

Im Namen des Volkes

7 RAr 38/82

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 17. Mai 1983 in Berlin
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 29. März 1982
aufgehoben, soweit die Beklagte verurteilt worden
ist, für den 30. und 31. Dezember 1975 eine wöchent-
liche Arbeitslosenhilfe von mehr als 55,46 DM und für
die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 1976 von mehr
als weiteren 82,19 DM zu zahlen; insoweit wird die
Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an
das Landessozialgericht zurückverwiesen.



-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist noch die Höhe der der Klägerin für die Zeit vom 30. Dezember 1975 bis 30. November 1976 gewährten Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Die Klägerin erhielt bis zum 29. Dezember 1975 Arbeitslosengeld (Alg) nach einem Bemessungsentgelt von 355,-- DM wöchentlich. Ihr Ehemann ist seit Juli 1974 selbständiger Handelsvertreter einer Bausparkasse. Die Eheleute haben ein 1961 geborenes Kind. Sie sind - je zu 1/2 - Eigentümer von Grundbesitz, der die von der Familie bewohnte Wohnung, eine Imbißstube, eine Diskothek und eine weitere Wohnung umfaßt. Imbißstube, Diskothek und die weitere Wohnung waren 1975 und 1976 verpachtet. Seit Dezember 1976 betreibt der Ehemann nach einem Umbau die Gaststätte selbst.

Den Alhi-Antrag der Klägerin lehnte die Beklagte ab, da das anzurechnende Einkommen des Ehemannes den Alhi-Satz von 154,80 DM wöchentlich übersteige (Bescheid vom 19. Februar 1976, Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 1976). Das Sozialgericht (SG) hat die beiden Bescheide aufgehoben (Urteil vom 13. Juli 1978). Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen, den während des Berufungsverfahrens erlassenen Bescheid vom 16. August 1979, mit dem die Beklagte für die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 1976 Alhi in Höhe von 5,12 DM wöchentlich gewährt hat, abgeändert und die Beklagte verurteilt,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-3-

für die Zeit vom 30. Dezember 1975 bis zum 30. November 1976 Alhi in voller Höhe zu zahlen (Urteil vom 29. März 1982).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Klägerin sei bedürftig gewesen (§ 134 Abs 1 Nr 3 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-). Ihr Pachteinkommen (1975 3.491,-- DM = 67,15 DM wöchentlich; 1976 3.016,-- DM = 58,-- DM wöchentlich) erreiche die aufgrund des Bemessungsentgelts von 355,-- DM für Verheiratete zu zahlende Alhi von 154,80 DM nicht. Auch nach Anrechnung des Einkommens des Ehemannes bleibe die Klägerin bedürftig. Dieser habe aus seinem Gewerbebetrieb nach Abzug steuerlich absetzbarer Unkosten, aber ohne Abzug der Ausgaben für die soziale Sicherung und ohne Abzug der Steuern 1975 27.192,-- DM und 1976 26.257,-- DM erzielt. Hiervon seien jedoch je 8.145,-- DM an Beiträgen für Kranken-, Unfall- und Haftpflichtversicherung abzuziehen, die nach Grund und Höhe angemessen seien. Die Beiträge lägen weder unter noch über dem Durchschnitt selbständig Tätiger in vergleichbarer Einkommenslage; Beiträge in vergleichbarer Höhe habe der Ehemann schon früher geleistet. Somit verblieben Einkommen von 19.047,-- DM bzw 18.112,-- DM. Von ihnen seien als Werbungskosten die Verluste von 16.322,-- DM (1975) und 18.388,-- DM (1976) abzusetzen, die die Klägerin und ihr Ehemann aus Vermietung und Verpachtung erlitten hätten. Der Verlustausgleich sei, mit einigen durch die Eigenart der Alhi bedingten Ausnahmen, grundsätzlich zulässig. Hierzu zähle der Grundsatz, daß der Arbeitslose selbst sich von verlustbringenden Einnahmequellen zu trennen habe, wenn ihm das zumutbar sei. Hier sei das nicht der Fall, weil die Verluste nur kurzfristig ent-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

standen seien und das Grundvermögen der Eheleute, nachdem die Gaststätte renoviert und vom Ehemann übernommen worden sei, die Existenzgrundlage der Eheleute bilde, durch die die Arbeitslosigkeit der Klägerin auch ihr Ende gefunden habe. Im vorliegenden Falle sei auch ein Verlustausgleich unter den Ehegatten zuzulassen. Die geltend gemachten Werbungskosten enthielten nur das Einkommen effektiv schmälernde Kosten. Die Klägerin und ihr Ehemann hätten aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse nur die Wahl gehabt, weitere Kredite aufzunehmen oder das gemeinsame Vermögen zu veräußern. Da schon der Umbau der Gaststätte bereits mit Fremdmitteln finanziert worden sei, sei nicht nur die Verwertung, sondern auch die weitere Kreditaufnahme unzumutbar gewesen. Mit hin verbleibe ein Einkommen des Ehemannes für 1975 von 2.725,-- DM und für 1976 von minus 276,-- DM. In beiden Fällen werde der Freibetrag von 110,-- DM wöchentlich nicht erreicht. Somit bleibe die Klägerin bedürftig, so daß, da die weiteren Alhi-Voraussetzungen unstreitig vorlägen, sie Anspruch auf Alhi in der gesetzlichen Höhe habe.

Die Beklagte rügt mit der Revision eine Verletzung des § 138 Abs 2 AFG (in der bis zum 31. Juli 1979 geltenden Fassung) und bringt hierzu vor: Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats sei ein Verlustausgleich beim Arbeitslosen zulässig, wenn die Veräußerung der verlustbringenden Einnahmequelle unzumutbar gewesen sei, was man hier annehmen könne. Uneingeschränkt zulässig sei ferner der Verlustausgleich beim Ehegatten des Arbeitslosen. Ein Verlustausgleich unter den Ehegatten habe der Senat jedoch für unzulässig erklärt, weil wegen der unterschied-



-5-

lichen Behandlung der Einkommen nach § 138 Abs 1 und 2 AFG jedes Einkommen gesondert festzustellen sei, es mithin darauf ankomme, wer im einzelnen welches zu berücksichtigende Einkommen erzielt habe (BSGE 45, 60, 66). Die inzwischen eingetretene Gesetzesänderung habe daran festgehalten, daß ein Verlustausgleich unter Ehegatten unzulässig sei; weiter sei nun auch ein Verlustausgleich unter den verschiedenen Einkunftsarten bei der Alhi nicht mehr zulässig. Das Urteil BSGE 45, 20 stehe dem nicht entgegen, da im Bereich der Förderung der beruflichen Ausbildung das Gesamteinkommen der Eltern als Einheit zu behandeln sei. Hiernach komme eigenes Einkommen der Klägerin nicht zur Anrechnung; denn ihr Einkommen von 3.419,-- DM bzw 3.616,-- DM werde von den anteiligen Verlusten aus Haus- und Grundbesitz von 8.161,-- DM bzw 9.194,-- DM aufgezehrt. Dagegen ergebe sich beim Ehemann nach Abzug der Aufwendungen für die soziale Sicherung, hinsichtlich deren Angemessenheit dem LSG zuzustimmen sei, folgende Rechnung:

a) Nettoeinkommen 1975	19.047,-- DM
anteilige Verluste aus Haus-	
und Grundbesitz	- 8.161,-- DM

	10.886,-- DM jährlich
	= 209,34 DM wöchentlich
Freibetrag	- 110,-- DM

anzurechnen	99,34 DM,
so daß bei dem Tabellensatz von	
154,80 DM zu zahlen seien	55,46 DM wöchentlich.



-6-

b) Nettoeinkommen 1976	18.112,-- DM
anteilige Verluste aus Haus- und Grundbesitz	- 9.194,-- DM

	8.918,-- DM jährlich
	= 177,49 DM wöchentlich
Freibetrag	110,-- DM

anzurechnen	67,49 DM,
so daß bei dem Tabellensatz von	
154,80 DM zu zahlen seien	87,31 DM wöchentlich.
Nachdem schon 5,12 DM wöchentlich	
geleistet seien, verblieben somit	
wöchentlich	82,19 DM.

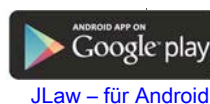
Im übrigen sei das LSG nicht folgerichtig, wenn es nach Abzug aller Verluste beim Ehemann das Einkommen der Klägerin von wöchentlich 67,15 DM bzw 58,-- DM feststelle, dieses aber nicht von dem Tabellensatz absetze.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

die Urteile des LSG und des SG insoweit aufzuheben und die Klage abzuweisen, als sie die Beklagte verurteilen, eine höhere Alhi als 55,46 DM wöchentlich für den 30. und 31. Dezember 1975 und 82,19 DM



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

wöchentlich für die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 1976 zu zahlen.

Die Klägerin stellt förmlich keinen Antrag. Sie trägt vor, nach ihrer Beteiligung am Haus- und Grundbesitz entfalle auf sie die Hälfte der Verluste, so daß sie negative Einkommen von (-) 4.742,-- DM bzw (-) 5.578,-- DM erzielt habe. Insoweit könnten ihre Verluste jedoch mit dem Einkommen ihres Ehemannes ausgeglichen werden. Das ergebe sich schon daraus, daß eine Trennung von dem verlustbringenden Haus- und Grundbesitz nicht zumutbar gewesen sei. Es treffe zu, daß die Berechnung des LSG nicht ganz richtig sei, doch wirke sich der Fehler nicht nennenswert aus. Nach Abzug der Aufwendungen für soziale Sicherung ergebe sich für den Ehemann folgende Rechnung:

a) Nettoeinkommen 1975	19.047,-- DM
anteiliger Verlust aus Haus- und Grundbesitz	- 8.161,-- DM
Verlustausgleich	- 4.742,-- DM

	6.144,-- DM jährlich
	= 118,16 DM wöchentlich
Freibetrag	- 110,-- DM wöchentlich

anzurechnen	8,16 DM,



-8-

so daß von dem Tabellensatz von
154,80 DM noch
zu zahlen seien.

146,64 DM wöchentlich

b) Nettoeinkommen 1976

18.112,-- DM

anteiliger Verlust aus Haus-
und Grundbesitz
Verlustausgleich

- 9.194,-- DM

- 5.578,-- DM

3.340,-- DM jährlich

= 64,23 DM wöchentlich,

so daß nach Abzug des Frei-
betrages von

110,-- DM

der volle Tabellensatz zustehe,
von dem bislang lediglich
gezahlt seien.

5,12 DM

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung
ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt
(§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

II

Die Revision der Beklagten ist mit der Maßgabe begründet, daß das
Urteil des LSG aufgehoben und die Sache an das LSG zurückverwie-
sen wird, soweit die Beklagte es mit der Revision angefochten
hat.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Anspruch auf Alhi hat, wer ua bedürftig ist (§ 134 Abs 1 Nr 3 AFG). Bedürftig ist der Arbeitslose, soweit ua das Einkommen, das nach § 138 AFG zu berücksichtigen ist, die Alhi nach § 136 AFG nicht erreicht (§ 137 Abs 1 AFG). Als Einkommen sind nach § 138 Abs 1 AFG (in der hier anwendbaren ursprünglichen Fassung des Gesetzes vom 25. Juni 1969, BGBl I 582) im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung sowohl das Einkommen des Arbeitslosen als auch das Einkommen des mit dem Arbeitslosen im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten zu berücksichtigen. Das LSG hat weder Einkommen der Klägerin noch Einkommen ihres Ehemannes berücksichtigt. Letzteres beanstandet die Revision zu Recht.

Als Einkommen gelten nach § 138 Abs 2 AFG (in der hier anwendbaren ursprünglichen Fassung des Gesetzes) alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Abzug der Steuern, der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Bundesanstalt oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfang und der Werbungskosten. Das Gesetz enthält keine Regelung darüber, in welchen Zeiträumen ermitteltes Einkommen bei der Bedürftigkeitsprüfung anzusetzen ist. Es ist daher jeweils ein Verfahren anzuwenden, welches einerseits dem Grundgedanken der Alhi, andererseits den wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung trägt. Dies hat zur Folge, daß Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder solche aus Vermietung und Verpachtung nicht im jeweiligen Gewährungszeitraum der Alhi, in dem diese Einkünfte zufließen, anzurechnen sind, so wenig hinsichtlich der mit diesen Einkünften verbundenen Werbungskosten, den Steuern und Beiträgen bzw Aufwendungen zur sozialen Sicherung auf den jeweiligen Zeitraum abgestellt werden



kann, in dem diese Kosten, Beiträge, Aufwendungen und Steuern abfließen; denn dies würde zu Zufallsergebnissen führen. Vielmehr ist jeweils das Einkommen eines längeren Zeitraumes zu ermitteln und auf die Wochen umzurechnen, für die die Alhi beantragt wird. Wird die Alhi erst nach Ablauf des Zeitraums ermittelt, für den sie in Betracht kommt, können anstelle vermuteter Einkommensverhältnisse die wahren Verhältnisse zugrundegelegt werden, wie dies das LSG getan hat.

Nach den Feststellungen des LSG, an die der Senat gemäß § 163 SGG gebunden ist, hat der Ehemann der Klägerin nach Abzug hierauf entfallender Werbungskosten aus anderen Quellen als dem gemeinsamen Grundbesitz und nach Abzug entsprechender Aufwendungen für soziale Sicherung, deren Höhe die Beklagte im Revisionsverfahren nicht beanstandet, aber ohne Abzug der Steuern, 1975 19.047,-- DM (= 27.192,-- DM - 8.145,-- DM) und 1976 18.112,-- DM (= 26.257,-- DM - 8.145,-- DM) erzielt. Von diesen Einkünften des Ehemannes hat das LSG Verluste von 16.322,-- DM und 18.388,-- DM abgesetzt, die der Klägerin und ihrem Ehemann aus der gemeinsamen Vermietung und Verpachtung des Grundbesitzes entstanden sein sollen. Das widerspricht, wie die Revision zutreffend geltend macht, dem hier anwendbaren Recht. Wie der Senat entschieden hat, ist ein Verlustausgleich unter Ehegatten bei der Bedürftigkeitsprüfung nach § 138 Abs 1 und 2 AFG nicht zulässig (BSGE 45, 60, 66 = SozR 4100 § 138 Nr 2). Eine gemeinsame Veranlagung von Ehegatten sieht das Gesetz nicht vor. Es fordert vielmehr, zu Zwecken der Alhi beide Einkommen gesondert festzustellen, weil es sie unterschiedlich berücksichtigt; denn während das Einkommen des



Arbeitslosen einschließlich der Leistungen zu berücksichtigen ist, die er von Dritten erhält oder beanspruchen kann, soweit es nicht nach § 115 AFG anzurechnen ist (§ 138 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG), ist Einkommen des Ehegatten nur anzurechnen, soweit es bestimmte Freibeträge in der Woche übersteigt (§ 138 Abs 1 Satz 1 Nr 2 und Satz 2 AFG). Ein Verlustausgleich unter Ehegatten würde im übrigen dazu führen, daß die Alhi Verluste von Ehepartnern finanziert. Daher hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest, zumal da das LSG für seine abweichende Ansicht keinen Grund anzuführen vermag; das vom LSG erwähnte Urteil BSGE 45, 20 = SozR 4100 § 40 Nr 15 betrifft nicht die Alhi, sondern die andere Frage, ob § 40 AFG Eltern die Aufbringung der Mittel für die berufliche Ausbildung ihrer Kinder üblicherweise zumutet, obwohl ihre Einnahmen nach Ausgleich mit Verlusten die vorgesehenen Freibeträge nicht übersteigen.

Hieraus folgt, daß den aus anderen Quellen erzielten Einkünften die auf den Ehemann aus dem gemeinschaftlichen Grundbesitz entfallenden Einkünfte hinzuzurechnen und die auf ihn entfallenden Werbungskosten aus dem Grundbesitz abzusetzen sind, und zwar auch insoweit, als die (anteiligen) Werbungskosten die (anteiligen) Einkünfte aus dem Grundbesitz übersteigen. Für die bis zum 31. Juli 1979 geltende Rechtslage ist daran festzuhalten, daß beim Ehegatten des Arbeitslosen der Verlust bei einer Einkommensart mit Gewinnen anderer Einkommensarten uneingeschränkt ausgeglichen werden kann (BSGE 45, 60, 65 = SozR 4100 § 138 Nr 2); das räumt auch die Beklagte ein. Ob nach der hier noch nicht anwendbaren Neufassung des § 138 Abs 2 AFG durch das Fünfte



Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) ein Verlustausgleich zwischen den einzelnen Einkommensarten nicht mehr möglich ist (vgl. BT-Drucks 8/2624 S 30; Krebs, Komm zum AFG, § 138 RdNr 32, März 1981), bedarf keiner Entscheidung.

Die Revision rügt daher zu Recht einen Gesetzesverstoß durch das LSG. Dieser führt zur Zurückverweisung der Sache an das LSG, soweit die Beklagte dessen Urteil angefochten hat. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat verwehrt.

Treffen die Nettoeinkommen und die anteiligen Verluste aus Haus- und Grundbesitz zu, von denen die Beklagte in den mit der Revision vorgelegten Berechnungen ausgegangen ist, steht der Klägerin eine wöchentliche Alhi für 1975 von nicht mehr als 55,46 DM und, wenn man den in der Revisionsbegründung unterlaufenen Rechenfehler ($8.918,-- \text{ DM} : 52 = 171,50 \text{ DM}$, nicht $= 177,49 \text{ DM}$) ausmerzt, für 1976 eine wöchentliche Alhi von nicht mehr als 93,30 DM zu, von der die schon gewährten 5,12 DM wöchentlich abzuziehen sind; denn der Ansatz beider Berechnungen trifft zu. Soweit die Klägerin mehr fordert, wäre ihre Klage unbegründet. Den bisherigen Feststellungen des LSG können jedoch weder die Nettoeinkommen des Ehemannes der Klägerin noch zweifelsfrei die anteiligen Verluste aus Haus- und Grundbesitz entnommen werden.

Zu den vom Ehemann erzielten Einkünften von 27.192,-- DM und 26.257,-- DM hat das LSG ausdrücklich ausgeführt, daß diese Größen das um die steuerlich absetzbaren Unkosten verminderte



Bruttoeinkommen ohne Abzug der Ausgaben für die soziale Sicherung und ohne Abzug der Steuern sei, ohne anderweit festzustellen, ob und ggfs in welcher Höhe von den Einkünften abzuziehende Steuern angefallen sind. Es steht daher nicht fest, daß die Nettoeinkommen vor Abzug der anteiligen Verluste aus Haus- und Grundbesitz 19.047,-- DM und 18.112,-- DM betragen haben. Was die auf den Ehemann der Klägerin entfallenden Verluste aus dem gemeinsamen Grundbesitz angeht, ist nicht erkennbar, wie sich die "Gesamtverluste" von 16.322,-- DM und 18.388,-- DM beider Ehegatten aus Vermietung und Verpachtung des gemeinsamen Grundbesitzes erklären, wenn gleichzeitig die Klägerin Einkünfte von 3.491,-- DM und 3.016,-- DM aus der Verpachtung der zum Grundbesitz gehörenden Imbißstube erzielt hat. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Ehemann an den Pachteinahmen der zum Grundbesitz gehörenden Imbißstube nicht zu beteiligen ist und deshalb aus dem gemeinsamen Grundbesitz trotz gleicher Beteiligung höhere Verluste als die Klägerin erleiden soll; dies wäre aber der Fall, wenn auf den Ehemann die Hälfte der "Gesamtverluste" fielen, die auf die Klägerin fallende Hälfte der "Gesamtverluste" aber um die Pachteinkünfte der Imbißstube zu mindern wäre. Würden Steuern das anrechenbare Einkommen des Ehemannes zugunsten der Klägerin vermindern, wirkt sich zu Lasten der Klägerin aus, wenn von den Einkünften des Ehemannes als Verluste aus dem gemeinsamen Grundbesitz nicht die Hälfte der Beträge von 16.322,-- DM und 18.388,-- DM, sondern nur die Hälfte der Differenz zwischen diesen Beträgen und den aus der Imbißstube erzielten Pachteinkünften anzusetzen wäre. In diesem Falle könnte auch der Rechenfehler, der der Revision unterlaufen ist, mit der Folge ausgeglichen



-14-

sein, daß sich das Begehren der Klägerin, für 1976 eine wöchentliche Alhi von mehr als weiteren 82,19 DM zu erhalten, als unbegründet erweist.

Da der Senat die somit noch erforderlichen Feststellungen nicht selbst zu treffen vermag, ist das angefochtene Urteil gemäß § 170 Abs 2 Satz 2 SGG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen, soweit die Beklagte es angefochten hat; das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)