
S 35 AL 115/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Bindung des BSG an die Entscheidung des LSG über das zutreffende Rechtsmittel
Leitsätze	Die Entscheidung des LSG durch Beschluss im Beschwerdeverfahren wegen Nichtzulassung der Berufung das zutreffende Rechtsmittel gegen das Urteil des SG sei die Berufung ist für das Revisionsgericht bindend.
Normenkette	SGG § 144 Abs 1

1. Instanz

Aktenzeichen	S 35 AL 115/01
Datum	10.07.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 AL 220/02
Datum	08.10.2003

3. Instanz

Datum	03.06.2004
-------	------------

Die Revision der KlÄgerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 8. Oktober 2003 wird zur¼ckgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

GrÄnde:

I

Die KlÄgerin wendet sich gegen den Umfang der Anrechnung von Nebeneinkommen und begehrt die Weiterzahlung von Arbeitslosengeld (Alg) bis zum 10. Juli 1999.

Der 1947 geborenen KlÄgerin war ab dem 1. April 1997 Alg f¼r 676

Leistungstage bewilligt worden. Die Beklagte stellte die Leistungsdauer ab dem Inkrafttreten des Sozialgesetzbuches â€œ Drittes Buch â€œ (SGB III) zum 1. Januar 1998 auf 709 Leistungstage um. Der KlÃ¤gerin wurde zuletzt Alg in HÃ¶he von 205,66 DM wÃ¶chentlich gezahlt.

Ab MÃ¤rz 1999 Ã¼bte die KlÃ¤gerin eine NebenbeschÃ¤ftigung mit einer Arbeitszeit von unter 15 Stunden wÃ¶chentlich aus. Im Hinblick auf das aus der BeschÃ¤ftigung erzielte Nebeneinkommen in HÃ¶he von jeweils 620 DM monatlich erteilte die Beklagte fÃ¼r die Monate MÃ¤rz bis April 1999 Aufhebungs- und Erstattungsbescheide (Bescheide vom 20. April und 23. August 1999). Die Beklagte errechnete fÃ¼r MÃ¤rz einen zu erstattenden Anrechnungsbetrag in HÃ¶he von 293,90 DM und fÃ¼r die Monate April und Mai 1999 in HÃ¶he von jeweils 305 DM. Der Leistungsbezug endete infolge ErschÃ¶pfung des Anspruchs am 29. Mai 1999.

Der Widerspruch, mit dem die KlÃ¤gerin die Absetzung von Fahrkosten sowie die Gutschreibung des durch den erzielten Nebenverdienst nicht verbrauchten Anspruchs auf Alg geltend machte, wurde zurÃ¼ckgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 12. April 2001). WÃ¤hrend des Berufungsverfahrens hat die Beklagte fÃ¼r die Monate April und Mai 1999 zusÃ¤tzlich GewerkschaftsbeitrÃ¤ge als Werbungskosten berÃ¼cksichtigt und den Erstattungsbetrag jeweils auf 293,90 DM reduziert (Ã„nderungsbescheid vom 11. Dezember 2002).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 10. Juli 2002). Das Urteil enthÃ¤lt die Rechtsmittelbelehrung, das Urteil kÃ¶nne nur dann mit der Berufung angefochten werden, wenn sie nachtrÃ¤glich zugelassen werde. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Beschwerde der KlÃ¤gerin gegen die Nichtzulassung der Berufung durch Beschluss vom 4. November 2002 als unzulÃ¤ssig verworfen und festgestellt, dass das zutreffende Rechtsmittel gegen das Urteil des SG die Berufung sei. Daraufhin hat das LSG die Berufung der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckgewiesen und die Klage gegen den Ã„nderungsbescheid vom 11. Dezember 2002 abgewiesen (Urteil vom 8. Oktober 2003): Die Beklagte habe den Freibetrag von 315 DM nach [Â§ 141 Abs 1 SGB III](#) sowie den Gewerkschaftsbeitrag von 11,10 DM in Abzug gebracht, was einen monatlichen Anrechnungsbetrag von jeweils 293,90 DM ergebe. Ein weiterer Betrag fÃ¼r Werbungskosten sei nicht in Abzug zu bringen. Zwar kÃ¶nne nach der Auskunft der Firma M. halbwegs gesichert davon ausgegangen werden, dass die KlÃ¤gerin in den streitigen drei Monaten jedenfalls an 26 Tagen in der 1,9 km von ihrer Wohnung entfernt gelegenen Filiale gearbeitet habe. Die KlÃ¤gerin sei jedoch nicht einmal in der Lage gewesen, ein GedÃ¤chtnisprotokoll Ã¼ber die ZurÃ¼cklegung des Weges anzufertigen. Damit fehle es fÃ¼r eine SchÃ¤tzung an einer gesicherten Grundlage dafÃ¼r, wann der Weg zur Arbeit mit dem PKW, dem Bus oder eben doch zu FuÃ zurÃ¼ckgelegt worden sei. Dies gehe zu Lasten der KlÃ¤gerin. Auch der Antrag, ihr auf Grund des erzielten Nebeneinkommens weitere Alg-Tage gutzuschreiben, sei unbegrÃ¼ndet. Etwas anderes kÃ¶nne nur gelten, wenn eine Regelung wie Â§ 110 Satz 1 Nr 2 Halbsatz 2 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz auch im SGB III enthalten wÃ¤re. Dies sei nicht der Fall.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rÃ¼gt die KlÃ¤gerin eine Verletzung der

[§§ 141, 128 SGB III](#) sowie der [Artikel 3](#) und [14](#) Grundgesetz. Die Beklagte habe zu Unrecht einen weiteren Betrag für Werbungskosten und Fahrtkosten nicht in Abzug gebracht. Das LSG habe pauschal die PKW-Kosten für die Benutzung des PKW des Ehemanns als Schätzungsgrundlage zu Grunde legen können und müssen. Insoweit habe das LSG auch gegen die Amtsermittlungspflicht verstoßen. Die Beklagte habe entgegen der von ihr sonst geübten Praxis die Nachweispflicht auch auf die Fahrten mit dem eigenen PKW ausgedehnt. Das LSG habe die Vorschrift des [§ 128 SGB III](#) unzutreffend angewandt. Sie habe nicht nur der Klägerin nach unzutreffend in das der Klägerin gewährte Alg eingegriffen. Es sei gerade die erklärte Absicht des Gesetzgebers gewesen, mit der Änderung der Anrechnungsmodalitäten die Attraktivität zur Aufnahme von Nebenbeschäftigungen zu erhöhen. Dieses Ziel werde nicht erreicht, wenn der durch die Anrechnung erhöhte Anspruch ebenso zur Minderung der Anspruchsdauer führe, wie der tatsächlich erhöhte Anspruch.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts NRW vom 08.10.2003, AZ: [L 12 AL 220/02](#), und das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 10.07.2002, AZ: [S 35 AL 115/01](#), sowie die Bescheide der Beklagten vom 20.04.1999 und 23.08.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12.04.2001 aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass für die Monate März, April, Mai 1999 jeweils DM 105,65 als Werbungskosten bei der Berechnung des anzurechnenden Nebenverdienstes berücksichtigt werden sowie die Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes bis zum 10.07.1999 verlängert wird.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

1. Der Senat hatte nicht darüber zu befinden, ob die Berufung nach [§ 144 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) der Zulassung bedurfte oder ob sie auch ohne Zulassung statthaft war. Nach [§ 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und Satz 2 SGG](#) bedarf die Berufung der Zulassung, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 1.000 DM (ab 1. Januar 2002: 500 EUR) nicht übersteigt, es sei denn, dass die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft. Es kann dahinstehen, ob die Klägerin durch das erstinstanzliche Urteil in dem von [§ 144 Abs 1 SGG](#) vorausgesetzten Maße beschwert wird, denn die Entscheidung des LSG im Beschwerdeverfahren, die von der Klägerin erhobene Nichtzulassungsbeschwerde sei unzulässig und die Berufung statthaft, ist als Entscheidung über die Eröffnung des Berufungsrechtszuges bindend und durch das Revisionsgericht nicht zu überprüfen. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), wonach das

Revisionsgericht an die Zulassung der Berufung durch Beschluss des LSG gebunden ist (BSG [SozR 3-2500 Â§ 106 Nr 42](#); [BSGE 86, 86](#), 87 = SozR 3-6855 Art 10d Nr 1), ist auf die vorliegende Gestaltung zu erstrecken, in der das Berufungsgericht $\frac{1}{4}$ ber die Frage entschieden hat, ob die Berufung zulassungsbed $\frac{1}{4}$ rftig oder ohne Zulassung statthaft ist. Wegen der notwendigen Rechtsmittelklarheit und des gebotenen Vertrauensschutzes f $\frac{1}{4}$ r die Kl $\frac{1}{4}$ gerin, der durch die Entscheidung die Beschwerde und damit die Pr $\frac{1}{4}$ fung vom Vorliegen der Zulassungsgr $\frac{1}{4}$ nde des [Â§ 144 Abs 2 SGG](#) genommen worden ist, kommt auch der gesonderten Entscheidung $\frac{1}{4}$ ber die Statthaftigkeit der Berufung ohne Zulassung Bindungswirkung zu.

2. Das LSG hat zutreffend entschieden, dass die Voraussetzungen des Â§ 48 Abs 1 Sozialgesetzbuch â Zehntes Buch â f $\frac{1}{4}$ r eine Aufhebung der Alg-Bewilligung in H $\frac{1}{4}$ he von jeweils 293,90 DM f $\frac{1}{4}$ r die Monate M $\frac{1}{4}$ rz, April und Mai 1999 (insgesamt 881,70 DM) vorgelegen haben. Eine wesentliche $\frac{1}{4}$ nderung der Verh $\frac{1}{4}$ ltnisse im Sinne dieser Vorschrift ist durch die Aufnahme der Nebent $\frac{1}{4}$ tigkeit und des hieraus erzielten Nebeneinkommens eingetreten.

Auf der Grundlage der vom LSG getroffenen Feststellungen, die von der Revision nicht mit zul $\frac{1}{4}$ ssigen und begr $\frac{1}{4}$ ndeten Verfahrens $\frac{1}{4}$ gen angegriffen worden sind, ergibt sich, dass die Beklagte den sich aus [Â§ 141 SGB III](#) ergebenden Anrechnungsbetrag zutreffend errechnet hat. Nach [Â§ 141 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) (in der hier ma $\frac{1}{4}$ gebenden Fassung durch das 1. SGB III- $\frac{1}{4}$ nderungsgesetz vom 16. Dezember 1997, [BGBl I 2970](#)) ist, wenn der Arbeitslose w $\frac{1}{4}$ hrend einer Zeit, f $\frac{1}{4}$ r die ihm Alg zusteht, eine weniger als 15 Stunden w $\frac{1}{4}$ chentlich umfassende T $\frac{1}{4}$ tigkeit aus $\frac{1}{4}$ bt, das Arbeitsentgelt aus der Besch $\frac{1}{4}$ tigung nach Abzug der Steuern, der Sozialversicherungsbeitr $\frac{1}{4}$ ge und der Werbungskosten sowie eines Freibetrages in H $\frac{1}{4}$ he von 20 % des monatlichen Arbeitslosengeldes, mindestens aber von 1/14 der monatlichen Bezugsgr $\frac{1}{4}$ Ãe auf das Arbeitslosengeld f $\frac{1}{4}$ r den Kalendermonat, in dem die Besch $\frac{1}{4}$ tigung ausge $\frac{1}{4}$ bt wird, anzurechnen. Hinsichtlich der Berechnung des "Anrechnungsbetrages" streiten die Beteiligten zu Recht nur noch dar $\frac{1}{4}$ ber, ob zus $\frac{1}{4}$ tzlich ein weiterer Betrag f $\frac{1}{4}$ r als Werbungskosten zu ber $\frac{1}{4}$ cksichtigende Fahrtkosten in Ansatz zu bringen ist.

Allerdings sind nach [Â§ 9 Abs 1 Satz 3 Nr 4](#) Einkommensteuergesetz (EStG) Werbungskosten auch Aufwendungen des Arbeitnehmers f $\frac{1}{4}$ r die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsst $\frac{1}{4}$ tte. Eine Entfernungspauschale bei Benutzung eines eigenen PKW oder die Kosten $\frac{1}{4}$ ffentlicher Verkehrsmittel kann jedoch nur in Abzug gebracht werden, wenn festgestellt werden k $\frac{1}{4}$ nnnte, dass der Kl $\frac{1}{4}$ gerin f $\frac{1}{4}$ r die Zur $\frac{1}{4}$ cklegung des Weges zwischen Wohnung und Arbeitsst $\frac{1}{4}$ tte tats $\frac{1}{4}$ chlich Aufwendungen entstanden sind. Diese Feststellung hat das LSG nicht treffen k $\frac{1}{4}$ nnen und hierf $\frac{1}{4}$ r zur Begr $\frac{1}{4}$ ndung angegeben, dass die Kl $\frac{1}{4}$ gerin keinerlei Nachweise $\frac{1}{4}$ ber die behaupteten Kosten zur Arbeit vorgelegt habe. Sie sei nicht einmal in der Lage gewesen, ein Ged $\frac{1}{4}$ chnisprotokoll $\frac{1}{4}$ ber die Zur $\frac{1}{4}$ cklegung der Wege anzufertigen. Damit fehlt es an den tats $\frac{1}{4}$ chlichen Grundlagen f $\frac{1}{4}$ r den Abzug etwaiger Aufwendungen. Eine vom tats $\frac{1}{4}$ chlichen Aufwand unabh $\frac{1}{4}$ ngige Entfernungspauschale ist erst ab 1. Januar 2001 eingef $\frac{1}{4}$ hrt worden (vgl. [Â§ 9 Abs 1 Satz 3 Nr 4 EStG](#) idF des Art 1 Nr 2 Buchst a DBuchst aa des Gesetzes zur Einf $\frac{1}{4}$ hrung einer Entfernungspauschale vom 21. Dezember 2000, [BGBl I 1918](#)).

Mit seinen Feststellungen hat das LSG seine Verpflichtung zur Amtsermittlung nicht verletzt. Unabhängig von den Anforderungen an eine zulässige Verfahrensmaßnahme nach [Â§ 103 SGG](#) (vgl zu den Anforderungen etwa BSG Urteil vom 24. November 1987 – [3 RK 7/87](#) = USK 87136) ist eine derartige Maßnahme jedenfalls nicht begründet. Denn nach [Â§ 103 Satz 1 Halbsatz 2 SGG](#) sind die Beteiligten zur Mitwirkung bei der Erforschung des Sachverhalts verpflichtet. Die Mitwirkungspflicht besteht immer dann, wenn das Gericht den Sachverhalt ohne Mitwirkung der Beteiligten nicht oder nicht selbstständig erforschen kann. Hier hat das LSG sogar im Hinblick auf die unzureichenden Angaben der Klägerin die Zahl der Arbeitstage und die Entfernung zur tatsächlichen Wohnung beim ehemaligen Arbeitgeber ermittelt. Angaben zur Art der Zurücklegung der 1,9 km weiten Wegstrecke sowie entsprechende Nachweise zu Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln konnten nur durch die Klägerin erfolgen. Da entsprechende Angaben unterblieben sind, hat das LSG zu Recht angenommen, die Klägerin trage die Folge der Nichtfeststellbarkeit dieser Tatsache. Dies entspricht übrigens auch der Verteilung der Beweislast beim Abzug von Werbungskosten im Einkommensteuerrecht (Drenseck in Schmidt, EStG, 23. Aufl, Â§ 9 Rz 190).

3. Die Beklagte hat es auch zu Recht abgelehnt, mit Rücksicht auf die Minderung der Leistungshöhe durch Anrechnung von Nebeneinkommen gemäß [Â§ 141 SGB III](#) von einer eingeschränkten Minderung der Anspruchsdauer durch Erfüllung des Alg-Anspruches nach [Â§ 128 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) auszugehen. Die Klägerin hat dementsprechend keinen Anspruch auf Alg über den 29. Mai 1999 hinaus. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil des Senats vom 5. Februar 2004 – [B 11 AL 39/03 R](#) – (zur Veröffentlichung vorgesehen) verwiesen. In dieser Entscheidung hat der Senat auch bereits zu den von der Klägerin aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen Stellung genommen.

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

Erstellt am: 06.09.2004

Zuletzt verändert am: 20.12.2024