dezember 2008 ([BGBl I 2917](#)). Danach ist das Arbeitsentgelt aus einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung, die der Arbeitslose während einer Zeit ausübt, für die ihm Alg zusteht, nach Abzug der Steuern, der Sozialversicherungsbeiträge und der Werbungskosten sowie eines Freibetrages in Höhe von 165,00 EUR auf das Alg für den Kalendermonat, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird, anzurechnen.

Nach der Vorläuferregelung des [§ 115 Arbeitsförderungsgesetz \(AFG\)](#) in der ab dem 1. Januar 1975 geltenden Fassung durch das Einführungsgesetz zum Einkommensteuereformgesetz vom 21. Dezember 1974 ([BGBl I S 3656](#); geändert durch das Vierte Gesetz zur Änderung des AFG vom 12. Dezember 1977 [[BGBl I 2557](#)]), war das während des Bezuges von Alg erzielte Nebenerwerbseinkommen allein auf das Alg der Woche anzurechnen, in der es dem Arbeitslosen in Abhängigkeit von den vereinbarten Zahlungsmodalitäten zufluss (vgl. BSG, Urteil vom 14. Juni 1983 - [7 RA 10/82](#) -, juris, Rz. 22 f.). Im Übrigen wurde aber nicht näher erläutert, was unter Einkommen zu verstehen war und auf welche Weise es ermittelt werden sollte (BSG, Urteil vom 14. Juli 1988 - [11/7 RA 41/87](#) -, juris, Rz. 14). Diese sozialpolitisch unbefriedigende Regelung hat den Gesetzgeber veranlasst, [§ 115 AFG](#) ab dem 1. Januar 1986 dahingehend zu ändern, dass das Erwerbseinkommen jeweils auf das Alg der Woche anzurechnen ist, in der es der Arbeitslose erarbeitet hat, um eine gerechtere Anrechnung von Einkommen zu erreichen (vgl. 7. AFG - Änderungsgesetz vom 20. Dezember 1985 [[BGBl I 2484](#)]; BR-Drucks 445/85 S. 23 zu Nr. 22). Danach war für die Anrechnung von Einkommen aus Nebentätigkeit auf Alg nicht mehr der Zufluss maßgebend, sondern allein der Zeitraum der Ausübung der Beschäftigung (BSG, Urteil vom 26. September 1990 - 9 b/[7 RA 52/89](#) -, juris, Rz. 12). Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 16. Dezember 1997 ([BGBl I 2970](#)) hat der Gesetzgeber in [§ 141 SGB III](#) a.F. an dem Erarbeitungsprinzip festgehalten. Für die Anrechnung von zugeflossenem Arbeitsentgelt (aus abhängiger Beschäftigung) und Arbeitseinkommen (aus selbständiger Tätigkeit) im Rahmen des [§ 141 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. ist mithin entscheidend, wann das Arbeitseinkommen erarbeitet worden ist. Nur wenn das Arbeitsentgelt bzw. das Arbeitseinkommen während des Leistungsbezuges durch persönlichen Einsatz erarbeitet wurde (sog. "Deckungszeitraum" bzw. "zeitliche Kongruenz" Becker in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Juli 2010, [§ 141, Rz. 41](#)), kann es gemäß [§ 141 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) auf das Alg angerechnet werden (vgl. BSG, Urteil vom 15. September 2006 - B [7 a AL 38/05 R](#) -). Eine Anrechnung von Nebeneinkommen gemäß [§ 141 SGB III](#) a.F. kann daher nur dann vorgenommen werden, wenn das Arbeitsentgelt bzw. das Arbeitseinkommen tatsächlich einem Leistungsmonat zuordenbar ist (BSG, Urteil 2. Juni 2004 - [B 7 AL 58/03 R](#) -, juris, Rz. 24). Das ergibt sich bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des [§ 141 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. ("in dem Kalendermonat der Ausübung"). Dem in [§§ 134 Satz 2, 337 Abs. 2 SGB III](#) a.F. normierten Monatsprinzip folgend, ist das erarbeitete Arbeitsentgelt/ Arbeitseinkommen dem jeweiligen Kalendermonat zuzuordnen und dem Alg gegenüberzustellen ist. Angerechnet wird mithin nur das Einkommen, das aus einer Nebenbeschäftigung resultiert, die dem jeweiligen Kalendermonat mit Leistungsbezug zuordenbar ist, sodass es nicht darauf ankommt, zu welchem Zeitpunkt die Nebeneinkünfte dem Arbeitslosen zufließen. Entsprechend lässt sich das Erfordernis eines Zuflusses im jeweiligen Anrechnungszeitraum auch in [§ 141 Abs. 1 SGB III](#) a.F. nicht hineininterpretieren (Becker in Eicher/Schlegel, AFG, Stand Juni 2010, [§ 141 Rz. 42](#)). Nur wenn das Arbeitsentgelt bzw. Arbeitseinkommen während des Bezuges von Alg erarbeitet wurde, kann es mithin gemäß [§ 141 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. auf das Alg angerechnet werden (BSG, Urteil vom 5. September 2006 - B [7 a AL 38/05 R](#) -, juris, Rz. 16 mwN aus der Kommentarliteratur; so bereits der erkennender Senat, Urteil vom 29. Mai 2001 - [L 3 AL 37/00](#) - zu [§ 115 Abs. 1 Satz 1 AFG](#)). Anders als im Rahmen der bedürftigkeitsabhängigen Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II), die bei Einkommen aus selbständiger Tätigkeit auf den Zufluss des Einkommens abstellt (vgl. [§ 11 Abs. 2 Satz 1](#)

[SGB II](#)) und zudem in § 3 Abs. 1 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld [Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung] Einzelheiten zur Berechnung selbständigen Einkommens regelt, kommt es nach [§ 141 SGB III](#) mithin entscheidungserheblich auf den Zeitpunkt der Erarbeitung des Einkommens während des Leistungsbezuges an, wobei der tatsächlich Zufluss auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen kann. Dabei zielt [§ 141 SGB III](#) dem Grunde nach darauf ab, möglichst rasch die zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung stehenden Beträge zu erfassen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass bei der Ermittlung des Arbeitsentgelts nach Satz 1 Steuern, Sozialversicherungsbeiträge und Werbungskosten ([§ 9 EStG](#)) und bei der Ermittlung des Arbeitseinkommens (seit 1. Januar 2005) pauschal 30 % der Betriebseinnahmen als Betriebsausgaben abgezogen werden (es sei denn, der Arbeitslose weist höhere Betriebsausgaben nach). Die sozialrechtliche Ermittlung des für die Lebensführung zur Verfügung stehenden Einkommens deckt sich somit weder mit dem nach dem Einkommensteuerrecht ermittelten Gewinn noch dem im SGB II geregelten Zuflussprinzip. Die spezifische Ermittlung des anzurechnenden Arbeitsentgelts bzw. Arbeitseinkommens ist vielmehr ausschließlich in [§ 141 Abs. 1 SGB III](#) angelegt (BSG, Urteil vom 5. September 2006 - B [7 a AL 38/05 R](#) -, juris, Rz. 19).

Vor diesem Hintergrund können die der Klägerin unstreitig im Dezember 2009 zugeflossenen Betriebseinnahmen nicht auch im Dezember 2009 auf das Alg angerechnet werden, denn die Einnahmen sind nicht im Dezember 2009, sondern in den Monaten Oktober und November 2009 erarbeitet worden. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Abrechnung der Gebühren der Rechtsanwälte unterliegt gesetzlichen Rahmenbedingungen (Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte - Rechtsanwaltsvergütungsgesetz - [RVG]). Danach können Rechtsanwälte ihre Gebühren erst nach Erledigung des Auftrages bzw. Beendigung der Angelegenheit in Rechnung stellen; erst mit Rechnungsstellung werden die Gebühren fällig (vgl. [§§ 8, 33 RVG](#); Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 11. Dezember 2013 - [3 Ta 204/13](#) - juris). Das hat zur Folge, dass das Einkommen regelmäßig vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit (Gebührenrechnung) erarbeitet worden ist, sofern nicht ausnahmsweise ein Vorschuss ([§ 9 RVG](#)) vereinbart wurde.

Unter Zugrunde dessen hat die Klägerin die im Dezember 2009 zugeflossene Einnahmen - differenziert nach den Aktenzeichen (Az.) der Klägerin - mit Ausnahme des zum Az. 1 erzielten Vorschusses in Höhe von 50,00 EUR nicht auch im Dezember 2009 erarbeitet.

Die Einnahme zum Az. 2 (B Z) in Höhe von 41,00 EUR (Anlage K 1) geht auf die Rechnung Nr. 07/09 vom 23. Oktober 2009 (Anlage K 2) zurück. Der im Oktober 2009 fällige Gesamtbetrag ist von der Mandantin in 2 Raten (42,00 EUR im November 2009 und 41,00 EUR im Dezember 2009) gezahlt worden. Vor diesem Hintergrund ist von einer Erarbeitung im Oktober auszugehen. Die Einnahme zum Az. 3 (W D) in Höhe von 150,00 EUR (Anlage K 1) geht auf die Rechnung vom 12. Oktober 2009 zurück. Die im Berufungsverfahren vorgelegte Rechnung beruht auf dem Umstand, dass der Mandant eine Eigenbeteiligung in Höhe von 150,00 EUR mit der Rechtsschutzversicherung, die am 26. November 2009 einen Betrag in Höhe von 6,50 EUR überwiesen hatte, vereinbart hatte. Danach dürfte die Gebühr im Oktober 2009 erarbeitet worden sein. Der Zahlungseingang des Finanzverwaltungsamtes Schleswig-Holstein vom 23. Dezember 2009 in Höhe von 495,00 EUR (Anlage K 1; Az. 4) beruht auf der Strafsache /09 (Gerichtsverhandlung am 3. November 2009) und dem Festsetzungsantrag vom 5. November 2009 (T; Anlage K 6 und 7). Der Betrag ist mithin im November 2009 erarbeitet worden. Dem Zahlungseingang in Höhe von 416,00 EUR zum Az. 5 lag ein sozialrechtliches Mandat zugrunde. Der Antrag nach [§ 63 SGB X](#) vom 18. Dezember 2009 bezieht sich auf den Widerspruchsbescheid vom 30. November 2009, mit dem den Widersprüchen gegen die Bescheide vom 2. und 28. Oktober 2009 teilweise abgeholfen wurde (Anlage K 8); die geltend gemachte Kostenquote in Höhe von 416,00 EUR floss am 30. Dezember 2009 zu. Die Bearbeitung sozialrechtlicher Fälle findet sich bereits in der Erklärung zu "Selbständiger Tätigkeit, Land- und Forstwirtschaft" für den Monat Oktober 2009. Eine Bearbeitung und damit Erarbeitung der Einkünfte im Oktober/November 2009 wird zudem durch den Auszug aus der Handakte (Anlage K 9) sowie dem Erlass des Widerspruchsbescheides vom 30. November 2009 gestützt. Der Zahlungseingang in Höhe von 50,00 EUR zum Az. 1 vom 2. Dezember 2009 (Anlage K 11) betrifft einen Vorschuss im Verfahren gegen T O R (Strafsache /09, Anlagenkonvolut K 10 - StA bei dem LG Lübeck vom 17. November 2009), mithin eine laufende Bearbeitung.

Diese Ausführungen machen deutlich, mit welchen Schwierigkeiten Feststellungen zum Zeitpunkt des Erarbeitens der Einkünfte bei Selbständigen verbunden sind. Dabei können diese Schwierigkeiten nicht allein bei Rechtsanwälten, sondern auch anderen Selbständigen (z.B. Architekten, Bauingenieuren, Journalisten, Medizinern, Handwerkern u.ä.) auftreten, bei denen zwischen Erwerbstätigkeit und Zahlungseingang - je nach Rechnungsstellung und berufsbezogener Abrechnungsmodalitäten - größere Zeiträume liegen können. Um dem Erarbeitungsprinzip im Rahmen des [§ 141 SGB III](#) a.F. vollständig Rechnung tragen zu können, müssten Selbständige während des Leistungsbezuges ausreichend konkrete Angaben zu ihrer im Nebenerwerb ausgeübten selbständigen Tätigkeit in der "Erklärung zu selbständiger Tätigkeit, Land- und Forstwirtschaft" machen (Name des Auftraggebers/Mandanten bzw. Aktenzeichen/Auftrags- bzw. Rechnungsnummer, Zeitraum des Auftrags, Zeitpunkt des Einkommenszuflusses). Auch nach dem Ausscheiden aus dem Leistungsbezug müssten spätere Einkommenszuflüsse, die auf einer während des Leistungsbezuges ausgeübten Erwerbstätigkeit beruhen und anhand der erhobenen Angaben identifizierbar sind, der Kontrolle unterliegen. Das setzt nicht nur in hohem Maße überprüfbare Angaben in den Nebentätigkeitsbescheinigungen und deren Kontrolle während des Leistungsbezuges voraus, sondern auch eine nachgehende Überwachung späterer Einkommenszuflüsse unter Berücksichtigung der Mitwirkungsobliegenheit Selbständiger sein (vgl. zum Grundsicherungsrecht BSG, Urteil vom 28. März 2013 [B 4 AS 42/12 R](#) -). Im Ergebnis müssten Arbeitslose mit Nebeneinkünften aus selbständiger Tätigkeit neben der konkreten Dokumentation der monatlichen Betriebseinnahmen und -ausgaben zusätzlich die Erarbeitungszeiträume der jeweiligen Betriebseinnahmen, die auch noch nach Ausscheiden aus dem Leistungsbezug zufließen können und dem erarbeiteten Monat zuzuordnen wären, in überprüfbarer Art und Weise festhalten. Damit wären weitergehende Dokumentations- und Nachweispflichten für geringfügig selbständig Tätige mit Anspruch auf Leistungen nach dem SGB III verbunden als nach dem EStG und dem SGB II und gleichzeitig weitergehende Prüf- und Kontrollpflichten für die Beklagte. Denn allein die Verwaltungspraktikabilität dürfte bei der Berufsgruppe der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen nicht zur Rechtfertigung des vorliegend praktizierten Zuflussprinzips herangezogen werden, zumal bei Einkommen aus selbständiger Tätigkeit die Ermittlung des Zeitpunkts seiner Erarbeitung auch für andere Berufsgruppen Schwierigkeiten bereiten dürfte (vgl. Radüge, jurisPR-SozR 2/2007 Anm. 2).

Um den oben dargestellten Grundsätzen zu [§ 141 SGB III](#) a.F. bei der Anrechnung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit hinreichend Rechnung zu tragen erscheint es daher sachgerecht, auf die jährlichen Steuerergebnisse abzustellen, weil diese Betrachtungsweise dem Einkommenssteuerbegriff des [§ 15 SGB IV](#) am ehesten gerecht wird, zumal dies datenschutzrechtliche keinen Bedenken unterliegen dürfte.

Nach der Rechtsprechung des BSG kann für die Ermittlung des Arbeitseinkommens [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) herangezogen werden (BSG, Urteil vom 5. September 2006 B [7 a AL 38/05 R](#) -, juris, Rz. 14). Nach [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) ist Arbeitseinkommen der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbstständigen Tätigkeit. Einkommen ist als Arbeitseinkommen zu werten, wenn es als solches nach dem Einkommensteuerrecht zu bewerten ist. Der Gewinn wird nach [§§ 4 ff. EStG](#) ermittelt. Dabei gibt es mehrere Arten der Gewinnermittlung. Bei gesetzlich vorgesehener oder freiwilliger Buchführung sind die Bilanzen maßgeblich heranzuziehen. Gewinn ist dann der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen ([§ 4 Abs. 1 EStG](#)). Besteht keine Verpflichtung zur Buchführung und zu regelmäßigen Abschlüssen und führt der Leistungsempfänger diese auch freiwillig nicht durch, kann der Gewinn anhand des Überschusses der Betriebseinnahmen gegenüber den Betriebsausgaben bestimmt werden ([§ 4 Abs. 3 EStG](#)). Diese Steuerpflichtigen haben hinsichtlich der Gewinnermittlung ein Wahlrecht, das zu Beginn des Wirtschaftsjahres auszuüben ist. Beide Gewinnermittlungsarten setzen an einer Jahresbetrachtung an, stellen also nicht darauf ab, wann irgendwelche Einkünfte erarbeitet oder zugeflossen sind (erkennender Senat, Urteil vom 29. Mai 2001 - [L 3 AL 37/00](#) -, juris, Rz. 42). Rechtsanwälte - wie die Klägerin - ermitteln ihren Gewinn, da sie unabhängig von der Höhe des Gewinns, des Umsatzes und des Vermögens nicht zur Buchführung verpflichtet sind, üblicherweise durch Einnahmenüberschussrechnung gemäß [§ 4 Abs. 3 EStG](#). Somit können sie sich weitgehend auf schriftliche Aufzeichnungen über Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben beschränken. Grundsätzlich sind nur die Betriebseinnahmen nach dem tatsächlichen Eingang und die Betriebsausgaben nach der tatsächlichen Entrichtung fortlaufend schriftlich zu erfassen. Maßstab des Eingangs von Betriebseinnahmen bzw. der Entrichtung von Betriebsausgaben ist das sogenannte Zufluss- bzw. Abflussprinzip in [§ 11 EStG](#). Danach gilt der Grundsatz, dass Einnahmen zu dem Zeitpunkt bezogen sind, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind, und Ausgaben in dem Zeitpunkt zu berücksichtigen sind, in dem sie geleistet worden sind (App, Steuerpflichtige Einnahmen des Rechtsanwalts und des Notars, MDR 1991, 121-122). Dabei setzten die Gewinnermittlungsarten des Einkommenssteuerrechts an einer Jahresbetrachtung an, stellen mithin nicht darauf ab, wann irgendwelche Einkünfte erarbeitet sind. Sie sind mit einer monatsweisen Betrachtung, die ausdrücklich nicht auf den Zufluss, sondern auf die Erarbeitung der Einkünfte abstellt, somit nicht in Einklang zu bringen (vgl. schon erkennender Senat, Urteil vom 29. Mai 2001 - [L 3 AL 37/00](#) -, juris, Rz. 42). Es würde auf Zufälligkeiten hinauslaufen, wollte man in diesem Zusammenhang einseitig auf Vertragsabschlüsse oder Zahlungseingänge abstellen (so auch Valgolio, Hauck/Noftz, SGB III, Stand Mai 2012, § 155, Rz. 75). Damit hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 29. Mai 2001 im Ergebnis an die bereits zur Vorgängerregelung des § 115 AFG (in der bis zum 31. Dezember 1986 geltenden Fassung) geäußerten sozialpolitischen Bedenken angeknüpft und ausgeführt, dass, sofern keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine zeitliche Zuordnung der Einkünfte bei einer selbstständigen Tätigkeit - mit Ausnahme des Zuflusses und des Abflusses - vorhanden seien, es sachgerecht erscheine, auf die jährlichen Steuerergebnisse abzustellen, weil diese Betrachtungsweise dem Einkommensbegriff nach [§ 15 SGB IV](#) am ehesten gerecht werde. Den Besonderheiten einer selbstständigen Tätigkeit werde damit weitgehend Rechnung getragen. Eine derartige pauschalierende Betrachtungsweise ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte angezeigt, um einer willkürlichen Zuordnung von Erwerbsvorgängen zu bestimmten Leistungsbezugszeiträumen entgegenzuwirken (erkennender Senat, Urteil vom 29. Mai 2001 - [L 3 AL 37/00](#) -, juris, Rz. 43). Da der steuerliche Veranlagungszeitraum in der Regel nicht dem Zeitraum des Leistungsbezuges entspricht und die Höhe des Gewinns aus selbstständiger Tätigkeit häufig erst spät festgestellt wird, ergeben sich bei Selbstständigen Schwierigkeiten bei der Festsetzung des Anrechnungsbetrages. Wird die selbstständige Tätigkeit nicht während des gesamten Veranlagungszeitraumes ausgeübt, ist das Einkommen mit dem Anteil anzusetzen, der während des Leistungsbezuges erarbeitet wurde. Maßgebend sind mithin die (anteiligen) Betriebseinnahmen und -ausgaben im Leistungszeitraum (Siefert in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coserin (Hrsg), SGB III, 5. Aufl. 2012, § 155, Rz. 52, 56; Marschner in GK-SGB III, Stand April 2006, § 141, Rz. 60; auch Valgolio, Hauck/Noftz, SGB III, Stand Mai 2012, § 155, Rz. 74; Voelzke in Eicher/Spellbrink, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts 2003, § 12, Rz. 25; Becker in Eicher/Schlegel, AFG, Stand Juni 2010, § 141 Rz. 70; vgl. auch Dienstanweisung der Beklagten, Stand 12/2013, § 155 Rz. 70 c).

Unter Berücksichtigung der vorgelegten Einnahmenüberschussrechnung nach [§ 4 Abs. 3 EStG](#) sowie des Einkommenssteuerbescheides vom 23. August 2010 für das Jahr 2009, die wegen der vollständigen Kongruenz von selbständiger Tätigkeit ab dem 15. Juni 2009 und dem Leistungsbezug bereits ab dem 25. April 2009 jeweils bis Jahresende zugrundegelegt werden können, hat die Klägerin aus selbständiger Tätigkeit keine Einkünfte (Negativeinkünfte 1.357,00 EUR) erzielt, da den Betriebseinnahmen in Höhe von 2.140,27 EUR anerkannte Betriebsausgaben in Höhe von 3.498,17 EUR gegenüberstanden. Auch vor diesem Hintergrund kommt eine Anrechnung der im Dezember 2009 zugeflossenen Einkünfte in Höhe von 1.152,02 EUR nicht in Betracht mit der Folge, dass die Leistungsaufhebung für den Monat Dezember 2009 in Höhe von 362,10 EUR (Änderungs- und Erstattungsbescheid vom 20. Januar 2010) sowie die Erstattung der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Höhe von 110,72 EUR (Bescheid vom 28. Januar 2009) zu Unrecht erfolgten.

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

Die Revisionszulassung folgt vorliegend aus [§ 160 Abs. 2 SGG](#), da bezüglich der streitentscheidenden Frage, der Berechnung des Nebeneinkommens aus geringfügig selbständiger Tätigkeit nach dem SGB III, noch keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2014-06-04