

## B 7 AL 26/09 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 AL 1490/07  
Datum  
23.10.2007

2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 3 AL 5697/07  
Datum  
15.07.2009

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 26/09 R  
Datum  
01.03.2011  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Der Bezug von Verletztengeld in den letzten 18 Monaten vor Entstehung des Arbeitslosengeldanspruchs ersetzt nicht die vom Gesetz geforderte Ausübung einer Erwerbstätigkeit gegen Entgelt für die Anerkennung eines höheren Freibetrags bei der Anrechnung von Nebeneinkommen auf das Arbeitslosengeld.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. Juli 2009 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit ist höheres Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 2.2. bis 9.6.2007, insbesondere unter Berücksichtigung eines höheren Freibetrages für Nebeneinkommen.

2

Der 1948 geborene Kläger war ab 11.4.2001 versicherungspflichtig beschäftigt und übte daneben ab dem 1.10.2001 eine Beschäftigung (mit einem zeitlichen Umfang von unter 15 Wochenstunden) aus, bei der er im Zeitraum Dezember 2002 bis Dezember 2003 durchschnittlich über 400 Euro brutto monatlich verdiente. Am 12.12.2003 erlitt der Kläger im Rahmen seiner Hauptbeschäftigung einen Arbeitsunfall und bezog vom 23.1.2004 bis 9.6.2005 Verletztengeld, das unter Einbeziehung seines Einkommens aus der Nebentätigkeit berechnet war.

3

Am 10.6.2005 meldete sich der Kläger arbeitslos und bezog bis zum 9.6.2007 Alg. Im März 2006 nahm er seine Nebentätigkeit wieder auf; die Beklagte änderte die Alg-Bewilligung (Bescheid vom 29.6.2005) ua für den streitigen Zeitraum wegen des erzielten Nebeneinkommens unter Berücksichtigung eines Freibetrags von 165 Euro monatlich ab (Bescheid vom 3.1.2007; Bescheid vom 8.2.2007 für die Zeit ab 1.9.2006; Widerspruchsbescheid vom 19.2.2007).

4

Die mit dem Ziel erhobene Klage, bei der Berücksichtigung des Nebeneinkommens einen höheren Freibetrag, errechnet aus dem Durchschnittsverdienst der bereits früher ausgeübten Nebentätigkeit, zugrunde zu legen, blieb erfolglos (Urteil des Sozialgerichts (SG) Karlsruhe vom 23.10.2007), nachdem auch während des Klageverfahrens nach Vorlage der jeweiligen Einkommensnachweise Änderungsbescheide ergangen waren (Bescheid vom 14.3.2007 ebenfalls für die Zeit ab 1.9.2006; Bescheid vom 5.4.2007 für die Zeit ab 1.2.2007; Bescheid vom 10.5.2007 für die Zeit ab 1.3.2007; Bescheid vom 1.6.2007 für die Zeit ab 1.4.2007; Bescheid vom 28.6.2007 für die Zeit ab 1.5.2007). Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat die Beklagte demgegenüber verurteilt, dem Kläger ab dem 2.2.2007 höheres Alg unter Zugrundelegung eines Freibetrages für Nebeneinkommen in Höhe von monatlich 234,30 Euro zu gewähren (Urteil vom 15.7.2009). Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, der vom erzielten Nebeneinkommen abzuziehende

Freibetrag bemesse sich nicht nach [§ 141 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III), sondern nach dessen Abs 2 in der vom 1.1.2005 bis 31.12.2008 geltenden Fassung. Nach Sinn und Zweck der Regelung stehe der Bezug einer Lohnersatzleistung der vom Gesetz geforderten Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt gleich. Es spiele auch keine Rolle, dass die bis zum Arbeitsunfall ausgeübte Nebenbeschäftigung zwar unter 15 Stunden wöchentlich ausgeübt worden sei, aber wegen der Höhe des gezahlten Arbeitsentgelts die Geringfügigkeitsgrenze überschritten habe und damit versicherungspflichtig gewesen sei.

5

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 141 Abs 2 SGB III](#). Der dortige Begriff des Arbeitsentgelts sei eng auszulegen und gelte nicht für Einkommen aus Lohnersatzleistungen. Eine Privilegierung der Einkommensanrechnung auf der Grundlage des [§ 141 Abs 2 SGB III](#) sei zudem nicht geboten, wenn vor Entstehung des Alg-Anspruchs eine nicht geringfügige und damit versicherungspflichtige, aber weniger als 15 Wochenstunden umfassende Tätigkeit ausgeübt worden sei.

6

Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

7

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

9

Die zulässige Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) begründet. Es fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen des LSG, um abschließend entscheiden zu können.

10

Gegenstand des Verfahrens sind wegen der Beschränkung des Streitgegenstandes auf die Zeit vom 2.2. bis 9.6.2007 nur die Bescheide vom 5.4., 10.5., 1.6. und 28.6.2007. Denn der Bescheid vom 8.2.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.2.2007 ist insgesamt ersetzt durch den Bescheid vom 14.3.2007 ([§ 39 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X)), der seinerseits durch den Bescheid vom 5.4.2007 unter Erhöhung des täglichen Leistungsbetrages für Februar 2007 auf 24,89 Euro ersetzt wird. Der Bescheid vom 10.5.2007 ersetzt ab März 2007 den Bescheid vom 5.4.2007 unter Erhöhung des täglichen Leistungsbetrages in diesem Monat auf 24,91 Euro. Der Bescheid vom 1.6.2007 ersetzt dann ab 1.4.2007 den Bescheid vom 10.5.2007 unter Anhebung des täglichen Leistungsbetrages für April 2007 auf 23,87 Euro. Schließlich ersetzt noch der Bescheid vom 28.6.2007 ab 1.5.2007 den Bescheid vom 1.6.2007 unter Erhöhung des täglichen Leistungsbetrages für diesen Monat auf 20,29 Euro. Diese Abänderungsbescheide betreffend die Monate Februar bis Juni 2007 sind gemäß [§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Den Änderungsbescheid vom 7.9.2007 betreffend den Leistungsanspruch vom 1.6. bis 9.6.2007 hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat aufgehoben. Die Bescheide aus dem Jahr 2006 über die Neuberechnung des Leistungsanspruchs unter Berücksichtigung der ab März 2006 wieder aufgenommenen Nebentätigkeit des Klägers sind bestandskräftig geworden ([§ 77 SGG](#)).

11

Es handelt es sich um eine Teil-Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)), gerichtet auf höheres Alg unter Berücksichtigung eines um 69,30 Euro (234,30 Euro - 165 Euro) höheren Freibetrags, begrenzt in der Höhe des früher bewilligten Alg. Bei einem solchen Streit sind Grund und Höhe des Anspruchs auf Alg in vollem Umfang und unter allen denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen (stRspr; vgl: [BSGE 95, 8](#) ff RdNr 6 = [SozR 4-4300 § 140 Nr 1](#); [BSGE 95, 191](#) RdNr 13 = [SozR 4-4300 § 37b Nr 2](#); BSG [SozR 4-4300 § 130 Nr 3](#) RdNr 9).

12

Ob die streitgegenständlichen Änderungsbescheide nach [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) dann ihrerseits wegen der Einkommensanrechnung jeweils für einen Monat wieder nach [§§ 44, 45](#) oder nach [§ 48 SGB X](#) zu korrigieren waren, weil evtl die ursprüngliche Einkommensanrechnung von Anfang falsch war (vgl hierzu mit Nachweisen aus der Rspr: Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand März 2007, § 329 RdNr 1 f), mag das LSG prüfen. Das LSG hat sich ausschließlich mit der Berechnung des Freibetrages nach [§ 141 Abs 2 SGB III](#) (in der Fassung, die die Norm durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 - [BGBl I 2848](#) - erhalten hat) auseinandergesetzt. Bei der Berechnung des Alg-Anspruchs ist dem Kläger allerdings kein Freibetrag nach [§ 141 Abs 2 SGB III](#) zuzugestehen.

13

Nach [§ 141 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) 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 Euro auf das Alg für den Kalendermonat, in dem die Beschäftigung ausgeübt wird, anzurechnen. Nach [§ 141 Abs 2 SGB III](#) bleibt jedoch das Arbeitsentgelt aus einer geringfügigen Beschäftigung nach Abs 1 Satz 1 bis zu

dem Betrag anrechnungsfrei, der in den letzten 12 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 Abs 1 ergeben würde, wenn der Arbeitslose in den letzten 18 Monaten vor der Entstehung des Anspruches neben einem Versicherungspflichtverhältnis eine geringfügige Beschäftigung mindestens 12 Monate lang ausgeübt hat.

14

Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) liegen die Voraussetzungen des [§ 141 Abs 2 SGB III](#) für das vom Kläger in der Zeit ab 2.2.2007 erzielte Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung nicht vor. Der Kläger hat nicht in den vor Entstehung des Alg-Anspruchs liegenden letzten 18 Monaten neben seiner versicherungspflichtigen Beschäftigung eine geringfügige Beschäftigung mindestens 12 Monate lang ausgeübt. Entgegen den Ausführungen des LSG im angefochtenen Urteil ist der Bezug von Verletztengeld aus der gesetzlichen Unfallversicherung der tatsächlichen Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung in dem erforderlichen Umfang und Zeitraum nicht gleichzusetzen. Denn unabhängig von der Frage, ob und in welchem Umfang eine Unterbrechung der ausgeübten geringfügigen Beschäftigung die Berücksichtigung des Freibetrages nach [§ 141 Abs 2 SGB III](#) entfallen lässt (vgl hierzu Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 1.7.2010 - [B 11 AL 31/09 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen), handelt es sich entgegen den Ausführungen des LSG bei dem gezahlten Verletztengeld nicht um Arbeitsentgelt, das durch Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung erzielt worden ist.

15

Während [§ 141 Abs 1 SGB III](#) den Zweck verfolgt, dem Arbeitslosen einen Anreiz zu geben, seine Arbeitskraft neben dem Bezug von Leistungen einzusetzen, um auf diese Weise seine Wiedereingliederung zu erleichtern ([BT-Drucks 13/4941](#), zu § 141 - Anrechnung von Nebeneinkommen - S 180), verfolgt Abs 2 der Regelung ebenso wie der Abs 3 die Absicht, dem Arbeitslosen die Nebeneinkünfte zu belassen, die schon längere Zeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit seinen Lebensstandard mitbestimmt haben ([BT-Drucks 14/873 S 14](#) zu Nr 21; s insgesamt hierzu [BSGE 97, 80 ff = SozR 4-4300 § 141 Nr 3](#), RdNr 15 mwN). Nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 141 Abs 2 SGB III](#) muss dabei allerdings die geringfügige Beschäftigung auch tatsächlich ausgeübt worden sein.

16

Diese Auslegung kann entgegen der Auffassung des LSG nicht ausschließlich durch die Teleologie des Gesetzes geprägt werden. Vielmehr stellt das Gesetz ausdrücklich und bewusst auf die Ausübung einer Nebentätigkeit ab. Das Verletztengeld als Lohnersatzleistung fällt damit nicht unter die Vorschrift des [§ 141 Abs 2 SGB III](#), weil es kein tatsächlich erzielttes Arbeitsentgelt aus einer ausgeübten Tätigkeit ist. Der Bezug von Verletztengeld ersetzt gerade ein tatsächlich erarbeitetes Einkommen bzw Nebeneinkommen, tritt quasi an dessen Stelle, und kann aufgrund seines Lohnersatzcharakters nicht dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt iS des [§ 141 Abs 1 SGB III](#) gleichgesetzt werden. Sozialleistungen wie das Verletztengeld fallen also nicht unter [§ 141 SGB III](#), weil dort die Begünstigung lediglich für das "Arbeitsentgelt" vorgesehen ist.

17

Dass der Bezug einer Entgeltersatzleistung nicht dem Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung gleichzustellen ist, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des [§ 141 SGB III](#) (s die Darstellung in BSG, Urteil vom 1.7.2010 - [B 11 AL 31/09 R](#) - RdNr 19, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) und aus systematischen Erwägungen. Zwar bezogen sich die Ausführungen des BSG im Urteil vom 28.1.1992 ([SozR 3-4100 § 115 Nr 3](#) S 13 f), dass nur das ausdrücklich genannte "Arbeitsentgelt", nicht aber damit zusammenhängende Lohnersatzleistungen wie das Verletztengeld von der Regelung umfasst seien, auf die Vorgängervorschrift des [§ 141 Abs 1 Satz 1 SGB III](#), den § 115 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz. Allerdings bezieht sich [§ 141 Abs 2 SGB III](#) gleichfalls auf das Arbeitsentgelt in Abs 1 der Vorschrift, sodass der Arbeitsentgeltbegriff in beiden Absätzen nach der gesamten Struktur des [§ 141 SGB III](#), denotwendig einheitlich auszulegen ist. Insoweit stellt [§ 141 SGB III](#) auf die in [§ 14](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) enthaltene Legaldefinition ab, wonach Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung sind.

18

Die Änderung des [§ 141 SGB III](#) mit Wirkung zum 1.1.2009 durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 ([BGBl I 2917](#)), mit der der Gesetzgeber den Begriff einer geringfügigen Beschäftigung aus dem Gesetzestext entfernt und durch eine Bezugnahme auf eine Erwerbstätigkeit iS des [§ 119 Abs 3 SGB III](#) ersetzt hat, der eine Tätigkeitszeit (Arbeitszeit) von weniger als 15 Stunden wöchentlich verlangt. Mit dieser Neuregelung sollte die nach altem Recht bestehende Ungleichbehandlung zwischen einem Arbeitslosen, der sein privilegiertes Nebeneinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit erzielte und einem Arbeitslosen, der eine abhängige Nebenbeschäftigung ausübte, beseitigt werden. Denn das Nebeneinkommen aus einer abhängigen Beschäftigung wurde nur in vollem Umfang geschützt, wenn es im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung erzielt wurde (Entgeltgrenze 400 Euro monatlich), während Nebeneinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit auch dann privilegiert war, wenn es mehr als geringfügig war, die Tätigkeit jedoch weniger als 15 Wochenstunden ausgeübt wurde (vgl: [BT-Drucks 16/10810 S 38](#) zu Nr 40). Die Gesetzesbegründung stellt mithin ausdrücklich auf Einkommen aus einer Tätigkeit ab.

19

Eine solche wörtliche Auslegung ist im Übrigen auch zur Gleichbehandlung abhängig Beschäftigter mit Selbstständigen nach [§ 141 Abs 3 SGB III](#) erforderlich, die nicht im Falle von Krankheit, Arbeitsunfällen etc von Gesetzes wegen versichert sind, bzw denen eine etwaige Versicherungsleistung unabhängig von dem Einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit erbracht wird. Die vom LSG zu Grunde gelegte teleologische Auslegung würde demgegenüber die abhängig Beschäftigten bei Berücksichtigung einer Lohnersatzleistung einseitig gegenüber den Selbstständigen bevorzugen.

20

Ob die Regelung des [§ 141 Abs 2 SGB III](#) wegen des Begriffs einer geringfügigen Beschäftigung in seiner bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung gegen [Art 3](#) Grundgesetz verstößt und ob insoweit eine verfassungskonforme Auslegung erforderlich ist, kann hier dahinstehen. Denn es fehlt bereits an der vor der Arbeitslosigkeit erforderlichen Ausübung einer Beschäftigung.

21

Das LSG wird ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2011-07-25