

L 1 AL 82/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 5 AL 101/04
Datum
16.11.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 1 AL 82/06
Datum
05.05.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 16.11.2006 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 17.12.2003 bis zum 16.05.2004.

Der am 00.00.1963 geborene Kläger ist von Beruf Rechtsanwalt. Er arbeitete vom 15.11.1993 bis zum 15.05.1995 als Referent bei der Treuhandanstalt E. Vom 16.05.1995 bis zum 31.07.1995 bezog er Arbeitslosengeld. Anschließend war der Kläger bis zum 31.03.1999 als Rechtsanwalt selbständig tätig. Nach Beendigung dieser Tätigkeit meldete sich der Kläger wieder arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld, das ihm vom 1.4.1999 bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 13.9.1999 bewilligt wurde. Auf seinen Antrag vom 16.8.1999 bewilligte die Beklagte ab 14.09.1999 Anschluss-Arbeitslosenhilfe. Diese Leistung bezog der Kläger bis zum 19.08.2001, ab dem 20.08.2001 nahm der Kläger an einer Fortbildungsmaßnahme (Qualifizierung im Steuer- und Wirtschaftsrecht) teil, die Beklagte bewilligte Unterhaltsgeld. Am 22.05.2002 brach der Kläger die Teilnahme an der Maßnahme aus gesundheitlichen Gründen ab, so dass die Beklagte die Zahlung von Unterhaltsgeld ab dem 23.05.2002 einstellte. Vom 23.05.2002 bis zum 15.01.2003 war der Kläger nach eigenen Angaben erkrankt. Krankengeld bezog er nicht.

Am 18.12.2003 meldete der Kläger sich erneut arbeitslos. Er gab an, er habe vom 16.01.2003 bis zum 17.12.2003 "nicht sozialversicherungspflichtig" als Rechtsanwalt gearbeitet. Nachdem die Beklagte vom Kläger Nachweise über die Tätigkeit des Klägers als Rechtsanwalt und ggfs. eine Gewerbean- bzw. -abmeldung gefordert hatte, teilte der Kläger mit, er habe aus der anwaltlichen Tätigkeit und weiteren Tätigkeiten "lediglich Erträge erzielt, die nicht wesentlich waren und die im Rahmen des steuerfreien Existenzminimums lagen". Auch aus der Lohnsteuerkarte 2003 ergebe sich, dass er in diesem Jahr kein sozialversicherungspflichtiges Entgelt erzielt habe.

Mit Bescheid vom 28.01.2004 lehnte die Beklagte den Antrag auf Arbeitslosenhilfe ab. Der Kläger habe zuletzt am 13.9.1999 Arbeitslosengeld bezogen. Dieser Tag liege "außerhalb der Jahresfrist". Ein "Tatbestand zur Verlängerung der Jahresfrist" liege nicht vor.

Im Widerspruchsverfahren meinte der Kläger, der Anspruch auf Weiterzahlung der Arbeitslosenhilfe sei noch nicht erloschen, weil er nach letztmaligem Bezug von Arbeitslosenhilfe zunächst Unterhaltsgeld bezogen habe, anschließend ohne Anspruch auf Krankengeld arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei und schließlich vom 16.1.2003 bis zum 9.12.2003 eine "15 Stunden am Tag" umfassende selbständige Tätigkeit in wechselnden Berufen ausgeübt habe.

Die Beklagte wies den Kläger darauf hin, dass der Bezug von Unterhaltsgeld den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe erhalte ([§ 196 S. 2 Nr. 4 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung - a.F. -). Auch die Ausübung einer mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden selbständigen Tätigkeit sei geeignet, den Anspruch auf Arbeitslosenhilfe zu erhalten. Hierzu wurde der Kläger aufgefordert, Art, Dauer und Umfang seiner selbständigen Tätigkeit zu dokumentieren. Der Kläger legte daraufhin einen Ausdruck seiner Einkommensteuererklärung für 2003 mit einer Einnahme-Überschussrechnung vor. Hieraus ergibt sich für 2003 die Zahlung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung sowie einer Haftpflichtversicherung sowie ein Gewinn aus selbständiger Tätigkeit i.H.v. 5019,83 EUR.

Mit Bescheid vom 16.03.2004 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Anspruch auf Arbeitslosenhilfe sei gem. [§ 196 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. erloschen, weil seit dem letzten Tag des Bezugs von Arbeitslosenhilfe mehr als ein Jahr vergangen sei. Die Frist verlängere sich gem. [§ 196 S. 2 Nr. 4 SGB III](#) a.F. nur um 276 Tage des Bezugs von Unterhaltsgeld. Die Zeiten der selbständigen Tätigkeit könnten nicht gem. [§ 196](#)

[§ 2 Nr. 2 SGB III](#) a.F. berücksichtigt werden, weil aufgrund der Umsätze des Jahres 2003 nicht davon auszugehen sei, dass die selbständige Tätigkeit mindestens 15 Stunden in der Woche ausgeübt wurde.

Hiergegen richtet sich die am 19.03.2004 beim Sozialgericht Dortmund erhobene Klage. Der Kläger behauptet, seine selbständige Tätigkeit in der Zeit vom 16.01.2003 bis zur Arbeitslosmeldung habe einen Umfang von mindestens 15 Wochenstunden eingenommen. Daher sei der Anspruch auf Arbeitslosenhilfe nicht erloschen. Weil der Kläger am 17.05.2004 in den Bereich der Agentur für Arbeit C verzogen ist, hat er den Klageantrag auf die Zeit bis zum 16.05.2004 beschränkt.

Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht anwesend war, ist das Sozialgericht von dem schriftsätzlich gestellten Antrag des Klägers ausgegangen, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 28.01.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16.03.2004 zu verurteilen, ihm für die Zeit ab dem 19.12.2003 bis zum 16.05.2004 Arbeitslosenhilfe nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Auf Anfrage des Sozialgerichts hinsichtlich Darlegung und Nachweis des genauen Umfangs der selbständigen Tätigkeit ab dem 16.1.2003 hat der Kläger behauptet, er habe wöchentlich etwa 17,5 bis 22 Stunden für die Bearbeitung von Mandaten aufgewendet. Die Kanzleiräume befanden sich in der Privatwohnung des Klägers. Der Kläger hat erklärt, er habe in einem separaten Arbeitszimmer mittels Anwaltssoftware die Mandate bearbeitet. Zum Beleg seiner anwaltlichen Tätigkeit hat er eine Bescheinigung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte im Lande Nordrhein-Westfalen über im Jahr 2003 entrichtete Mitgliedsbeiträge i.H.v. 1537,20 EUR, eine Beitragsrechnung der "Assekuranz Freier Berufe GmbH" über den Haftpflichtbeitrag 2003 i.H.v. 133,45 EUR sowie den Beitragsbescheid der Rechtsanwaltskammer für den OLG-Berzirk Hamm für das Jahr 2003 über 180,- EUR vorgelegt. Sozialversicherungspflichtiges Fremdpersonal habe er nicht beschäftigt. Aufgrund der anwaltlichen Geheimhaltungspflicht sehe er sich nicht befugt, weitere Nachweise vorzulegen, zumal ein großer Teil der Mandatsunterlagen bereits vernichtet sei. Er hat seine Mutter als Zeugin für den Umfang seiner selbständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt benannt. Diese hat sich dem Sozialgericht gegenüber auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen.

Mit Urteil vom 16.11.2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosenhilfe sei gem. [§ 196 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. erloschen. Die Verlängerung der in dieser Vorschrift geregelten Jahresfrist gem. [§ 196 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) a.F. komme nicht in Betracht, weil nicht nachgewiesen sei, dass der Kläger in der Zeit vom 16.01.2003 bis zum 17.12.2003 in einem erheblichen Zeitraum mindestens 15 Stunden wöchentlich selbständig erwerbstätig war.

Ein Eilverfahren des Klägers auf Bewilligung von Arbeitslosenhilfe ab dem 17.05.2004 ist mit derselben Begründung erfolglos geblieben (Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 24.02.2005 - S 5 AL 408/04 ER und des LSG Nordrhein-Westfalen vom 14.06.2005 - L 12 B 18/05 AL ER).

Gegen das am 1.12.2006 zugestellte Urteil richtet sich die am 18.12.2006 erhobene Berufung, mit der der Kläger weiterhin begehrt, Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 17.12.2003 bis zum 16.05.2004 zu erhalten. Der Kläger meint, aus dem Umstand, dass er eine selbständige Tätigkeit als Rechtsanwalt ausgeübt habe, sei zu schließen, dass er diese Tätigkeit mindestens 15 Wochenstunden verrichtet habe. Hinzu komme, dass ein Beweis für den tatsächlichen Stundenumfang kaum führbar sei. Die Beklagte trage die Beweislast für die Behauptung, der tatsächliche Stundenumfang sei geringer gewesen. Auch aus der berufsrechtlichen Kanzleiführungspflicht folge, dass er seine Tätigkeit mindestens 15 Wochenstunden ausgeübt habe.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich:

"Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger rückwirkend Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 17.12.2003 bis zum 16.05.2004 einschließlich zu gewähren"

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend. Die Beweislast dafür, dass die selbständige Tätigkeit i.S.d. [§ 196 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) a.F. mindestens 15 Stunden wöchentlich ausgeübt wurde, trage der Kläger.

Der Kläger hat im Erörterungstermin erklärt, dass er weitere Beweismittel zum Beleg des Umstandes, dass er in der fraglichen Zeit mindestens 15 Stunden gearbeitet hat, nicht vorlegen könne.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten, die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Vorprozessakte L 12 B 18/05 AL ER Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 17.12.2003 bis zum 16.05.2004.

Die Entscheidung richtet sich nach den bis zum 31.12.2004 geltenden Vorschriften des SGB III über die Arbeitslosenhilfe ([§§ 190 ff. SGB III](#) a.F.). Zwar wurden diese Vorschriften durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 aufgehoben (Art. 3 Nr. 15 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt - BGBl. I. S. 2954), jedoch bleibt ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe bis zum 31.12.2004 erhalten (Art. 3 Nr. 14 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt).

Der zunächst gem. [§ 190 SGB III](#) a.F. bestehende Anspruch auf Arbeitslosenhilfe ist gem. [§ 196 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. erloschen. Nach dieser Vorschrift erlischt ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, wenn seit dem letzten Tag des Bezugs von Arbeitslosenhilfe ein Jahr vergangen ist. Nachdem der Kläger am 19.8.2001 zuletzt Arbeitslosenhilfe bezogen hat, ist diese Frist zu Beginn des geltend gemachten Anspruchs am 17.12.2003 verstrichen. Eine Verlängerung der Jahresfrist findet allein nach [§ 196 S. 2 Nr. 4 SGB III](#) a.F. statt. Nach dieser Vorschrift verlängert sich die Jahresfrist um Zeiten, in denen der Arbeitslose Unterhaltsgeld bezogen hat. Der Jahresfrist sind damit - wie von der Beklagten im Widerspruchsbescheid zutreffend festgestellt - 276 Tage hinzuzurechnen, so dass die Frist, innerhalb derer Arbeitslosenhilfe noch geltend gemacht werden konnte, am 23.05.2003 endete, und der Anspruch am 17.12.2003 nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Die am 23.05.2003 abgelaufene Frist ist nicht aufgrund der ab dem 16.01.2003 ausgeübten selbständigen Tätigkeit zu verlängern. Gem. [§ 196 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) verlängert sich die Jahresfrist auch um Zeiten, in denen der Arbeitslose nach dem letzten Tag des Bezugs von Arbeitslosenhilfe mindestens 15 Stunden wöchentlich selbständig erwerbstätig war. Diese Regelung wurde eingefügt durch das 2. SGB III-ÄndG vom 21.7.1999 ([BGBl. I S. 1648](#)) und sollte klarstellen, dass erst durch die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Umfang von mindestens 15 Wochenstunden die Frist, in der der Anspruch auf Arbeitslosenhilfe erlischt, verlängert wird (Gesetzentwurf der BReg zum 2. SGB III-ÄndG, [BT-Drucks. 14/873 S. 15](#)).

Dem Kläger ist der Nachweis, dass er die selbständige Tätigkeit im geforderten Umfang ausgeübt hat, nicht gelungen. Aufgrund der Nachweise der Zahlung des Kammerbeitrages, der Berufshaftpflichtversicherung und des Beitrags zum Versorgungswerk der Rechtsanwälte ist dem Kläger allein der Nachweis gelungen, dass er in der fraglichen Zeit als Rechtsanwalt tätig war. Dies indiziert jedoch nicht ein Tätigwerden in einem bestimmten Umfang. Eine gesetzliche Pflicht hierzu existiert nicht. Der vom Kläger für 2003 erklärte Gewinn in Höhe von 5019,- EUR spricht eher gegen eine Ausübung der Tätigkeit im Umfang von mindestens 15 Wochenstunden. Aus diesem Betrag errechnet sich ein monatlicher Gewinn von 418,25 EUR und ein wöchentlicher Gewinn von 96,51 EUR. Zwar mag es sein, dass der hieraus bei einer Zugrundelegung von 15 Wochenstunden resultierende "Stundenlohn" von 6,43 EUR unter Berücksichtigung von als Bestandteil der selbständigen Tätigkeit anzuerkennenden Vor- und Nachbereitungszeiten, Wartezeiten, Fortbildungszeiten pp. (zur Berücksichtigung derartiger Zeiten bei der Bestimmung des Umfangs selbständiger Tätigkeiten vergl. BSG, Urteil vom 25.08.1981 - 7 Rar 68/80; Urteil vom 28.10.1987 - 7 Rar 28/86) im Segment der anwaltlichen Tätigkeiten, für die der Kläger sich bereit hält, nicht unbedingt unüblich ist. Indes ist der erklärte Jahresgewinn jedenfalls nicht geeignet, den wöchentlichen Stundenumfang zu beweisen.

Weitere Beweismittel stehen dem Kläger nach eigenen Angaben nicht zur Verfügung. Dieser Umstand spricht nach Überzeugung des Senates gegen eine Ausübung der Tätigkeit im Umfang von mindestens 15 Wochenstunden. Wäre der Kläger tatsächlich in nennenswertem Umfang als Rechtsanwalt tätig gewesen, wäre es ihm möglich gewesen, auch ohne Verletzung evtl. Geheimhaltungspflichten Art, Gegenstand und Umfang dieser Tätigkeiten näher darzulegen, zu spezifizieren und nachzuweisen. Gegen eine Ausübung der Tätigkeit im geforderten Umfang spricht schließlich die zu Beginn des Verfahrens abgegebene Erklärung des Klägers vom 19.01.2004. Hier hat der Kläger auf die Aufforderung der Beklagten, Nachweise über seine selbständige Tätigkeit und deren Aufgabe vorzulegen erklärt, dass er lediglich unwesentliche Erträge erzielt hat, die unter dem steuerfreien Existenzminimum lagen, und er sein Restvermögen verbrauchen und einen Dispositionskredit in Anspruch nehmen musste. Diese Einlassung spricht eher für einen geringfügigen, unbeachtlichen Umfang der Ausübung der selbständigen Tätigkeit.

Die Beweislast dafür, dass die selbständige Tätigkeit mindestens 15 Stunden i.S.d. [§ 196 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) a.F. umfasste, liegt im Gegensatz zur Ansicht des Klägers bei diesem, nicht bei der Beklagten. Ist nach Ausnutzung aller verfügbaren Erkenntnisquellen - wie hier - nach wie vor unklar, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs vorliegen, hat eine Beweislastentscheidung zu ergehen. Hierzu gilt der Grundsatz, dass jeder die Beweislast für die Tatsachen trägt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen. Wer ein Recht in Anspruch nimmt, trägt im Zweifel die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen, wer ein Recht leugnet, die Beweislast für die rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Tatsachen. Wie sich die Beweislast verteilt, ist der materiellen Rechtsnorm selbst zu entnehmen, es handelt sich nicht um eine verfahrens- oder prozessrechtliche Frage. Ist die objektive Beweislast nicht unmittelbar und eindeutig vom Gesetz selbst bestimmt, ist maßgeblich, welche Seite nach dem Plan des Gesetzgebers, hilfsweise nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen mit dem Risiko einer der tatsächlichen Lage nicht entsprechenden Entscheidung belastet werden soll (BSG, Urteil vom 26.11.1992 - [7 RAr 38/92](#); zur Beweislastverteilung jüngst BSG, Urteil vom 2.12.2008 - [B 2 U 26/06 R](#)).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze liegt die Beweislast dafür, dass der Anspruch auf Arbeitslosenhilfe wegen des Vorliegens eines Verlängerungstatbestandes nicht erloschen ist, beim Anspruchsteller: Nach der Systematik der Vorschrift handelt es sich beim Erlöschen des Anspruchs auf Arbeitslosenhilfe nach Ablauf eines Jahres gem. [§ 196 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. um den Regelfall und bei der Verlängerung nach [§ 196 S. 2 SGB III](#) a.F. um die Ausnahme. Damit stellt das Erlöschen des Anspruchs nach Ablauf der Jahresfrist keine rechtsvernichtende Einwendung dar, für die die Beklagte die Beweislast trüge, sondern bei dem Verlängerungstatbestand des [§ 196 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) a.F. handelt es sich um eine anspruchserhaltende Vorschrift, für die der Kläger die Beweislast trägt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 161 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-05-18