L 12 AL 220/02

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 35 AL 115/01
Datum
10.07.2002
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 12 AL 220/02
Datum
08.10.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 75/03 R
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 10.07.2002 wird zurückgewiesen und die Klage gegen den Änderungsbe scheid vom 11.12.2002 wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Instanzen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten sind die Berücksichtigung von Fahrtkosten bei der Anrechnung einer Nebentätigkeit auf das Arbeitslosengeld und die Frage, ob ein durch die Anrechnung des Nebenverdienstes nicht verbrauchter Anspruch von Arbeitslosengeld wieder gutzuschreiben ist.

Die am 1947 geborene Klägerin war vom 01.05.1968 bis 31.03.1997 als Verkäuferin versicherungspflichtig beschäftigt. Danach bezog sie bis zum 29.05.1999 Arbeitslosengeld, zuletzt in Höhe von 205,66 DM pro Woche. Anschlussarbeitslosenhilfe wurde mangels Bedürftigkeit mit Bescheid vom 09.06.1999 abgelehnt. Seit dem 01.03.1999 übte die Klägerin eine Nebenbeschäftigung bei der Firma D mit einer Arbeitszeit von unter 15 Stunden pro Woche aus.

Im Mai legte die Klägerin eine Bescheinigung über Nebeneinkommen für März 1999 vor, aus der sich ein Nebeneinkommen in Höhe von 620,- DM ergab. Als entstandene Aufwendungen gab sie einen Gewerkschaftsbeitrag von 11,10 DM und 105,65 DN als Fahrtkosten mit öffentlichen Verkehrsmitteln an. Zu den Fahrtkosten hatte sie keinen Nachweis. Mit Bescheid vom 20.04.1999 hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld teilweise auf, und zwar in Höhe des anzurechnenden Nebeneinkommens von 293,90 DM. Dabei waren der Gewerkschaftsbeitrag, nicht aber die angegebenen Fahrtkosten berücksichtigt worden. Hiegegen legte die Klägerin Widerspruch ein mit der Begründung, die Fahrtkosten müssten zusätzlich berücksichtigt werden, außerdem sei der durch die Anrechnung des Nebeneinkommens nicht verbrauchte Anspruch auf Arbeitslosengeld wieder gutzuschreiben. Mit Bescheiden vom 23.08.1999 rechnete die Beklagte auch für die Monate April und Mai Nebenverdienst an. Wiederum wurden Fahrtkosten nicht berücksichtigt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.04.2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Für den Monat März 1999 verbleibe es bei einem anzurechnenden Nebeneinkommen in Höhe von 293,90 DM, in den Monaten April und Mai 1999 ergebe sich ein Anrechnungsbetrag von 305,- DM, da für diese Monate der Gewerkschaftsbeitrag nicht nachgewiesen sei. Fahrtkosten seien nicht nachgewiesen worden. In Höhe des Anrechnungsbetrages werde die Gewährung von Arbeitslosengeld aufgehoben.

Hiergegen hat die Klägerin am 27.04.2001 Klage vor dem Sozialgericht Dortmund erhoben und weiterhin die Auffassung vertreten, die entstandenen Fahrtkosten müssten angerechnet werden und der nicht verbrauchte Anspruch durch die Erzielung des Nebenverdienstes müsse ihrem Anspruch auf Arbeitslosengeld wieder gutgeschrieben werden.

Mit Urteil vom 10.07.2002 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Fahrtkosten könnten zwar grundsätzlich als Werbungskosten angerechnet werden. Diese müßten aber nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden müssten. Hieran fehle es im Falle der Klägerin. Eine Gutschrift von Anspruchstagen aufgrund der Nebentätigkeit sehe das Gesetz nicht mehr vor. Der Gesetzgeber habe die Anrechnung von Nebeneinkommen im Sozialgesetzbuch 3. Buch (SGB III) anders geregelt als im Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Einerseits solle die Anrechnung von Nebeneinkommen großzügiger gestaltet werden, andererseits sollte der Anrechnungsmodus vereinfacht werden. Dies sei dadurch umgesetzt worden, dass die Berücksichtigung von Nebeneinkommen bei der Anspruchsdauer nicht mehr stattfinde. Es handele sich nicht um eine Gesetzeslücke, sondern um eine Änderung des Gesetzes.

Das Urteil des Sozialgerichts hat eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung enthalten und ist der Klägerin am 18.07.2002 zugestellt worden.

Hiergegen hat die Klägerin zunächst am 25.07.2002 Nichtzulassungsbeschwerde und sodann, nach dem Beschluss des Senates vom 04.11.2002, am 28.11.2002 Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte mit Bescheid vom 11.12.2002 die Gewerkschaftsbeiträge auch für die Monate April und Mai 1999 anerkannt und den Anrechnungsbetrag auch für diese Monate, wie bereits für März 1999, auf jeweils 293,90 DM festgesetzt. Die Rückforderung hat somit 3 x 293,90 DM = 881,70 DM = 450,81 Euro betragen.

Die Klägerin begehrt weiterhin die Anrechnung von Fahrtkosten in Höhe von 105,65 DM, kann jedoch keine Belege vorlegen. Sie sei allerdings auch mit einer Schätzung durch den Senat einverstanden. In der mündlichen Verhandlung hat sie bekundet, die Recherche des Berichterstatters, der eine Entfernung von 1,9 km zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ermittelt hat, könne zutreffen. Sie sei teils mit dem Auto, dem Bus oder auch mit dem Taxi gefahren. Zu Fuß seien es etwa 20 Minuten gewesen. Abends habe sie oft die Tageseinnahmen bei der Bank abgeben müssen. Dann habe ihr Mann sie aus Sicherheitsgründen abgeholt und gefahren. Vom Arbeitgeber seien ihr keine Fahrtkosten erstattet worden. Sie habe an zwei bis drei Tagen je Woche gearbeitet, auch in unterschiedlichen Filialen. Sie könne nicht angeben, an welchen Tagen sie in welcher Filiale gearbeitet habe. Auch eine Zuordnung der Benutzung von Bus, Taxi oder PKW auf einzelne Tage sei ihr nicht mehr möglich. Notfalls möge der Senat dies schätzen.

Im übrigen geht es der Klägerin um die Verlängerung der Anspruchsdauer für das Arbeitslosengeld aufgrund des erzielten Nebeneinkommens. Sie errechnet eine Verlängerung über den 29.05.1999 hinaus bis zum 10.07.1999. Wegen des Rechenwerkes wird auf den Schriftsatz vom 24.07.2002 verwiesen. Die Klägerin vertritt weiterhin die Auffassung, dass auch unter Geltung des SGB III eine Verlängerung der Anspruchsdauer in Betracht komme. Zwar sei es Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Anrechnung von Nebeneinkommen großzügiger zu gestalten und zugleich den Anrechnungsmodus zu vereinfachen. Jedoch sei es mit Sicherheit nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, dass das Hauptziel, nämlich den Anreiz zur Aufnahme von Nebenbeschäftigungen zu erhöhen und dem Arbeitslosen die Möglichkeit zu geben, Kontakt zur Arbeitswelt zu halten, zugunsten einer vereinfachten Rechenoperation auf der Strecke bleiben zu lassen. Die Klägerin stützt sich auf eine Kommentarstelle bei Hauck/Noftz zu §§ 128 und § 141 SGB III.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 10.07.2002 zu ändern und die Bescheide vom 20.04.1999 und 23.08.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12.04.2001 dahingehend zu ändern, dass für die Monate März bis Mai 1999 jeweils 105,65 DM als Werbungskosten bei der Berechnung des anzurehnenden Nebenverdienstes berücksichtigt werden, sowie die Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes bis zum 10.07.1999 verlängert wird.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte sieht weiterhin keine Möglichkeit, im Wege einer pauschalierenden Schätzung die Fahrtkosten als Werbungskosten anzuerkennen. Es fehle an einer gesicherten Schätzungsgrundlage. Eine Gutschrift von Arbeitslosengeldtagen sei seit dem 01.01.1998 mit Inkrafttreten des SGB III nicht mehr möglich. Die Beklagte stützt ihre Auffassung auf ein Urteil des LSG Brandenburg vom 20.03.2003 - L 12 AL 214/00 -, worin dieses die gleiche Auffassung vertreten habe wie das Sozialgericht.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Wegen näherer Einzelheiten diesbezüglich wird auf den Senatsbeschluss vom 04.11.2002 hingewiesen. Die Berufung ist allerdings nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Absetzung von Fahrtkosten als Werbungskosten von ihrem Nebeneinkommen. Auch eine Gutschrift von Arbeitslosengeldtagen im Hinblick auf das erzielte Nebeneinkommen findet nicht statt.

Die Anrechnung des Nebeneinkommens der Klägerin ist in zutreffender Höhe erfolgt. Die Klägerin hat in den hier streitigen Monaten März bis Mai 1999 jeweils 620,- DM an Nebeneinkommen erzielt. Die Beklagte hat den Freibetrag von 315,- DM nach § 141 Abs. 1 SGB III in Abzug gebracht (20 % des monatlichen Arbeitslosengeldbezuges, mindestens aber 1/14 der monatlichen Bezugsgröße), sowie den Gewerkschaftsbeitrag von 11,10 DM, was für alle drei streitigen Monate einen Anrechnungsbetrag von 293,90 DM ergibt. Der Änderungsbescheid vom 11.12.2002 war zu bestätigen.

Ein weiterer Betrag für Werbungskosten ist nicht in Abzug zu bringen. Zwar sind die Kosten für die Zurücklegung des Weges zur Arbeit grundsätzlich als Werbungskosten abziehbar. Dies setzt jedoch voraus, dass diese nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht sind. Daran fehlt es hier. Die Klägerin hat keinerlei Nachweise über ihre behaupteten Fahrten zur oder von der Arbeit vorgelegt. Dies mag bei der Benutzung des PKW des Ehemanns noch plausibel erscheinen, nicht aber bei den Fahrten mit Bus oder Taxi. Hier hätte die Klägerin Belege sammeln können und müssen. Der Senat hat sich nicht in der Lage gesehen, die Kosten für die Zurücklegung des Arbeitsweges zu schätzen. Halbwegs gesichert kann durch die Auskunft der Firma N vom 10.07.2003 davon ausgegangen werden, dass die Klägerin in den streitigen drei Monaten (= 13 Wochen) jedenfalls an 26 Tagen gearbeitet hat, zumindest in der 1,9 km von der Wohnung entfernt gelegenen Filiale der ehemaligen Firma. Wie der Weg aber zurückgelegt worden ist, bleibt offen. Die Klägerin selbst trägt vor, Bus, Taxi oder PKW des Ehemannes benutzt zu haben. Denkbar ist aber auch ein Fußweg, der nach eigenen Angaben der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat etwa 20 Minuten betragen hat. Zwar hält es der Senat für hinreichend glaubhaft, dass die Klägerin nicht grundsätzlich zu Fuß zur Arbeit gelangt ist, insbesondere nicht abends mit den Tageseinnahmen der Filiale auf dem Rückweg. Der Senat vermochte sich dem Vergleichsvorschlag des Berichterstatters nicht anzuschließen und pauschal als Werbungskosten die PKW-Kosten für die Benutzung des PKW s des Ehemannes anzurechnen. Zwar erkennt das Finanzamt bei Benutzung eines privateigenen PKW s pauschal Fahrtkosten nach einer sogenannten Kilometerpauschale an, jedoch ist auch hierfür Voraussetzung, dass die tägliche Benutzung des PKW glaubhaft gemacht ist. Hier aber hat die Klägerin selbst erklärt, nicht täglich mit dem PKW zur Arbeit und zurück gelangt zu sein. Sie war nicht einmal in der Lage, ein Gedächtnisprotokoll über die Zurücklegung des Weges anzufertigen. Damit fehlt es für eine Schätzung durch den Senat an einer gesicherten Grundlage dafür, wann der Weg zur Arbeit mit dem PKW, dem Bus oder dem Taxi oder eben doch zu Fuß

zurückgelegt worden ist. Dies geht, weil weitere Ermittlungen nicht mehr möglich sind, zu Lasten der Klägerin. Werbungskosten für die Zurücklegung des Weges von und zur Arbeit konnten somit mangels Nachweises oder Glaubhaftmachung überhaupt nicht in Abzug gebracht werden. Das angefochene Urteil war in diesem Punkt zu bestätigen.

Auch der Antrag der Klägerin, ihr aufgrund des erzielten Nebeneinkommens weitere Arbeitslosengeldtage gutzuschreiben - nach Rechnung der Klägerin über den 29.05.1999 hinaus bis zum 10.07.1999 -, ist unbegründet. Eine Regelung, wie sie noch in § 110 Satz 1 Nr. 1 2. Halbsatz AFG getroffen worden ist, der Anspruch auf Arbeitslosengeld gelte für so viele Tage als nicht erfüllt, als das wöchentliche Arbeitslosengeld nach der aufgrund des § 111 Abs. 2 AFG erlassenen Rechtsverordnung durch Anrechnung von Nebenverdienst nach § 115 AFG um volle Sechstel gemindert sei, hat der Gesetzgeber im ab 01.01.1998 geltenden SGB III nicht mehr vorgesehen. § 128 SGB III ist im Wesentlichen die Nachfolgevorschrift von § 110 Satz 1 Nr. 1 1. Halbsatz, Satz 1 Nr. 2, 3, 4 und 5 AFG; § 128 Abs. 2 Satz 1 SGB III entspricht § 110 Satz 2 Abs. 2 Satz 2 des § 128 SGB III entspricht § 110 Satz 1 Nr. 2 2. Halbsatz AFG. § 128 Abs. 1 Nr. 1 SGB III regelt die Minderung der Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld um die Anzahl der Tage, für die der Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt worden ist. Eine Erfüllung des Arbeitslosengeldanspruchs der Klägerin ist aber bis zum Leistungsende, dem 29.05.1999 eingetreten. Der Klägerin waren ab dem 01.04.1997 maximal 676 Leistungstage (6-Tage-Zahlung) zuerkannt worden. Diese Leistungsdauer wurde ab 01.01.1998 (7-Tage-Zahlung) auf 789 Leistungstage umgestellt. Diesen Anspruch hat die Klägerin bis zum 29.05.1999 ausgeschöpft. Durch die Anrechnung von Nebeneinkommen wurde nur der Höhe nach rückwirkend in das der Klägerin gewährte Arbeitslosengeld eingegriffen. Eine rechtliche Erfüllung des Anspruchs tritt insoweit ein, auch wenn nachträglich auf das ursprünglich gewährte Arbeitslosengeld Nebeneinkommen anzurechnen ist. Etwas anderes könnte nur dann festzustellen sein, wenn eine Regelung wie § 110 Satz 1 Nr. 1 2. Halbsatz AFG auch im SGB III enthalten wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Bei § 141 SGB III wollte der Gesetzgeber bewußt Einkommen anders als früher auf das Arbeitslosengeld angerechnet wissen (vgl. LSG Brandenburg, L 10 AL 214/00). Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat an (vgl. Hünecke in Gagel, SGB III, § 141 Rdn. 17, Keller in Wissing, SGB III, § 141 Rdn. 8 und Marchner in GK-SGB III § 128 Rdn. 4).

Zugunsten der Klägerin lässt sich nichts anderes aus den Gesetzesmaterialien zu § 128 SGB III entnehmen. Zu § 128 SGB III - Minderung der Anspruchsdauer - heißt es, die Vorschrift entspreche im Wesentlichen § 110 AFG. Der Hinweis, die Vorschrift entspreche nur im Wesentlichen der Vorgängervorschrift des § 110, macht für den Senat deutlich, dass sie nicht identisch ist und auch nicht sein soll. Eine Änderung ist insoweit eingetreten, als die Fiktion des § 110 Satz 1 Nr. 1 2. Halbsatz AFG bewusst nicht mehr in § 128 SGB III oder an anderer Stelle in das SGB III aufgenommen worden ist. Zu einem anderen Ergebnis gelangt der Senat auch nicht nach Würdigung der von der Klägerin zitierten Meinung von Valgolio im Kommmentar von Hauck-Noftz § 128 Randnummer 11 am Ende. Valgolio geht von einer planwidrigen Gesetzeslücke aus. Dieser Auffassung folgt der Senat nicht. Nach den Gesetzesmaterialien ist § 141 SGB III hinsichtlich der Freibeträge großzügiger als § 115 AFG ausgestaltet worden. Deshalb erscheint eine Anspruchsverlängerung auch nicht als weitere Vergünstigung gerechtfertigt. Auch insoweit schließt sich der Senat dem zitierten Urteil des LSG Brandenburg an.

Mit dem LSG Brandenburg ist der Senat ferner nicht davon überzeugt, dass vorliegend in von Artikel 14 GG geschützte Rechte der Klägerin eingegriffen worden ist. Der Klägerin ist für 789 Tage Arbeitslosengeld gewährt worden. Im Rahmen dessen ist nur die Arbeitslosengeldhöhe in zulässiger Weise beschränkt worden. Dies ist nicht verfassungswidrig, denn Eigentumsrechte werden nicht genommen (vgl. auch Düe in Niesel, SGb III, § 140 Rdn. 12).

Die Berufung konnte somit im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 183, 193 SGG.

Der Senat hat die Revision bezüglich der Frage der Gutschrift von Arbeitslosengeldtagen gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen. Das Urteil des LSG Brandenburg, auf das sich der Senat stützt, ist nicht rechtskräftig und beim BSG unter dem Aktenzeichen B 11 AL 39/03 R anhängig. Solange das BSG diese Sache nicht entschieden hat, kann nicht von einer gefestigten Rechtsprechung ausgegangen werden, so dass die Revision zugelassen worden ist.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2004-02-11