

## L 12 AL 125/03

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Münster (NRW)  
Aktenzeichen  
S 15 (2) AL 159/00  
Datum  
08.05.2003  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 125/03  
Datum  
21.04.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 08.05.2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab 14.09.2000 wegen Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit aufheben durfte.

Die am 00.00.1962 geborene Klägerin bezog seit dem 27.07.1998 Leistungen von der Beklagten, zunächst Arbeitslosengeld, dann Alhi. Zuletzt wurde Alhi für die Zeit ab 26.07.2000 in Höhe von 93,73 DM pro Woche bewilligt. Für die Zeit nach dem 30.09.2000 wurde die Leistungsgewährung zunächst formlos eingestellt.

Am 10.11.1999 hatte die Klägerin gegenüber dem Arbeitsamt erklärt, sie habe im August 1998 ein Gewerbe angemeldet, die Ausübung des Gewerbes erfolge in geringfügigem Umfang. Es handele sich um den Verkauf von Textilien. Sie plane in nächster Zeit eine Ausweitung dieses Gewerbes. Im Alhi-Antrag für die Fortzahlung von Arbeitslosenhilfe vom 13.06.2000 gab die Klägerin an, sie übe eine selbständige Tätigkeit seit dem 01.09.1998 aus, in dem sie wöchentlich 14 Stunden tätig sei.

Auf Nachfrage des Arbeitsamtes zur Verfügbarkeit gab die Klägerin mit Schreiben vom 14.09.2000 folgende Erklärung ab: "Derzeit habe ich meine Öffnungszeiten auf Montag bis Mittwoch, jeweils von 10 - 13 Uhr und von 15 - 18 Uhr gelegt. Da ich mein Unternehmen von meinem Wohnsitz aus betreibe und nicht ständig Kunden zu betreuen sind, ergibt sich eine wöchentliche Arbeitszeit von etwa 14 Stunden.

Bei Vermittlung in meinem erlernten Beruf als Zahntechnikerin werde ich den Einzelhandel vorläufig beibehalten. Ich werde die Öffnungszeiten sodann an die Vollzeitbeschäftigung anpassen. Da ich im o.a. Umfang selbständig tätig bin, ist es mir nicht zuzumuten, in der Zeit von Montag bis Mittwoch von 10 - 13 Uhr und von 15 - 18 Uhr an der Vorstellung der Trainingsmaßnahme der Kreishandwerkerschaft teilzunehmen. Ihrer Aufforderung vom 12.09.2000 kann ich deshalb aus den genannten Gründen leider nicht nachkommen. Ich bitte darum, für mich einen Termin am Donnerstag, Freitag oder Samstag festzulegen. Sollte dieses allerdings gar nicht möglich sein, würde ich mich ausnahmsweise auch bereiterklären, in der Zeit von Montag bis Mittwoch an der Vorstellung der Trainingsmaßnahme teilzunehmen. Dazu müßte ich jedoch Gelegenheit haben, meine Kunden frühzeitig auf die geänderten Öffnungszeiten meines Geschäfts hinzuweisen. Meine beiden minderjährigen Kinder müßten während der Durchführung der Trainingsmaßnahme beaufsichtigt werden. Dafür mache ich schon jetzt für meinen Sohn K (9 Jahre) und für meine Tochter N (5 Jahre) jeweils monatlich DM 200,- geltend. Ein gesonderter Antrag darüber geht Ihnen bei Beginn der Trainingsmaßnahme unverzüglich zu. Als Kosten für eine zwingend erforderliche auswärtige Unterbringung und Verpflegung meiner kleinen Tochter N während der Teilnahme an der Trainingsmaßnahme mache ich bereits hiermit monatlich DM 665,- ab Beginn der Maßnahme geltend."

Mit Bescheid vom 13.10.2000 hob die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Alhi ab 14.09.2000 ganz auf und führte zur Begründung aus, die Klägerin sei aufgrund ihrer Angaben im Schreiben vom 14.09.2000 als Selbständige mehr als kurzzeitig, d. h. mindestens 15 Stunden in der Woche tätig. Sie sei daher nicht mehr arbeitslos, so dass die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Alhi entfallen seien. Die Klägerin widersprach dem und machte geltend, die Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze sei eine Ausnahme gewesen. Es habe sich dabei lediglich um den Zeitraum vom 04.09. - 22.09.2000 gehandelt. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2000 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. In der Begründung wurde u. a. dargelegt, bei der Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze von 15 Wochenstunden habe es sich auch nicht um eine gelegentliche Abweichung von geringer Dauer gehandelt, da

die Klägerin den Umfang ihrer selbständigen Tätigkeit zunächst im Antrag vom 13.06.2000 mit 14 Stunden wöchentlich angegeben habe. In ihrem Schreiben vom 14.09.2000 habe sie erklärt, die Öffnungszeiten betrügen 18 Stunden in der Woche. Allerdings sei sie nicht 18 Stunden, sondern höchstens 14 Stunden tatsächlich beschäftigt. Bei der Feststellung der kurzzeitigen Beschäftigung komme es indes nicht auf die tatsächliche Inanspruchnahme durch Arbeiten an, sondern vielmehr auf die Zeiten, für die die Klägerin durch ihre Selbständigkeit gebunden sei und dem Arbeitsmarkt somit nicht zur Verfügung stehe.

Am 06.12.2000 hat die Klägerin vor dem Sozialgericht Münster Klage erhoben. Zur Begründung hat sie sich auf ihr Vorbringen im Vorverfahren bezogen. Ergänzend hat sie vorgetragen, ihre Öffnungszeiten hätten immer unter 15 Stunden wöchentlich gelegen. Im September 2000 habe sie ihre Öffnungszeiten verlängert und dabei gehofft, dass sich der Umsatz steigern werde. Dies sei aber nicht eingetreten, so dass sie sich schon Ende September 2000 wieder auf die vorherigen geringeren Öffnungszeiten beschränkt habe.

Während des Klageverfahrens hat die Klägerin am 18.04.2001 einen Antrag auf Weiterbewilligung von Alhi ab 18.04.2000 gestellt. Diesem Antrag hat die Beklagte mit Bescheid vom 13.07.2001 für die Zeit ab 20.04.2001 entsprochen und Alhi zu einem wöchentlichen Leistungssatz von 99,30 DM bewilligt. Für die Zeit ab dem 18.09.2000 enthält der Bescheid keine Ausführungen.

Vor dem Sozialgericht hat die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 13.10.2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.11.2000 zu verurteilen, ihr Arbeitslosenhilfe über den 13.09.2000 hinaus zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat sich auf ihre im Verwaltungsverfahren vertretene Rechtsauffassung bezogen. Das Sozialgericht hat den Vermieter der Klägerin Herrn I T als Zeugen vernommen. Dieser hat bekundet, mit der Klägerin befreundet zu sein, mit ihr aber nicht zusammen zu leben. Er sei ihr Vermieter. Zu den Öffnungszeiten des Textilgeschäftes erklärte er, die Öffnungszeiten hätten variiert. Er könne sich genau daran erinnern, dass sie vor September 2000 Montag bis Mittwoch bei 10.00 Uhr bis 13.00 Uhr und nachmittags von 15.00 Uhr bis 16.45 Uhr gelegen hätten, im Zeitraum ab 04.09. bis 22.09.2000 hätten die Öffnungszeiten so gelegen, wie die Klägerin dies gegenüber dem Arbeitsamt mitgeteilt habe. Nach dem 22.09.2000 hätten dann wieder die Öffnungszeiten gegolten, wie sie vor dem 04.09.2000 gegolten hätten.

Mit Urteil vom 08.05.2003 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Klägerin ab 04.09.2000 mehr als geringfügig selbständig beschäftigt gewesen sei. Die Öffnungszeiten hätten seitdem 18 Stunden pro Woche betragen. Diese Öffnungszeiten müsste sich die Klägerin zurechnen lassen als Arbeitszeit. Es habe sich auch nicht um eine gelegentliche Abweichung von geringfügiger Dauer gehandelt. Die Angaben der Klägerin und des Zeugen seien nicht überzeugend. Nach dem Inhalt der Akte sei davon auszugehen, dass die Klägerin ab 04.09.2000 eine Ausweitung ihres Geschäftes geplant habe, und dies auch zu Beginn der Tätigkeit nicht für eine geringfügige Zeit gedacht gewesen sei. Wegen des genauen Inhalts der Entscheidungsgründe wird auf den Wortlaut des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses ihr am 23.05.2003 zugestellte Urteil richtet sich die am 10.06.2003 eingegangene Berufung der Klägerin. Zur Begründung trägt sie vor, es habe sich bei der Erweiterung der Öffnungszeiten ab 04.09.2000 nur um eine gelegentliche Abweichung von geringer Dauer im Sinne von [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) gehandelt. Sie habe ihre Öffnungszeiten, nachdem sie erkannt habe, dass die erweiterten Öffnungszeiten nicht den erhofften Erfolg gehabt hätten, ab dem 22.09.2000 wieder auf den alten Stand reduziert. Damit liege eine gelegentliche Überschreitung im Sinne der Rechtsprechung des BSG vor, da die Öffnungszeiten nur für 3 Wochen erweitert worden seien.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 08.05.2003 zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass ab 04.09.2000 eine mehr als geringfügig anzusehende selbständige Tätigkeit der Klägerin vorgelegen habe. Aufgrund der eigenen Angaben der Klägerin sei bei einer vorausschauenden Betrachtungsweise davon auszugehen gewesen, dass eine selbständige Tätigkeit von mehr als 15 Stunden wöchentlich beabsichtigt gewesen sei.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Die Beklagte konnte die Bewilligung von Alhi jedenfalls ab 14.09.2000 aufheben, weil die Klägerin ab 04.09.2000 in einem Umfang selbständig tätig war, der Arbeitslosigkeit ausschloß.

Der Klägerin ist zuletzt mit Bescheid aus Juni 2000 Alhi für die Zeit ab 26.07.2000 für ein weiteres Jahr bewilligt worden. Der Senat geht davon aus, dass diese Bewilligung rechtmäßig war. Zwar übte die Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt ein selbständiges Gewerbe aus, jedoch war dieses bis dahin mit einem Arbeitsaufwand und mit Öffnungszeiten von unter 15 Stunden betrieben worden. Die entsprechenden Angaben der Klägerin sind von dem vom Sozialgericht gehörten Zeugen T bestätigt worden. Etwas Gegenteiliges lässt sich zu Lasten der Klägerin nicht feststellen. Damit ist davon auszugehen, dass die Weiterbewilligung ab 26.07.2000 der Rechtslage entsprochen hat.

In diesen Verhältnissen ist ab 04.09.2000 eine wesentliche Änderung eingetreten. Ab diesem Zeitpunkt hat die Klägerin ihre Öffnungszeiten ausgeweitet, und zwar von 14,25 Stunden auf 18 Stunden. Hiervon geht der Senat aufgrund der eigenen Angaben der Klägerin und des Zeugen T aus. Damit war die Klägerin ab 04.09.2000 mehr als geringfügig selbständig tätig und damit nicht mehr arbeitslos. Arbeitslos ist nach [§ 118 SGB III](#) ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht. Die Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus. Eine selbständige Tätigkeit steht einer Beschäftigung nach [§ 118 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) gleich. Damit schließt eine selbständige Beschäftigung von mehr als 15 Stunden wöchentlich Arbeitslosigkeit und damit einen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe aus.

Die Öffnungszeiten von 18 Stunden sind der Klägerin als Arbeitszeit zuzurechnen. Die Argumentation, sie habe tatsächlich nur 14 Stunden für ihr Ladenlokal aufgewendet, weil der Kundenstamm zu gering war und das Geschäft von der eigenen Wohnung aus betrieben werden konnte, wird vom Senat nicht geteilt. Der Senat hat bereits mit Urteil vom 05.03.2003 - [L 12 AL 124/02](#) - unter Anschluss an die Rechtsprechung des BSG - Urteil vom 28.10.1987 - [7 RAR 28/86](#) - entschieden, dass die öffentlich kundgegebenen Öffnungszeiten des Geschäfts als Arbeitszeit der selbständigen Tätigkeit anzusehen sind. Hier hat die Klägerin selbst ihre neuen Öffnungszeiten dem Arbeitsamt gegenüber ausdrücklich angegeben. Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest. Entscheidend sind die offiziellen Öffnungszeiten, mit denen nach außen im Geschäftsleben geworben wird. Dies sind bei der Klägerin 18 Stunden, wie sie der Beklagten selbst mit Schreiben vom 14.09.2000 mitgeteilt hat. Der Umstand, dass die Klägerin ihr Gewerbe aus der eigenen Wohnung heraus betrieb, ändert hieran nichts. Auch wenn sie tatsächlich in einer kundenfreien Zeit ihren Haushalt oder ihre Kinder betreuen konnte, ändert dies nichts daran, dass sie offiziell für ihre Kundschaft in dem nach außen angegebenen Umfang zur Verfügung gestanden hat. Das BSG (am angegebenen Ort) hat bereits entschieden, dass sich ein selbständiger Gastwirt seine nach außen dokumentierten Öffnungszeiten als Arbeitszeit zurechnen lassen muss. Diese Entscheidung ist auch auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Gastraum oder das Geschäft abgeschlossen ist oder nicht, ob der Gastwirt in der leeren Gaststube vergeblich auf Gäste wartet, die Ladenbesitzerin gelangweilt im leeren Geschäft an der Kasse steht oder sich, wie die Klägerin, in der eigenen Wohnung aufhält und sich dort für die Kundschaft bereit hält. Die Klägerin hat während der von ihr angegebenen Zeiten für die Kundschaft zur Verfügung gestanden, dies allein ist entscheidend. Dieses Ergebnis ist auch nicht unbillig. Das BSG hat bereits ausgeführt, dass der Selbständige es in der Hand habe, die Öffnungszeiten selbst festzulegen und so einzuschränken, dass die Kurzzeitigkeitsgrenze nicht überschritten wird. Es entsprach der eigenen Entscheidung der Klägerin, die Öffnungszeiten ab 04.09.2000 auf eine Zeit von mehr als 15 Stunden auszudehnen. Damit lag Arbeitslosigkeit ab 04.09.2000 nicht mehr vor.

Entgegen der Ansicht der Klägerin greift [§ 118 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) nicht ein. Hiernach bleiben gelegentliche Abweichungen von geringfügiger Dauer bei der Ausübung einer weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung unberücksichtigt. Als gelegentliche Abweichung von geringer Dauer wird ein Zeitraum von 3 Wochen angesehen (vgl. BSG vom 14.07.1988 - [11/7 RAR 41/87](#) -). Hier hat die Klägerin nach ihren eigenen Angaben, die vom Zeugen T bestätigt worden sind, ihre Öffnungszeiten nach dem 22.09.2000 wieder auf unter 15 Stunden reduziert. Etwas anderes lässt sich jedenfalls nicht feststellen. Soweit das Sozialgericht hier Zweifel angemeldet hat, braucht dem nicht weiter nachgegangen zu werden, weil es hierauf nicht ankommt. Auch wenn in rückschauender Betrachtungsweise feststehen sollte, dass die Öffnungszeiten nach dem 22.09.2000 wieder auf unter 15 Stunden reduziert worden sein sollten, ändert dies nichts daran, dass die Klägerin ab 04.09.2000 nicht mehr arbeitslos war. Bei der Beurteilung der Geringfügigkeit einer selbständigen Beschäftigung kommt es auf eine vorausschauende Prognoseentscheidung an (Brand in Niesel, SGB III, 2. Auflage 2002, [§ 118 SGB III](#) Randnr. 50). Wer als Selbständiger ein Geschäft mit Öffnungszeiten von 18 Stunden betreibt, der dokumentiert damit selbst, dass er in diesem Umfang eine selbständige Tätigkeit für tragfähig hält. Etwas anderes kann dann gelten, wenn die Erweiterung der Öffnungszeiten nach außen erkennbar als Versuch dokumentiert worden sind oder sich aus sonstigen Umständen klar ergibt, dass die erweiterten Öffnungszeiten bei nicht entsprechendem Kundeninteresse wieder rückgängig gemacht werden sollten. Dies ist hier nicht der Fall. Eine Begrenzung der erweiterten Öffnungszeiten auf 3 Wochen hat nicht stattgefunden. Auch die eigenen Angaben der Klägerin sprechen dagegen, dass es sich von vornherein um einen begrenzten Versuch der Erweiterung der Öffnungszeiten gehandelt haben könnte. Hierfür spricht schon das Schreiben der Klägerin vom 14.09.2000 an die Beklagte, in der sie ausdrücklich mitteilt, dass sie ihre Öffnungszeiten beibehalten werde und erst bei Vermittlung einer Arbeit anpassen werde. Ferner weist sie ausdrücklich darauf hin, dass sie Zeit brauche, um ihre Kunden auf eventuell zu ändernde Öffnungszeiten hinzuweisen. Ferner ist der Brief vom 27.09.2000 der Klägerin an die Beklagte interessant, in der diese unter diesem Datum noch darauf hinweist, dass sie 18 Stunden ihr Geschäft geöffnet habe. Der Brief enthält kein Wort davon, dass sie bereits angeblich am 22.09.2000 die Öffnungszeiten wieder reduziert habe. Der Senat geht daher davon aus, dass die Erweiterung der Öffnungszeiten ab dem 04.09.2000 zunächst auf unbestimmte Dauer vorgenommen worden ist und erst im Hinblick auf den vorliegenden Streitfall - zu welchem Zeitpunkt auch immer - wieder reduziert worden sind. Dann aber lag ab 04.09.2000 Arbeitslosigkeit nicht mehr vor.

Die Beklagte konnte die Bewilligung von Alhi ab dem Zeitpunkt der Änderung gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) aufheben. Den Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse hat die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 14.09.2000 verspätet mitgeteilt. Wenn die Beklagte die Aufhebung der Alhi-Bewilligung erst ab 14.09.2000 vorgenommen hat, so ist dies nicht rechtswidrig, weil richtigerweise ab 04.09.2000 hätte aufgehoben werden können. Da dies aber die Klägerin begünstigt, kann der Senat dies nicht korrigieren.

Der Senat hatte nicht darüber zu befinden, ob und ab wann der Klägerin nach dem 22.09.2000 wieder Alhi zugestanden hat. Nach [§ 122 Abs. 2 SGB III](#) erlischt die Wirkung der Arbeitslosmeldung mit der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit, die die Geringfügigkeitsgrenze überschreitet. Für die Wiederbewilligung von Alhi bedarf es einer erneuten Arbeitslosmeldung und Antragstellung. Diese ist am 18.04.2001 für die Zeit ab 18.09.2000 erfolgt.

Hierüber hat die Beklagte mit Bescheid vom 13.07.2001 entschieden. Dieser Bescheid ist nicht nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden. Es kann deshalb hier nicht überprüft werden, ob die Entscheidung der Beklagten, der Klägerin erst ab dem 20.04.2001 erneut Alhi zu bewilligen, rechtmäßig ist oder nicht.

Klage und Berufung konnten somit keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die hierfür in [§ 160 Abs. 2 Ziffern 1 oder 2 SGG](#) aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Der Senat weicht insbesondere nicht von der Rechtsprechung des BSG ab, sondern macht sie im Gegenteil zur Grundlage seiner eigenen Entscheidung.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-09-08