

L 3 AL 3575/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 15 AL 2150/11
Datum
19.07.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 3575/12
Datum
27.02.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 19. Juli 2012 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 22.01.2011 bis 02.03.2011.

Der 1964 geborene Kläger war vor dem hier streitigen Zeitraum sozialversicherungspflichtig zuletzt vom 01.01.2006 bis zum 31.03.2009 beschäftigt. Die Beklagte gewährte ihm ab dem 01.04.2009 Alg für 360 Tage. Mit Schreiben vom 24.06.2009 teilte der Kläger der Beklagten mit, er werde ab dem 06.07.2009 dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung stehen. Die Beklagte hob daraufhin die Leistungsbewilligung auf.

Am 14.05.2010 meldete sich der Kläger bei der Beklagten mit Wirkung zum 01.06.2010 erneut arbeitslos und beantragte Alg. Er teilte mit, er verbüße seit dem 06.07.2009 eine Haftstrafe. Er sei zur Zeit in der JVA K. (Außenstelle der JVA B.) untergebracht. Er werde ab dem 01.06.2010 den Status "m.f.B." (Freigänger mit freiem Beschäftigungsverhältnis) erhalten. Er werde sich dann gesetzlich krankenversichern. Er legte einen Vollzugsplan der JVA B. vor, wonach ab dem 10.05.2010 u. a. ein Freigang m.f.B. und o.f.B. (ohne freies Beschäftigungsverhältnis) für möglich gehalten wurde. Die Beklagte bewilligte ihm daraufhin vorläufig Alg ab dem 01.06.2010 für noch 265 Tage. Unter dem 14.06.2010 erklärte sie diese Bewilligung für endgültig. Die Beklagte meldete den Kläger als Pflichtversicherten bei der Techniker-Krankenkasse an.

Am 25. und 28.06.2010 gab es Telefonate zwischen der Beklagten und der JVA K. Die JVA teilte mit, der Kläger habe angegeben, Alg zu beziehen. Er sei jedoch nach wie vor im Vollzug beschäftigt. Er habe keine "Genehmigung durch die JVA" erhalten. Am 05.07.2010 ging bei der Beklagten nachrichtlich die Verfügung des Vollzugsleiters der JVA K. vom 30.06.2010 ein, in der festgestellt war, dass dem Kläger "zum 01.06.2010 die Erlaubnis zum Freigang mit freiem Beschäftigungsverhältnis nach § 45 Abs. 1 JVollzGB III" (Drittes Buch Justizvollzugsgesetzbuch Baden-Württemberg) erteilt worden sei. Wörtlich heißt es weiter: "Da bei ihm in Kürze eine Operation ansteht, ist er berechtigt, Alg I zu beantragen und bis zu 6 Wochen nach vollständiger Genesung zu beziehen. () Einer weitergehenden Bewilligung von Alg als 6 Wochen nach Genesung wird nur zugestimmt, als der Anspruch des Gefangenen auf Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhalts nach der Entlassung () gesichert ist". In einer Bescheinigung an die Beklagte teilte die JVA K. unter dem 14.07.2010 mit, der Kläger sei "ab 01.06.2010 bis zum 15.09.2010" zum Freigang zugelassen und stehe für eine Arbeitnehmertätigkeit im Tagespendelbereich uneingeschränkt zur Verfügung.

Am 09.08.2010 wurde der Kläger in die JVA B. verlegt. Am 20.09.2010 meldete sich der Kläger erneut arbeitslos. Der Leiter der Abteilung Offener Vollzug der JVA B., der spätere Zeuge St., teilte der Beklagte mit e-mail vom 20.09.2010 mit, der Kläger stehe dem Arbeitsmarkt weiterhin im Tagespendelbereich zur Verfügung. Eine entsprechende schriftliche Bescheinigung der JVA B., in der kein Enddatum für den Freigang angegeben war, datiert vom 28.09.2010. Mit Änderungsbescheid vom 01.10.2010 bewilligte die Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 16. bis 19.09.2010 kein Alg, ab dem 20.09.2010 wurde wiederum - bis zum 28.02.2011 - Alg mit einem täglichen Leistungssatz von EUR 42,68 bewilligt. Der Kläger monierte die Leistungseinstellung für die genannten Tage. Unter dem 26.10.2010 teilte die JVA B. der Beklagten mit, der Kläger sei durchgängig Freigänger gewesen und werde ab dem 02.11.2010 eine Beschäftigung aufnehmen. Der Kläger bestätigte die Arbeitsaufnahme am 28.10.2010.

Am 10.01.2011 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 22.01.2011 erneut arbeitslos und beantragte Alg. Die Firma A., bei der ab dem 01. bzw. 02.11.2010 beschäftigt gewesen war, teilte in der Arbeitsbescheinigung vom 10.01.2011 mit, sie habe das Arbeitsverhältnis zum 21.01.2011 gekündigt. Der Zeuge St. teilte der Beklagten am 17.01.2011 mit, der Kläger werde innerhalb der JVA beschäftigt und stehe daher dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung. Er - der Kläger - sei gebeten worden, die Arbeitslosmeldung zurückzuziehen. Daraufhin lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 21.01.2011 den Alg-Antrag ab. Der Kläger arbeite 15 Stunden oder mehr pro Woche und sei deshalb nicht arbeitslos. Ferner hob die Beklagte mit Bescheid vom selben Tage auch die Bewilligung von Alg für den 01.11.2010 auf und forderte EUR 42,68 von dem Kläger zurück.

Gegen die Ablehnung des Alg-Antrags erhob der Kläger Widerspruch. Er arbeite weniger als 15 Stunden je Woche. Es lägen identische Voraussetzungen wie vom 01.06. bis 31.10.2010 vor. Auf Nachfrage der Beklagten teilte der Zeuge St. am 07.03.2011 mit, die Zulassung des Klägers zum freien Beschäftigungsverhältnis sei nach der Kündigung durch die Firma A. widerrufen worden. Der Kläger werde als Arbeiter o.f.B. innerhalb bzw. für die JVA zur Arbeit eingesetzt. Dies sei dem Kläger am 10.01.2011 mitgeteilt worden, ihm sei dort auch ausdrücklich untersagt worden, sich arbeitslos zu melden. Nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses bei A. habe der Kläger dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestanden. Eine erneute Arbeitsaufnahme hätte einer Überprüfung des Arbeitgebers durch die JVA und einer Genehmigung durch den Anstaltsleiter bedurft. Hierzu angehört, berief sich der Kläger am 22.03.2011 darauf, die Verfügung der JVA K. vom 30.06.2010 sei nie widerrufen worden. Er teilte hierbei ferner mit, er sei ab dem 03.03.2011 aus nicht nachvollziehbaren Gründen in den geschlossenen Vollzug der JVA O. verlegt worden und stehe daher ab diesem Tage dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung. Die Beklagte erließ den zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 23.03.2011. Der Kläger habe für die Zeit vom 22.01. bis 02.03.2011 keinen Anspruch auf Alg gehabt. Er sei in dieser Zeit nicht arbeitslos gewesen. Ferner habe er nicht dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden, da er keine Erlaubnis m.f.B. gehabt habe. Ihm sei auch bekannt gewesen, dass die Verfügung der JVA K. zwischenzeitlich widerrufen worden sei.

Am 26.04.2011 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Er hat vorgetragen, die Angaben des Zeugen St. seien unwahr. Er sei in der JVA für jeweils weniger als 15 Stunden wöchentlich zur Arbeit eingesetzt gewesen. Ihm seien Ausgänge zu Vorstellungsgesprächen und Terminen bei der Beklagten genehmigt worden. Die Verfügung vom 30.06.2010 habe weiterhin gegolten. Der Kläger hat ferner Unterlagen über ein Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer beim LG und beim OLG Karlsruhe vorgelegt, aus denen sich ergab, dass er u. a. deswegen in den geschlossenen Vollzug zurückverlegt worden war, weil er sich weisungswidrig arbeitslos gemeldet habe.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat vorgetragen, der Kläger habe wegen fehlender Freigängereigenschaft und damit fehlender Verfügbarkeit keinen Anspruch auf Alg gehabt. Auf den (zeitlichen) Umfang der anstaltsinternen Arbeiten komme es daher nicht an.

Auf ein Auskunftersuchen des SG hin hat der Zeuge St. zunächst seine Stellungnahme vom 01.04.2011 in dem genannten Strafvollstreckungsverfahren sowie den Beschluss des LG Karlsruhe vom 06.05.2011 vorgelegt. Auf die darin enthaltenen Ausführungen wird verwiesen.

Der Kläger hat eine Übersicht über den zeitlichen Umfang seiner Arbeitseinsätze in der JVA B. vom 26.01. bis 03.03.2011 vorgelegt, auf die ebenfalls Bezug genommen wird.

Mit e-mail vom 28.07.2011 teilte der Zeuge St. dem SG mit, der Kläger sei vom 22.01. bis 02.03.2011 in der JVA B. im offenen Vollzug ohne Zulassung zum freien Beschäftigungsverhältnis eingesetzt gewesen. Die Verfügung der JVA K. vom 30.06.2010 sei ausschließlich im Hinblick auf eine anstehende Knieoperation und deren Anschlussheilbehandlung erteilt worden. Die Zulassung zum freien Beschäftigungsverhältnis bedürfe nach den dort geltenden Vorschriften einer Arbeitsplatzüberprüfung und einer Genehmigung durch die Anstaltsleitung. Ein solches Verfahren hätte, wenn der Kläger ein Arbeitsplatzangebot vorgelegt hätte, drei bis acht Tage in Anspruch genommen. Der Zeuge hat hierbei Unterlagen aus dem Vollzug vorgelegt, darunter das Kündigungsschreiben der Firma A. vom 07.01.2011, auf dem er - der Zeuge - handschriftlich notiert hatte: "() Der "SG (Strafgefangene) geht gem. JVVollzGB in die Arbeitspflicht ofB! Zulassung mFB ist widerrufen. Keine ALo(-Meldung) gestattet". Auf einer später vorgelegten Stellungnahme eines anderen Mitarbeiters der JVA B. vom 15.03.2012 war festgehalten, der Kläger sei schon im Zugangsbereich darauf hingewiesen worden, dass er sich nicht arbeitslos, sondern nur arbeitsuchend melden dürfe.

Der Kläger hat zur Frage des Widerrufs der Verfügung der JVA K. vom 30.06.2010 noch vorgetragen, diese habe weiter gelten sollen, wenn sein Lebensunterhalt nach der Entlassung gesichert sei. Hierzu hat er mitgeteilt, er verfüge über eine Kapitallebensversicherung mit einem aktuellen Rückkaufswert von mindestens EUR 73.963,00. Eine entsprechende Bescheinigung des Versicherungsunternehmens hat er vorgelegt. Ebenso hat er zum zeitlichen Umfang seiner Beschäftigung in der JVA die Lohnabrechnungen der Anstalt für Januar bis März 2011 vorgelegt.

Am 18.11.2011 wurde der Kläger aus der Strafhaft entlassen.

Das SG hat den Zeugen St. ergänzend mündliche als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 27.04.2012 verwiesen.

Mit Gerichtsbescheid vom 19.07.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Anspruch auf Alg hätten Versicherte, die arbeitslos seien, sich bei der zuständigen Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet hätten und die Anwartschaftszeit erfüllt hätten. Der Kläger habe sich zwar arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt. Er sei jedoch nicht arbeitslos gewesen. Arbeitslos sei, wer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe, sich bemühe, die Beschäftigungslosigkeit zu beenden und den Vermittlungsbemühungen der Bundesagentur für Arbeit zur Verfügung stehe. Der Kläger sei nicht verfügbar gewesen. Die Verfügbarkeit setze unter anderem voraus, dass der Versicherte eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben könne und dürfe. Der Kläger habe ab dem 22.01.2011 keine solche Beschäftigung aufnehmen dürfen, da ihm dies seitens der JVA B. nicht genehmigt worden sei. Der Entscheidung der JVA komme Tatbestandswirkung für die Beklagte zu (Verweis auf Bundessozialgericht [BSG], Urte. v. 21.11.2002, [B 11 AL 9/02 R](#), Juris). Entgegen der Auffassung des Klägers habe die Gestattung der JVA K.

vom 30.06.2010 zum Freigang m.f.B. nicht fortgewirkt. Zwar habe diese nach ihrem Wortlaut nicht von selbst sechs Wochen nach Genesung geendet, denn sie habe auch die Zeit nach diesen sechs Wochen umfasst, wenn der Lebensunterhalt des Klägers nach der Entlassung gesichert sei. Nach der Verlegung des Klägers sei jedoch die JVA B. für die Entscheidung über den Freigang m.f.B. zuständig gewesen. Der Zeuge St. habe angegeben, die dort inhaftierten Freigänger erhielten eine solche Zulassung nur für ein konkretes Beschäftigungsverhältnis. Wenn jedoch - wie beim Kläger - ein Beschäftigungsverhältnis ende, unterliege der Gefangene sofort wieder der Arbeitspflicht in der JVA. Entsprechend habe die JVA B. eine Zulassung m.f.B. nur für die Tätigkeit bei der Firma A. erteilt, danach dagegen nicht mehr. Nichts Anderes ergebe sich aus dem Urte. des BSG v. 16.10.1990 ([11 RAr 3/90](#), Juris). Der Status des Klägers als Freigänger schließe seinen Anspruch auf Alg nicht aus. Vorliegend sei allein entscheidend, dass dem Kläger auf Grund der internen Regelungen der JVA B. trotz seines Status als Freigänger ab dem 22.01.2011 keine Zulassung zur Aufnahme einer Beschäftigung erteilt worden sei.

Gegen diesen Gerichtsbescheid, der ihm am 21.07.2012 zugestellt worden ist, hat der Kläger am 20.08.2012 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Er vertieft sein Vorbringen, insbesondere zur Frage, ob die Verfügung vom 30.06.2010 widerrufen gewesen sei. Hierzu trägt er ergänzend vor, das SG habe übersehen, dass die JVA K. nur eine Außenstelle der JVA B. sei. Er beruft sich auf das genannte Urteil des BSG vom 16.10.1990. Ferner trägt er vor, nach seinem Kenntnisstand habe zur fraglichen Zeit ein anderer - namentlich benannter - Insasse der JVA B. mit Zustimmung der Vollzugsleitung Alg bezogen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 19. Juli 2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 21. Januar 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. März 2011 zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 22. Januar bis 02. März 2011 Arbeitslosengeld gemäß den gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angegriffenen Gerichtsbescheid und ihre Entscheidungen. Sie beruft sich auf das genannte Urteil des BSG vom 21.11.2002. Sie trägt ergänzend vor, auch wenn der Kläger in der streitigen Zeit tatsächlich weniger als 15 Stunden wöchentlich in der oder für die JVA B. eingesetzt gewesen sei, könne hieraus nicht auf den "tatsächlichen Umfang der Arbeitspflicht" geschlossen werden. Die Weigerung eines Gefangenen, die ihm zugeteilte, mehr als 15 Stunden umfassende Arbeit zu erbringen, könne nicht dazu führen, dass Verfügbarkeit angenommen werden könne.

Der Berichterstatter des Senats hat den Zeugen St. ergänzend vernommen. Auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung am 23.11.2012 wird verwiesen.

Die Beteiligten haben in dem genannten Erörterungstermin auf eine mündliche Verhandlung vor dem Senat verzichtet.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet über die Berufung des Klägers nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) im Einvernehmen mit beiden Beteiligten ohne mündliche Verhandlung.

1. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des SG ist nach [§ 105 Abs. 2 Satz 1](#) i.V.m. [§§ 143 ff. SGG](#) statthaft. Insbesondere war sie nicht nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zulassungsbedürftig. Der Kläger ist aus dem angegriffenen Gerichtsbescheid um mehr als EUR 750,00 beschwert. Er begehrt Alg für die Zeit vom 22.01.2011 bis 02.03.2011. Dies sind 40 Kalendertage. Ausgehend von dem insoweit maßgeblichen Nettozahlbetrag von EUR 42,68 kalendertäglich, der dem Kläger auf Grund seines vorangegangenen Alg-Bezugs bis zum 31.10.2010 zugestanden hätte, umfasst der geltend gemachte Anspruch insgesamt EUR 1.707,20.

2. Die Berufung ist aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1, Abs. 4 SGG) als zulässig, aber unbegründet abgewiesen. Dem Kläger steht für die streitige Zeit kein Alg zu. Die angefochtene Entscheidung der Beklagten ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Wegen der rechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Alg verweist der Senat nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Ausführungen des SG in dem angegriffenen Gerichtsbescheid.

a) Zwar hatte der Kläger seit der vorangegangenen Alg-Bewilligung durch seine freie Beschäftigung bei der Firma A. vom 01.11.2010 bis 21.01.2011 keine neue Anwartschaft erworben. Ihm stand jedoch im Streitzeitraum ggfs. noch ein Rest seines damaligen Anspruchs zu. Diesen hatte er nicht ausgeschöpft. Von dem restlichen Anspruch von 161 Kalendertagen auf Grund des Änderungsbescheids vom 01.10.2010 hatte er vom 15.09.2010 bis zum 31.10.2010 weitere 42 Tage verbraucht, es verblieben daher 119 Kalendertage.

b) Ebenso hatte sich der Kläger gemäß [§§ 118 Abs. 1 Nr. 2, 122 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der damals noch anwendbaren Fassung (a.F.) arbeitslos gemeldet. Dass er mit dieser Meldung gegen eine Weisung der JVA B. verstieß, sich nur arbeitsuchend ([§ 15](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]), aber nicht arbeitslos zu melden, macht die Arbeitslosmeldung, bei der er sich um eine Tatsachenmitteilung mit dem Rechtscharakter einer Wissenserklärung handelt, nicht unwirksam.

c) Der Senat lässt offen, ob der Kläger im Streitzeitraum den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stand, insbesondere ob er objektiv verfügbar war, also eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes ausüben konnte und durfte (vgl. [§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) a.F.).

Voraussetzung hierfür ist, dass der Versicherte "an jedem Tag, für den er Alg begehrt, durch nichts gehindert ist, ohne Verzug eine zumutbare Beschäftigung auszuüben" (Niesel/Brand, a.a.O., § 119 Rn. 67 m.w.N.). Der Kläger hätte für die Aufnahme einer Beschäftigung

noch einer - konkreten, auf das bestimmte Beschäftigungsverhältnis bezogenen - Genehmigung nach § 45 Abs. 1 JVollzGB III bedurft. Wie der Zeuge St. mehrfach, auch in seinen beiden mündlichen Vernehmungen, ausgeführt hat, hätte die JVA vor Erteilung einer konkreten Genehmigung einen angebotenen Arbeitsplatz und den Arbeitgeber überprüfen müssen. Üblicherweise würden derartige freie Beschäftigungsverhältnisse zwar genehmigt. Aber bereits das Genehmigungsverfahren vor der Anstaltsleitung dauere mehrere Tage. Ferner komme es vereinzelt vor, dass eine Arbeitsaufnahme abgelehnt werde, wenn die Stelle als nicht geeignet für den Gefangenen angesehen werde. Diese Handhabung begründet erhebliche Zweifel daran, dass der Kläger im Sinne des [§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) a.F. an jedem Tag seiner geltend gemachten Arbeitslosigkeit unverzüglich eine Beschäftigung hätte aufnehmen können. Andererseits aber hat es das BSG in dem auch vom Kläger genannten Urteil vom 16.10.1990 (a.a.O., Rn. 16 ff.) offensichtlich ausreichen lassen, dass einem Versicherten eine Freigängererlaubnis (heute in Baden-Württemberg nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 JVollzGB III) erteilt worden war; jedenfalls hat das BSG in dem späteren Urteil vom 21.11.2002 (a.a.O., Rn. 16) ausgeführt, es habe in dem Urteil aus dem Jahre 1990 entschieden, dass eine "abstrakte Gestattung" eines freien Beschäftigungsverhältnisses ausreiche, also Arbeitslosigkeit auch in jener Zeit vorliegen könne, in denen noch kein konkretes Beschäftigungsverhältnis genehmigt sei.

Indem der Senat diese Frage offen lässt, muss er auch nicht entscheiden, ob und ggfs. inwieweit die Verfügung der JVA K. vom 30.06.2010, mit der offensichtlich eine "abstrakte Gestattung" nach § 45 Abs. 1 JVollzGB III ohne Bezug auf ein konkretes Beschäftigungsverhältnis erteilt worden war, die aber nach Aktenlage und den Angaben des Zeugen St. allein dazu diene, die bei dem Kläger anstehende Operation zu Lasten einer gesetzlichen Krankenkasse durchführen zu lassen und auf diese Weise das Budget für die Gesundheitsversorgung der Gefangenen zu entlasten, rechtmäßig und wirksam war und ob sie bis in die hier streitige Zeit fortgalt oder zwischenzeitlich widerrufen war.

d) Jedenfalls war der Kläger im Streitzeitraum nicht arbeitslos im Sinne von [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. ...

aa) Arbeitslos ist, wer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht ([§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F.), wobei nach [§ 119 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) a.F. eine weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung, selbstständige Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger Arbeitslosigkeit nicht ausschließt.

bb) Der Kläger war in der JVA B. beschäftigt.

Auch die Arbeit eines Gefangenen in einer JVA nach § 47 Abs. 1 JVollzGB III ist eine Beschäftigung im Sinne des Arbeitsförderungsrechts, zumindest dann, wenn hierfür nach § 49 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 JVollzGB III Arbeitsentgelt gewährt wird. Dies ergibt sich für die beitragsrechtliche Seite des Beschäftigungsverhältnisses schon daraus, dass eine derartige, entlohnte Tätigkeit eines Gefangenen nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) ein Versicherungspflichtverhältnis zur Arbeitsförderung begründet. Aber auch leistungsrechtlich ist die entlohnte Gefangenearbeit als Beschäftigung einzustufen. Für die Begründung einer Anwartschaft auf Alg ist dies seit langem anerkannt (BSG, Ur. v. 22.03.1979, [7 RAf 98/78](#), Juris Rn. 25 f.; BSG, Ur. v. 07.11.1990, [9b/7 RAf 112/89](#), Juris Rn. 9). Nichts anderes gilt für die Frage der Arbeitslosigkeit. Zur Begründung für diese Gleichstellung wird ebenfalls auf die Beitragspflicht solcher Tätigkeiten verwiesen sowie darauf, dass sich die Gefangenearbeit in einer JVA nach den Vorstellungen des Gesetzgebers (noch zum Bundesstrafvollzugsgesetz) nicht von der Arbeit in einem freien Beschäftigungsverhältnis unterscheiden soll (BSG, Ur. v. 29.04.1998, [B 7 AL 32/97 R](#), Juris Rn. 20). Ferner hat das BSG in dem auch vom Kläger angeführten Ur. v. 16.10.1990 darauf hingewiesen, es wäre widersprüchlich, wenn eine anwartschaftsbegründende Tätigkeit in einer JVA zugleich als Leistungsbezugszeit in Betracht käme (a.a.O., Rn. 18).

Der Kläger hat ausweislich seiner Stundenaufstellungen und der Lohnabrechnungen in der JVA gearbeitet und dafür Arbeitsentgelt bezogen.

cc) Die Beschäftigung des Klägers durch die entgeltliche Gefangenearbeit war auch nicht kurzzeitig im Sinne von [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) a.F. Zwar hat der Kläger rückwirkend betrachtet in dem gesamten streitigen Zeitraum weniger als 15 Stunden wöchentlich gearbeitet. Dies ergibt sich aus seinen Stundenaufschrieben und den in erster Instanz eingereichten Lohnabrechnungen, die für Januar 2011 3:13 Stunden, für Februar 34:36 Stunden und für März insgesamt 7:30 Stunden ausweisen. Dieser tatsächliche Umfang ist jedoch nicht maßgebend.

Im Rahmen des [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) a.F. ist relevant, auf welchen wöchentlichen Zeitumfang eine Beschäftigung bei prognostischer Betrachtung zu Beginn der jeweiligen Tätigkeit bzw. bei der Arbeitslosmeldung des Versicherten ausgelegt ist. Ist z. B. in einem Arbeitsvertrag eine längere wöchentliche Arbeitszeit vereinbart oder auch nur "angelegt", dann handelt es sich auch dann um keine kurzzeitige Beschäftigung, wenn die Arbeitszeit letztlich im Durchschnitt unter 15 Stunden je Woche lag (BSG, Ur. v. 29.10.2008, [B 11 AL 44/07 R](#), Juris Rn. 17; vgl. Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl. 2010, § 119 Rn. 29). Dies wird begründet mit der ausdrücklichen Regelung im früheren § 102 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), wonach der zeitliche Umfang nach der "Natur der Sache" oder aber nach dem Arbeitsvertrag und nicht nach der tatsächlich geleisteten Arbeit zu bestimmen war. Diese Regelung wollte der Gesetzgeber des SGB III nicht ändern (so BSG, a.a.O., Rn. 16). Entsprechend stellte die Rechtsprechung auch dann auf die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeit ab, wenn diese wegen Arbeitsmangels nicht erbracht werden kann (Niesel/Brand, a.a.O., Rn. 44). Gerade auch für die Gefangenearbeit hat das BSG in dem genannten Urteil vom 29.04.1998 (a.a.O., Rn. 23) ausgeführt, es komme darauf an, ob "vorausschauend eine mehr als kurzzeitige Arbeitszeit zu erwarten" sei. Hierbei hat das BSG allerdings auch die Frage offen gelassen, ob sich der zeitliche Umfang der Gefangenearbeit nicht ohne jede Berücksichtigung der tatsächlichen Arbeit ohne Weiteres aus "den den Strafvollzug regelnden Richtlinien ergibt" (a.a.O.).

Die Arbeit des Klägers in der JVA B. war ab dem 22.01.2011 auf mehr als 15 Stunden wöchentlich angelegt. Dies ergibt sich aus einer prognostischen Beurteilung zu Beginn der Tätigkeit. Auch der Senat stellt daher nicht direkt darauf ab, in welchem Umfang der Kläger im Rahmen des § 47 Abs. 1 Satz 1 JVollzGB III zur Arbeit verpflichtet war. Der Zeuge St. hat insoweit bei seiner Vernehmung am 23.11.2012 angegeben, der Kläger sei zur Arbeit in Vollzeit, also für etwa 38 Stunden wöchentlich, verpflichtet gewesen. Dies erscheint nachvollziehbar, nachdem der Kläger gesund war und auch sonst keine Gründe für eine zeitliche Einschränkung seiner Arbeit vorlagen. Jedoch ist die Arbeitszeit, die der Kläger hätte erbringen müssen, ein wesentliches Indiz für die prognostische Beurteilung, welche Arbeitszeit zu erbringen ist. Dass der Kläger letztlich weniger gearbeitet hat als er hätte müssen, lag an seinem eigenen Verhalten. So hat er während der Arbeitszeit Ausgänge in Anspruch genommen, um Vorstellungsgespräche und therapeutische Sitzungen durchzuführen. Solche Termine hat der Kläger in seinen Stundenaufschrieben z.T. selbst genannt. Ferner hat dies der Zeuge St. in seiner Vernehmung bestätigt. Er hat hierzu ergänzend ausgesagt, es könne sein, dass der Kläger weniger gearbeitet habe als 38 Stunden, es habe auch Diskussionen deswegen gegeben. Ferner hat der Zeuge ausdrücklich ausgeführt, er hätte den Kläger für mehr als 14 (15) Stunden zur anstaltsinternen Arbeit einsetzen wollen, aber

gemeint, dies sei - rechtlich - ausgeschlossen, wenn gleichzeitig Alg bezogen werde. Dass die JVA den Kläger für mehr als 15 Stunden eingesetzt hätte, ergibt sich auch aus den Feststellungen des LG Karlsruhe in dem Beschluss vom 06.05.2011. Hiernach wurde der Kläger, nachdem er sich weisungswidrig arbeitslos gemeldet hatte, aus dem offenen Vollzug abgezogen, weil die Anstalt befürchtete, sie könne bzw. dürfe ihn, wenn er Arbeitslosengeld beziehe, nicht mehr für mehr als diese Zeit beschäftigen (S. 3 BA). Ferner hat auch das LG festgestellt, dass es der Kläger durch das beschriebene eigene Verhalten selbst vereitelt hat, länger als 15 Stunden die Woche selbst beschäftigt gewesen zu sein (S. 6 BA).

Mit dieser Entscheidung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu der auch vom Kläger mehrfach zitierten Entscheidung des BSG vom 16.10.1990. Der Kläger jenes Verfahrens war nur bis zum 28.02.1985 zur Gefangenenarbeit innerhalb (oder ggfs. außerhalb) der JVA eingeteilt gewesen. Dies hatte das BSG noch durch Überprüfung der Beitragszahlungen zur Arbeitsförderung festgestellt (a.a.O., Rn. 18). Ab dem 01.03.1985 hatte jener Kläger nicht nur den Status eines Freigängers (ob mit oder ohne - abstrakte - Erlaubnis zur Aufnahme eines freien Beschäftigungsverhältnisses, wird in dem genannten Urteil nicht sicher deutlich), sondern er war auch nicht mehr zur Gefangenenarbeit verpflichtet, jedenfalls hatte die JVA ab diesem Zeitpunkt nicht mehr dazu herangezogen und auch keine Beiträge mehr abgeführt. Für die Zeit ab dem 01.03.1985 hat dann auch das BSG in jenem Urteil Arbeitslosigkeit bejaht. Es hat aber zutreffend darauf hingewiesen, dass es widersprüchlich wäre, wenn ein gefangener Versicherter gleichzeitig beitragspflichtige Gefangenenarbeit leiste und Alg beziehe (a.a.O., Rn. 18). Unter Bezug auf die objektive Verfügbarkeit hat das BSG ferner ausgeführt, dass der Tatbestand, dass der Zwang zu einer bestimmten Tätigkeit bei der Vermittlung einer Beschäftigung weggefallen wäre, nicht ohne Weiteres dem Tatbestand gleichgestellt werden könne, dass eine freiwillig übernommene Tätigkeit bei Vermittlung einer anderen Stelle aufgegeben werden wolle (a.a.O., Rn. 18).

e) Mangels Arbeitslosigkeit im Streitzeitraum stand dem Kläger daher kein Anspruch auf Alg zu.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#).

4. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-03-25