

L 3 AL 5621/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 3401/09
Datum
18.11.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 5621/11
Datum
12.06.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein Verwaltungsakt, mit dem die Bundesagentur für Arbeit (BA) isoliert, d.h. außerhalb eines Bewilligungsbescheides, über die Höhe der auf den Arbeitslosengeldanspruch anzurechnenden Nebeneinkünfte entscheidet, ist rechtswidrig, da sich weder aus dem Regelungsgehalt des [§ 141 SGB III](#) a.F. (jetzt [§ 155 SGB III](#)) noch dem Gesetzeszweck eine Befugnis zu einer Elementenfeststellung ergibt.

Eine Pflicht der BA zur Spontanberatung wegen der Verschiebung des Antrages auf einen späteren Zeitpunkt nach [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) a.F. (jetzt [§ 137 Abs. 2 SGB III](#)) kann nur dann entstehen, wenn der Arbeitslose die maßgeblichen Tatsachen rechtzeitig mitgeteilt hat.

[L 3 AL 5621/11](#)

[S 2 AL 3401/09](#)

Im Namen des Volkes Urteil

Der 3. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in Stuttgart hat ohne mündliche Verhandlung am 12.06.2013 für Recht erkannt:
Auf die Berufung der Klägerin wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 18. November 2011 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 14. Oktober 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2009 wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Beklagte hat 1/5 der außergerichtlichen Kosten der Klägerin beider Rechtszüge zu erstatten. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich dagegen, dass Nebeneinkünfte oberhalb des Freibetrages auf das ihr gewährte Arbeitslosengeld angerechnet werden.

Die am 28.01.1974 geborene, kinderlose Klägerin, auf deren Lohnsteuerkarte für das Veranlagungsjahr 2009 die Lohnsteuerklasse 1 eingetragen war, meldete sich am 19.06.2009 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Zuvor war sie ab dem 15.04.2003 bei der B. GmbH versicherungspflichtig beschäftigt. Mit fristloser Kündigung vom 17.06.2009 beendete die B. GmbH das Arbeitsverhältnis der Klägerin. Im Rahmen eines anschließenden arbeitsgerichtlichen Verfahrens vor dem Arbeitsgericht Ulm (- 3 Ca 243/09 -) einigten sich die Arbeitsvertragsparteien im Wege eines gerichtlichen Vergleichs (Beschluss vom 04.08.2009) darauf, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus betrieblichen Gründen mit dem 31.07.2009 endete. Die B. GmbH stellte die Klägerin vom 17.06. - 31.07.2009 von der Erbringung der Arbeitsleistung unter Anrechnung bestehender Urlaubsansprüche sowie geleisteter Überstunden frei.

Im Rahmen des formularmäßigen Antrags auf Arbeitslosengeld gab die Klägerin an, seit dem 01.06.2009 selbständig als Raumpflegerin in Privathaushalten in einem zeitlichen Umfang von 12 Stunden wöchentlich tätig zu sein. Sie legte hierzu eine Erklärung vom 03.07.2009 zu einer selbstständigen Tätigkeiten, die ab dem 01.06.2009 ausgeübt werde, vor. Mit Bescheid vom 13.07.2009 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit von zwölf Wochen (18.06. - 09.09.2009) fest und bewilligte der Klägerin sodann mit Bescheid vom 14.07.2009 Arbeitslosengeld ab 10.09.2009 i.H.v. täglich 17,38 EUR bzw. ab 01.10.2009 i.H.v. 15,03 EUR täglich für 360 Kalendertage. Sie legte hierbei ein tägliches Bemessungsentgelt von 55,31 EUR, die Lohnsteuerklasse I sowie den allgemeinen Leistungssatz zu Grunde. Ferner berücksichtigte sie die Nebeneinkünfte der Klägerin für September 2009 i.H.v. 280,- EUR, für die Zeit ab Oktober 2009 i.H.v. 400,- EUR monatlich, setzte hiervon einen Freibetrag von 165,- EUR ab und rechnete für September 2009 einen Betrag von 115,- EUR monatlich (5,48

EUR täglich) und für die Zeit ab Oktober 2009 einen Betrag von 235,- EUR monatlich (7,83 EUR täglich) an.

Mit Änderungsbescheid vom 10.09.2009 bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld ab dem 01.08.2009 i.H.v. täglich 15,03 EUR. Hiergegen erhob die Klägerin unter dem 18.09.2009 Widerspruch. Ferner teilte sie der Beklagten mit, dass sie seit dem 01.08.2008 nebenberuflich im Privathaushalt der Fam. S., in A., arbeite, sie sei bei der Minijobzentrale angemeldet. Anlässlich einer telefonischen Unterredung zwischen den Beteiligten am 28.09.2009 wurde deutlich, dass die Klägerin zusätzlich weiterhin eine Tätigkeit als selbständige Raumpflegerin ausübt.

Nachdem durch die S. unter dem 08.10.2009 mitgeteilt wurde, die Klägerin übe die dortige Tätigkeit seit dem 01.08.2008 aus und erziele hieraus gleichbleibend 400,- EUR (brutto = netto) monatlich erließ die Beklagte nach Abschluss der arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung unter dem 16.10.2009 und dem 04.11.2009 Änderungsbescheide betreffend der Arbeitslosengeldgewährung und bewilligte der Klägerin zuletzt Arbeitslosengeld vom 01. - 31.08.2009 i.H.v. 11,60 EUR täglich, für September 2009 i.H.v. 13,20 EUR täglich, für die Zeit vom 01.10.2009 - 30.06.2010 i.H.v. 8,54 EUR täglich sowie für die Zeit vom 01. - 30.07.2010 i.H.v. 9,18 EUR täglich. Ab dem 09.11.2009 war die Klägerin in einem zeitlichen Umfang von mehr als 15 Stunden wöchentlich abhängig beschäftigt, woraufhin die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Bescheid vom 11.11.2009 bis zum 08.11.2009 befristete. Nach Beendigung der Beschäftigung bewilligte die Beklagte der Klägerin erneut Arbeitslosengeld ab dem 01.05.2010 für 262 Kalendertage (Bescheid vom 05.05.2010), wobei sie weiterhin die Nebeneinkünfte der Klägerin berücksichtigte.

Nach Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens wandte sich die Klägerin mehrfach an die Beklagte und brachte vor, dass ihr Arbeitsverhältnis mit der B. GmbH mit Ablauf des 31.07.2009 beendet und die Tätigkeit für die S. bereits am 01.08.2008 begonnen worden sei. Da die geringfügige Beschäftigung schon zwölf Monate vor der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ausgeübt worden sei, läge qualifiziertes Nebeneinkommen vor, das bei der Gewährung von Arbeitslosengeld nicht anzurechnen sei.

Mit Bescheid vom 14.10.2009 entschied die Beklagte, dass der Klägerin nur ein Freibetrag von 165,- EUR gewährt werden könne. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld sei am 19.06.2009 entstanden, die Nebentätigkeit werde jedoch erst seit dem 01.08.2008, also nicht schon mindestens zwölf Monate lang, wie es [§ 141 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) fordere, ausgeübt.

Den Widerspruch der Klägerin hiergegen, mit dem sie wiederholend vorbrachte, sie sei bis einschließlich 31.07.2009 bei der B. GmbH beschäftigt gewesen und arbeite seit zwölf Monaten auf 400,- EUR- Basis für die S., wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 11.11.2009 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 11.12.2009 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben, mit der sie sich gegen die Anrechnung von Nebeneinkommen gewandt hat. Zu deren Begründung hat sie vorgetragen, die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld lägen erst seit dem 01.08.2009 und nicht bereits mit der Arbeitslosmeldung vom 19.06.2009 vor. Sie sei gesetzlich verpflichtet, sich unverzüglich arbeitslos zu melden. Dies könne ihr bei der Anrechnung von Nebeneinkünften nicht zum Nachteil gereichen. Bezogen auf den Beginn der Tätigkeit bei der S. am 01.08.2008 sei daher der erforderliche zeitliche Rahmen von zwölf Monaten für die Anrechnungsfreiheit von Nebeneinkünften erfüllt. Somit sei das gesamte erzielte Einkommen und nicht nur ein Freibetrag von 165,- EUR monatlich anrechnungsfrei. Der Sachbearbeiter der Beklagten sei darüber informiert gewesen, dass sie Kündigungsschutzklage eingelegt habe. Nach Hinweis auf die Umwandlung der fristlosen Kündigung in eine ordentliche zum 31.07.2009 sei ihr mitgeteilt worden, dass der alte Antrag "vom Tisch sei" und sie sich nochmals arbeitslos melden solle. Es würde dann eine neue Berechnung "ohne Sperre" erfolgen. Der Mitarbeiter sei verpflichtet gewesen, auf eine richtige Antragstellung hinzuweisen.

Die Beklagte ist der Klage unter dem Verweis auf den angefochtenen Widerspruchsbescheid entgegen getreten. Sie habe zudem ihre Sorgfaltspflicht nicht verletzt und keine falschen Anträge ausgegeben. Sie habe erst durch die Mitteilung der Klägerin vom 22.09.2009 davon erfahren, dass diese seit dem 01.08.2009 eine abhängige Nebenbeschäftigung im Privathaushalt der S. ausübe.

Mit Gerichtsbescheid vom 18.11.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, die Klägerin sei ab dem 19.06.2009 beschäftigungslos gewesen. Dass das Arbeitsverhältnis nach dem Inhalt des arbeitsgerichtlichen Vergleichs erst mit dem 31.07.2009 endete, sei insofern unbeachtlich. Da die Nebentätigkeit am 01.08.2008 aufgenommen worden sei, sei der erforderliche Zeitrahmen für die Anwendung von [§ 141 Abs. 2 SGB III](#) nicht erfüllt. Eine Berufung auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch führe gleichfalls nicht zum Erfolg, da die Beklagte erst am 22.09.2009 von der Nebentätigkeit der Klägerin erfahren habe, weswegen kein Anlass bestanden habe, der Klägerin nahe zu legen, sich erst zum 01.08.2009 arbeitslos zu melden.

Gegen den am 24.11.2011 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 21.12.2011 Berufung eingelegt. Zu deren Begründung wiederholt die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, sie sei durch die Beklagte fälschlich dahingehend belehrt worden, dass der alte Antrag vom 19.06.2009 gegenstandslos geworden sei und sie sich nochmals nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 01.08.2009 arbeitslos melden müsse. Es seien insofern die Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches erfüllt. Zwar hätte die Klägerin bei der ersten Arbeitslosmeldung am 19.06.2009 irrtümlicherweise die Nebenerwerbstätigkeit nicht angegeben, jedoch sei die Meldung umgehend nachträglich am 03.07.2009 erfolgt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 18. November 2011 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 14. Oktober 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2009 zu verurteilen, ihr Arbeitslosengeld ab dem 01. August 2009 ohne die Anrechnung von Nebeneinkünften zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages verweist die Beklagte auf die aus ihrer Sicht zutreffenden Ausführungen im angefochtenen

Gerichtsbescheid. Ergänzend trägt sie vor, eine schriftliche Zusicherung des Inhalts, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld erst ab dem 01.08.2009 entstanden sei, sei nicht erteilt worden. Eine nachträgliche Meldung der Nebentätigkeit der Klägerin am 03.07.2009 sei nicht erfolgt, da die dortige Erklärung selbständige Reinigungstätigkeiten der Klägerin ab dem 01.06.2009 betroffen habe. Die Beklagte habe von den Nebentätigkeiten der Klägerin bei der S. erstmals durch das Schreiben der Klägerin vom 18.09.2009 erfahren.

Mit Schriftsatz vom 11.10.2012 hat die Klägerin, mit solchem vom 01.10.2012 die Beklagte jeweils das Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die bei der Beklagten für den Kläger geführte Verwaltungsakte sowie die Prozessakten beider Rechtszüge, welche Gegenstand der Entscheidungsfindung wurden, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht (vgl. [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) eingelegte Berufung der Klägerin, über die der Senat gemäß [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2 SGG](#) im Einvernehmen mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet ist zulässig, im Besonderen ist sie ohne Zulassung statthaft. Nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) in der ab dem 1. April 2008 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26. März 2008 (BGBl. I 2008, S. 417, 444 ff) bedarf die Berufung der Zulassung, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750,- EUR nicht übersteigt. Dies gilt gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) nicht, wenn die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft. Der Wert des Beschwerdegegenstandes bestimmt sich nach dem Betrag, den das SG der Klägerin versagt hat und der von dieser als Rechtsmittelführerin weiter verfolgt wird (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl., § 144 Rn. 14 m.w.N.; Bundessozialgericht [BSG], Beschluss vom 06.02.1997 - [14/10 BKG 14/96](#) - veröffentlicht in juris). Angefochten wurde von der Klägerin der Bescheid vom 14.10.2009 (Widerspruchsbescheid vom 11.11.2009), mit dem die Beklagte entschieden hat, dass der Klägerin für ihre Nebeneinkünfte nur ein Freibetrag von 165,- EUR monatlich gewährt werden könne. Da die dortige Entscheidung keinen einschränkenden Zeitraum, sondern generell die laufende Bewilligung betraf, diese vom 01.08.2009 - 08.11.2009 und, da zwischenzeitlich kein neuer Leistungsanspruch entstanden ist (vgl. [§ 147 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung), erneut für 262 Kalendertage ab dem 01.05.2010 reichte, ist bei einem monatlichen Anrechnungsbetrag von 165,- EUR der erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes von 750,- EUR erreicht.

Die Berufung führt für die Klägerin teilweise zum Erfolg, der angefochtene Bescheid vom 14.10.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2009 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, er ist aufzuheben. Hingegen ist der Klägerin das begehrte höhere Arbeitslosengeld nicht zuzusprechen, die Berufung ist insofern unbegründet.

Die Klägerin hat im vorliegenden Verfahren ausschließlich den Bescheid der Beklagten vom 14.10.2009 (Widerspruchsbescheid vom 11.11.2009) angefochten, mit dem die Beklagte entschieden hat, dass der Klägerin nur ein Freibetrag i.H.v. 165,- EUR monatlich gewährt werden könne. Sie hat indes ferner ein Leistungsbegehren des Inhalts, ihr höheres Arbeitslosengeld - ohne die Anrechnung von Nebeneinkünften - zu gewähren, zur gerichtlichen Entscheidung gestellt. Über die Höhe des der Klägerin zu gewährenden Arbeitslosengeldes hat die Beklagte jedoch zunächst mit Bescheid vom 14.07.2009 und sodann mit Änderungsbescheiden vom 10.09.2009, vom 16.10.2009 und vom 04.11.2009 entschieden. Gerichtlicher Rechtsschutz mit dem Ziel, höheres Arbeitslosengeld zu erlangen, ist im Wege einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§§ 54 Abs. 1, Abs. 4 SGG](#)) gegen die Bewilligungsbescheide durchzusetzen. Anders als in Fällen, in denen ein Sperrzeit- und ein Bewilligungsbescheid eine einheitliche Entscheidung darstellen (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 05.08.1999 - [B 7 AL 14/99 R](#) - m.w.N. veröffentlicht in juris), betrifft die angefochtene Entscheidung der Beklagten, der Klägerin stehe kein über 165,- EUR hinausgehender Freibetrag zu, keinen konkreten Leistungszeitraum, der sich insofern mit den Bewilligungsbescheiden "überschneiden" würde. Der Bescheid stellt vielmehr eine "vor die Klammer gezogene" Entscheidung betreffend - zum Zeitpunkt des Erlasses - noch nicht überschaubare Leistungszeiträume dar. Da mithin der Bewilligungs- und die Änderungsbescheide betreffend die Gewährung von Arbeitslosengeld vorliegend nicht Gegenstand des Verfahrens sind, kann das Leistungsbegehren im hiesigen Verfahren zulässigerweise nicht geltend gemacht werden. Die Klage war insofern bereits unzulässig; das SG hat sie im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Da der Klägerin insofern auch eine Elementenfeststellungsklage nicht zum Erfolg gereichen könnte, da mit dieser keine Leistungsansprüche durchgesetzt werden können, bedarf die Frage der Auslegung des Klagebehrens vorliegend keiner weitergehenden Erörterung.

Hingegen ist die Berufung begründet, soweit die Klägerin die Aufhebung des Bescheides vom 14.10.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2009 gerichtlich geltend macht. Der Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Mit dem Bescheid hat die Beklagte entschieden, dass der Klägerin nur ein Freibetrag von 165,- EUR gewährt werden könne. Sie hat hiermit isoliert über ein Element des geltend gemachten Anspruchs auf höhere Arbeitslosengeld-Leistungen entschieden. Der so zu verstehende Bescheid ist gegenüber der Klägerin bereits deswegen aufzuheben, weil es für die belastende Feststellung der Beklagten an der erforderlichen Befugnis mangelt, hierüber im Wege eines "isolierten" Verwaltungsaktes zu entscheiden. Nach der Rspr. des BSG ist ein Leistungsträger zur belastenden Elementenfeststellung nur dann berechtigt, soweit zumindest durch Auslegung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften zu erkennen ist, dass der Gesetzgeber für die getroffene Feststellung die Befugnis einräumen wollte, durch Verwaltungsakt zu entscheiden (BSG, Urteil vom 17.12.1997 - [11 RA R 103/96](#) - veröffentlicht in juris). Die danach geforderte Befugnis ist jedoch weder dem Regelungssystem des SGB III noch konkret der Regelung des [§ 141 SGB III](#) in der ab dem 01.01.2009 geltenden Fassung des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 ([BGBl. I 2917](#)) zu entnehmen. Vielmehr wird aus dem Inhalt der Regelung, der Anrechnung deutlich, dass Gegenstand der "eigentlichen Entscheidung" der Anspruch auf Arbeitslosengeld ist.

Der angefochtene Bescheid ist hiernach aufzuheben.

Der Senat weist jedoch aus gegebenem Anlass darauf hin, dass der Inhalt der Entscheidung der Beklagten, keinen über 165,- EUR monatlich hinausgehenden Betrag von der Anrechnung auszunehmen, nicht zu beanstanden ist.

Die von der Klägerin erzielten Nebeneinkünfte sind nach Abzug der Werbungskosten, oberhalb des Freibetrages von 165,- EUR monatlich auf das ihr bewilligte Arbeitslosengeld anzurechnen. [§ 141 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der ab dem 01.01.2009 bis zum 31.03.2012 geltenden

Fassung des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 ([BGBl. I 2917](#)) bestimmt hierzu, dass, wenn der Arbeitslose während einer Zeit, für die ihm Arbeitslosengeld zusteht, eine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 119 Abs. 3 (SGB III) ausübt, das daraus 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 ist.

Die Klägerin hat ab dem 01.08.2009 Einkünfte aus weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Nebentätigkeiten für die S. i.H.v. 400,- EUR (brutto = netto) erzielt, die nach Abzug des Freibetrages von 165,- EUR monatlich und der Werbungskosten von 5,40 EUR monatlich auf den Arbeitslosengeldanspruch anzurechnen sind.

Zu Gunsten der Klägerin kann vorliegend auch kein weitergehender anrechnungsfreier Betrag berücksichtigt werden. Zwar bestimmt [§ 141 Abs. 2 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung, dass dann, wenn der Arbeitslose in den letzten 18 Monaten vor der Entstehung des Anspruches neben einem Versicherungsverhältnis eine Erwerbstätigkeit (§ 119 Abs. 3 [SGB III]) mindestens zwölf Monate lang ausgeübt hat, das Einkommen bis zu dem Betrag anrechnungsfrei bleibt, das in den letzten zwölf Monaten vor der Entstehung des Anspruches aus einer Erwerbstätigkeit (§ 119 Abs. 3 [SGB III]) durchschnittlich auf den Monat entfallen ist. Die Klägerin hat jedoch vor der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld die abhängige Nebentätigkeit nicht mindestens zwölf Monate ausgeübt.

Der Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld entstand vorliegend am 19.06.2009 und nicht, wie sie vorbringt, erst am 31.07.2009. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld entsteht zu dem Zeitpunkt, zu dem sämtliche Voraussetzungen der Leistungsgewährung vorliegen (Brand in Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl., 2010, § 118, Rn. 6). Dies ist in aller Regel der Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung, die vorliegend am 19.06.2009 erfolgte. Die Klägerin hat sich insb. nicht nur arbeitssuchend, wozu sie gemäß [§ 38 Abs. 1 SGB III](#) a.F. allein verpflichtet war, sondern auch arbeitslos gemeldet. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin auch bereits arbeitslos. Gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) a.F. 1) ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit; Nr.1), sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen; Nr.2) und der den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit; Nr.3). Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses i.S.d. [§ 119 Abs. 1 Nr.1 SGB III](#) a.F. ist nicht mit dem des Arbeitsverhältnisses gleichzusetzen. Er unterscheidet sich insofern hiervon, als der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses weiter geht und sowohl Arbeiten in einem wirksamen bzw. faktischen Arbeitsverhältnis als auch Arbeiten ohne Arbeitsverhältnis umfasst. Ein Arbeitnehmer steht leistungsgewaltlich nicht in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn das bisherige Beschäftigungsverhältnis sein tatsächliches Ende gefunden hat oder der Arbeitgeber seine Verfügungsgewalt über den Arbeitnehmer nicht mehr beansprucht. Ein Beschäftigungsverhältnis besteht i.d.S. dann nicht weiter, wenn der (gekündigte) Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Vergütung endgültig von der Arbeitsleistung freigestellt wird (vgl. BSG, Urteil vom 24.07.1986 - 7 Rar 4/85 - veröffentlicht in juris; Steinmeyer in Gagel, SGB II/ SGB III, Bd. 1, Stand Jan. 2005, § 119, Rn. 40). Da die Klägerin in dem im arbeitsgerichtlichen Verfahren geschlossenen Vergleich vom 27.07.2009 von ihrem ehemaligen Arbeitgeber ab dem Ausspruch der Kündigung am 17.06.2009 bis zum 31.07.2009 von ihrer Arbeitsverpflichtung freigestellt worden ist und Anhaltspunkte dafür, dass dies widerrufen oder nur vorübergehend erfolgt ist weder aus dem arbeitsgerichtlichen Vergleich noch anderweitig ersichtlich sind, endete das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin mit der B. GmbH im leistungsgewaltlichen Sinne bereits am 17.06.2009. Die vergleichsweise Einigung vor dem Arbeitsgericht, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht mit dem 17.06.2009 endet, sondern bis zum 31.07.2009 fortbestanden hat, ändert an der Beschäftigungslosigkeit der Klägerin nichts (vgl. BSG, Urteil, vom 03.06.2004 - [B 11 AL 70/03 R](#) - veröffentlicht in juris).

Ausgehend von einer Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld am 19.06.2009 rechnet der achtzehnmonatige Zeitraum des [§ 141 Abs. 2 SGB III](#) a.F. auf den 20.12.2007 zurück. Innerhalb des zeitlichen Rahmens vom 20.12.2007 - 19.06.2009 hat die Klägerin die Erwerbstätigkeit, die anrechnungsfrei bleiben soll, nicht mindestens zwölf Monate lang ausgeübt. Ausweislich der Mitteilung der S. vom 08.10.2009 war die Klägerin dort erst ab dem 01.08.2008 tätig, woraus sich eine Tätigkeitsdauer von 10 Monaten und 19 Tagen ergibt.

Mithin kann die Klägerin nicht beanspruchen, dass ihre Einkünfte über den Freibetrag von 165,- EUR monatlich hinaus, nach [§ 141 Abs. 2 SGB III](#) anrechnungsfrei bleiben.

Soweit klägerseits geltend gemacht wird, sie sei durch die Beklagte fehler- bzw. lückenhaft beraten worden, ergibt sich hieraus keine abweichende Beurteilung. Zwar existiert mit dem sogenannten sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ein Korrelat für fehlerhaftes behördliches Handeln, dieser setzt jedoch voraus, dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund Gesetzes oder eines sozialen Rechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung verletzt hat, zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht und der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann; die Korrektur muss mit dem jeweiligen Gesetzeszweck im Einklang stehen (vgl. BSG, Urteil vom 01.04.2004 - [B 7 AL 52/03 R](#) - veröffentlicht in juris). Vorliegend ist hierbei insb. auch die Regelung des [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) a.F. zu berücksichtigen, nach der der Arbeitnehmer bis zur Entscheidung über den Anspruch bestimmen kann, dass dieser nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll. Hierdurch werden, insb. vor dem gesetzgeberischen Ziel, die Gestaltungsmöglichkeiten der Arbeitslosen hinsichtlich einer längeren Anspruchsdauer deutlich zu erweitern (vgl. [BT-Drucks. 15/1515, S. 82](#)), für die Beklagte besondere Beratungspflichten begründet, Arbeitslose in geeigneten Fällen auch spontan über ihr Bestimmungsrecht nach [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) zu beraten. Indes setzt auch dies voraus, dass der Beklagten überhaupt ein Beratungsbedarf ersichtlich ist. Im Hinblick auf die streitbefangene Nebentätigkeit der Klägerin für die S. war es der Beklagten jedoch bis zum maßgeblichen Zeitpunkt, der (erstmaligen) Entscheidung über den Arbeitslosengeldanspruch mit Bescheid vom 14.07.2009, gar nicht bekannt, dass die Klägerin diese Tätigkeit ausübt. In ihrem Antrag auf Arbeitslosengeld hat die Klägerin angeführt, seit dem 01.06.2009 als Raumpflegerin selbständig in einem Umfang von 12 Stunden wöchentlich tätig zu sein. Eine Mitteilung betreffend der (abhängigen) geringfügigen Beschäftigung erfolgte in diesem Rahmen nicht. Soweit dies klägerseits eingeräumt wird, indes angeführt wird, die Klägerin habe dies am 03.07.2009 nachgeholt, wird dies durch den Inhalt der vorliegenden Akte nicht bestätigt, da die auf den 03.07.2009 datierte Erklärung wiederum die selbständige Tätigkeit der Klägerin zum Inhalt hatte. Der Beklagten wurde von der Klägerin erstmals unter dem 18.09.2009 mitgeteilt, dass sie seit dem 01.08.2008 nebenberuflich für die S. arbeite. Da indes zu diesem Zeitpunkt die Entscheidung über den Anspruch bereits ergangen war, kann eine Verletzung einer etwaigen, ab dem 18.09.2009 bestehenden Spontanberatungsverpflichtung der Beklagten jedenfalls nicht mehr kausal für einen bei der Klägerin eingetretenen Nachteil geworden sein.

Soweit klägerseits - sinngemäß - ein "Hinausschieben" der Arbeitslosmeldung begehrt wird, kann dies, außerhalb der Gestaltungsmöglichkeit des [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) a.F. nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs erfolgen.

Mithin hat die Klägerin inhaltlich keinen Anspruch darauf, dass die von ihr erzielten Nebeneinkünfte aus der geringfügigen Tätigkeit für die S. über den berücksichtigten Freibetrag von 165,- EUR monatlich und die Werbungskosten hinaus von einer Anrechnung nach [§ 141 Abs. 1 SGB III](#) a.F. ausgenommen werden.

Der Berufung der Klägerin ist indes, wie ausgeführt, in dem Sinne stattzugeben, als der Bescheid der Beklagten vom 14.10.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2009 aufzuheben ist. Im Übrigen ist die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des SG vom 18.11.2011 zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#) und berücksichtigt das teilweise Obsiegen der Klägerin.

Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-09-05