

Sozialgericht Marburg

Az.: S 5 AL 523/99

Verkündet am 10.02.2000

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

des/der Herrn/Frau

Kläger/in

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jürgen Schreiber, Universitätsstr. 36, 35037 Marburg

gegen

die Bundesanstalt für Arbeit

Beklagte

Die 5. Kammer des Sozialgerichts Marburg hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10.02.2000 durch den Richter am Sozialgericht Dr., Horn als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Helmut Ruckert und Thorsten Rummelt für Recht erkannt:

1.

Der Bescheid vom 18.11.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.02.1999 sowie der Bescheid vom 19.05.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.07.1999 werden aufgehoben.

2.

Die Beklagte hat dem Kläger die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die Rückforderung von insgesamt DM in der Zeit vom 21.08. bis zum 31.12.1997 gezahlter Leistungen einschließlich Sozialversicherungsbeiträgen.

Der Kläger stand bei der Beklagten ab 21.08.1997 im Leistungsbezug in Höhe von DM wöchentlich (Bevollmächtigungsbescheid vom 16.09.1997). Gleichzeitig übte er eine kurzzeitige selbständige Tätigkeit aus.

Mit Bescheid vom 18.11.1998 hob die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 01.10.1997 bis 30.11.1997 ganz auf: Der Kläger habe aus einer kurzzeitigen Beschäftigung Nebenverdienst in Höhe von ... DM wöchentlich bezogen. Nach Abzug des Freibetrages von 30,00 DM pro Woche und Anrechnung der Hälfte des verbleibenden Nebenverdienstes auf die Leistung überstiegen der Nebenverdienst und die verbleibende

Leistung 80 % des für den Leistungssatz maßgebenden Arbeitsentgelts. Der Nebenverdienst sei in voller Höhe auf den Leistungssatz anzurechnen. Das anzurechnende Einkommen übersteige den dem Kläger zustehenden Leistungssatz, so dass ihm keine Leistung zugestanden habe. Die Erstattungsforderung betrage DM.

Hiergegen legte der Kläger mit Schreiben vom 20.12.1998 Widerspruch ein. Er machte geltend, seine Einnahmen im Zeitraum 21.08. bis 31.12.1997 hätten DM betragen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.02.1999 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Auf den Inhalt der Entscheidung wird Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die Klage vom 17.03.1999. Der Kläger trägt im Wesentlichen vor, während des streitentscheidenden Zeitraums habe er über ein durchschnittliches wöchentliches Nebeneinkommen von DM verfügt.

Mit weiterem Bescheid vom 19.05.1999 hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 21.08.1997 ebenfalls ganz auf und machte insoweit eine Erstattungsforderung von ... DM geltend.

Der Widerspruch vom 10.06.1999 blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 20.07.1999).

Dagegen richtet sich die Klage vom 26.08.1999, mit der der Kläger im Wesentlichen geltend macht, selbst unter Berücksichtigung von Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträgen in Höhe von 1.000,00 DM könne sich nicht ein Gesamtbetrag von über 6.000,00 DM ergeben, wenn ausweislich des Leistungsnachweises/der Entgeltbescheinigung der Beklagten vom 26.05.1999 ein Gesamtbetrag von Leistungen für die Zeit vom 21.08. bis zum 31.12.1997 mit 3.996,60 DM beziffert sei.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 18.11.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.02.1999 sowie den Bescheid vom 19.05.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.07.1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen;
hilfsweise den Rechtsstreit zu vertagen.

Sie stützt sich im Wesentlichen auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide.

Das Gericht hat die Verwaltungsakte der Beklagten beigezogen. Wegen des weiteren Sachvortrags der Beteiligten und des Sachverhalts im Einzelnen wird auf den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht erhobene Klage ist zulässig (§§ 87, 90, 92 SGG). Sie ist auch begründet.

Der Bescheid vom 18.11.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.02.1999 sowie der Bescheid vom 19.05.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.07.1999 erweisen sich als rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, § 54 Abs. 2 SGG.

Die Anrechnung des Einkommens des Klägers kann nicht auf § 115 AFG gestützt werden. § 115 AFG in der ab 01.04.1997 geltenden Fassung regelt die Anrechnung von Einkommen aus einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit für die Zeit, in der ein Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht. Die Grundregel für die Anrechnung von Nebeneinkommen enthält § 115 Abs. 1 S. 1 AFG, wonach das Nebeneinkommen nach Abzug der Steuern, der Sozialversicherungsbeiträge und der Werbungskosten sowie eines Freibetrages auf das Arbeitslosengeld für die Kalenderwoche, in der die Nebentätigkeit ausgeübt worden ist, anzurechnen ist. Angerechnet werden insoweit alle Einkommen aus abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit. Bei Einkünften aus selbständiger Tätigkeit handelt es sich um Arbeitseinkommen im Sinne von § 15 SGB IV. Dazu gehören Einkünfte u. a. aus selbständiger Arbeit. Zu selbständigen Arbeiten gehören - wie im vorliegenden Fall - insbesondere auch freiberufliche Tätigkeiten. Die Höhe der Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit entspricht dem nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts (§ 4 ff. EStG) ermittelten Gewinn. Anzurechnen ist nur das Nettoeinkommen. Steuern, Sozialversicherungsbeiträge und Werbungskosten sind also vor der Anrechnung abzuziehen.

Streitig ist im vorliegenden Fall, ob Voraussetzung für die Anrechnung nach § 115 AFG ist, dass das Nebeneinkommen während des Leistungsbezugs erarbeitet worden ist, ob Nebeneinkommen also nur gemäß § 115 AFG angerechnet werden kann, soweit eine Beschäftigungswoche tatsächlich einer Woche mit Leistungsbezug zugeordnet werden kann. Unter Beachtung der - von der Beklagten nicht bestrittenen - mit Schreiben vom 20.12.1998 zur Verwaltungsakte gereichten Aufstellung über die Einnahmen in Höhe von 673,18 DM für die Zeit vom 21.08. bis zum 31.12.1997 würde dies zu einer vollständigen Nichtanrechnung des Nebeneinkommens des Klägers führen.

Das Gericht vertritt diesbezüglich die Auffassung, das Nebeneinkommen, welches an Tagen vor Beginn oder nach Beendigung des Leistungsbezuges erarbeitet wurde, nicht anzurechnen ist, selbst wenn es während des Leistungsbezuges zufließt. Hieraus ergibt sich, dass die im Steuerbescheid für das Jahr 1997 angegebene Summe von,00 DM als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit nicht durch 52 dividiert und für den hier streitbefangenen Zeitraum als Einkommen zugrunde gelegt werden kann. Das Einkommen ist vielmehr in der Kalenderwoche auf das Arbeitslosengeld anzurechnen, in dem es erarbeitet worden ist.

Nicht erforderlich ist, dass das Nebeneinkommen - wie ausgeführt - auch in dem Kalendermonat zufließt, in dem es angerechnet wird. Erforderlich ist nur, dass das in dem Anrechnungsmonat erarbeitete Entgelt später auch tatsächlich zufließt, das heißt dem Arbeitslosen zur Verfügung steht. Dies folgt aus der Lohnersatzfunktion des Arbeitslosengeldes, da das Arbeitslosengeld nicht entzogen werden soll, wenn ein anderweitiges Einkommen zur Bestreitung des Lebensunterhalts tatsächlich nicht vorhanden ist. Die Kürzung oder Rückforderung des zu viel gezahlten Arbeitsentgelts ist daher erst dann zulässig, wenn das Arbeitsentgelt dem Arbeitslosen für seinen Lebensunterhalt tatsächlich zur Verfügung steht. Die Bundesanstalt hat dann gemäß §§ 45, 48 SGB X die Bewilligungsentscheidung rückwirkend teilweise aufzuheben und die überzahlten Leistungen gemäß § 50 SGB X zurückzufordern. Ob eine laufende Anrechnung mit laufender Kürzung des Arbeitslosengeldes auch dann nicht zulässig ist, wenn der Arbeitslose damit einverstanden ist, konnte im vorliegenden Fall offen bleiben. Der Beklagten ist jedoch zugestehen, dass bei gleich bleibendem Nebeneinkommen - was vorliegend nicht der Fall war - einiges für diese Möglichkeit spricht, da die laufende Anrechnung hier regelmäßig im Interesse

des Arbeitslosen liegt, um später Rückforderung in oft nur schwer vorhersehbarer Höhe zu vermeiden.

Das BSG (Urteil vom 25.06.1998, B 7 AL 2/98 R) hat sich zu diesem Problemkreis wie folgt geäußert:

§ 115 Abs. 1 Satz 1 AFG bestimmt: Übt der Arbeitslose während einer Zeit, in der ihm Alg zusteht, eine kurzzeitige Beschäftigung aus, so mindert sich das Alg, das sich nach § 111 AFG für die Kalenderwoche, in der die Beschäftigung ausgeübt wird, ergibt, um die Hälfte des um die Steuern, die Sozialversicherungsbeiträge und die Werbungskosten verminderten Arbeitsentgelts aus dieser Beschäftigung (Nettoarbeitsentgelt), soweit dieses Nettoarbeitsentgelt 30,00 DM übersteigt. § 115 AFG setzt mithin voraus, dass das Nebeneinkommen erarbeitet worden ist. Als Rechtsfolge wird der wöchentliche Alhi-Auszahlungsbetrag praktisch um die Hälfte des Nettoarbeitsentgelts aus der kurzzeitigen Beschäftigung gemindert. Die Beklagte kann folglich eine Anrechnung von Nebeneinkommen gemäß § 115 AFG nur vornehmen, soweit eine Beschäftigungswoche tatsächlich einer Alhi-Leistungswoche zuordenbar ist (vgl. BSG SozR 4100 § 115 Nrn 1 und 2 und Brand in Niesel, AFG, z. Aufl., Rd Nr. 7 zu § 115 AFG).

Dem schließt sich das erkennende Gericht nach eingehender Überprüfung an.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.