

L 13 AL 4569/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 7429/06
Datum
13.08.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 4569/07
Datum
11.03.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Entgelte aus einer Erwerbstätigkeit, die während der Inhaftierung auf Grund einer Zuweisung nach § 37 Abs. 2 Strafvollzugsgesetz erzielt werden, sind bei der Ermittlung des Bemessungsentgelts nicht zu berücksichtigen.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 13. August 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des dem Kläger ab dem 12. August 2006 zu gewährenden Arbeitslosengeldes streitig.

Der 1955 geborene Kläger ist verheiratet. Er war, nach einem Urteil des Landgerichts S., in welchem er zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 10 Monaten verurteilt wurde, ab dem 18. September 2003 in Haft. Während seiner Haftzeit war der Kläger vom 1. Mai 2004 bis zum 31. August 2004, als Freigänger, erwerbstätig. Vom 1. September 2004 bis zum 30. September 2005 war er, wiederum als Freigänger, als Helfer für die A.-Personalservice GmbH (A- GmbH) beschäftigt. Schließlich war er, nachdem er am 18. Dezember 2005 neuerlich zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde, ab dem 27. Januar 2006 bis zum 9. August 2006 als Freigänger für die Firma E. GmbH (E- GmbH), U., tätig. Am 10. August 2006 wurde der Kläger aus der Haft entlassen.

Bereits am 27. Juni 2006 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 12. August 2006 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Er gab hierzu u.a. an, von 1982 bis zum 21. Mai 2003 selbständig als Rechtsanwalt tätig gewesen zu sein.

Durch die A-GmbH wurde im Rahmen einer Arbeitsbescheinigung unter dem 7. August 2006 bekundet, dass der Kläger im Zeitraum vom September 2004 bis einschließlich September 2005 ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt in Höhe von 14.344,24 EUR erzielt habe. Der Kläger legte sodann Arbeitsbescheinigungen der Justizvollzugsanstalt (JVA) U. vor. Unter dem 19. September 2005 wurde hierin mitgeteilt, dass für den Kläger in den letzten sieben Jahren vor der Entlassung aus der Haft u.a. für die Zeit vom 10. bis zum 24. August 2004 und vom 26. bis zum 30. August 2004 Beiträge zur Arbeitslosenversicherung (§ 26 Abs. 1 Nr. 4 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - [SGB III]) entrichtet worden seien. Unter dem 9. August 2006 wurde durch die JVA für verschiedene abgegrenzte Zeiträume im Jahr 2006 gleichfalls bekundet, dass diese Beiträge der Arbeitslosenversicherung entrichtet worden seien. Hinsichtlich des Inhalts der Arbeitsbescheinigungen der JVA wird auf Blatt 6 und Blatt 11 der Beklagtenakte verwiesen. Der Kläger legte ferner eine Mehrfertigung der Lohnsteuerkarte für das Veranlagungsjahr 2006 vor, in welcher für ihn die Steuerklasse IV ohne Kinderfreibeträge eingetragen war.

Mit Bescheid vom 11. August 2006 bewilligte die Beklagte dem Kläger sodann ab dem 12. August 2006 Arbeitslosengeld i.H.v. 12,55 EUR täglich für die Dauer von 300 Kalendertagen. Sie legte der Leistungsgewährung ein tägliches Bemessungsentgelt von 36,31 EUR, den allgemeinen Leistungssatz (60 %), die Lohnsteuerklasse V und die Lohnsteuertabelle für das Jahr 2006 zu Grunde.

Hiergegen erhob der Kläger am 21. August 2006 Widerspruch. Zu dessen Begründung trug er vor, das Bemessungsentgelt sei falsch berechnet. Er sei in den letzten beiden Jahren nicht nur bei der A- GmbH beschäftigt gewesen, sondern als Strafgefangener von Seiten der JVA U. als Arbeitnehmer bei der E- GmbH in U. eingesetzt gewesen. Der Zeitraum vom 27. Januar 2006 bis zum 9. August 2006 könne nicht einfach unter den Tisch gekehrt werden, sondern müsse mit dem entsprechenden Faktor hochgerechnet und beim täglichen

Bemessungsentgelt berücksichtigt werden. Hinzu komme, dass die Dauer des Arbeitslosengeldbezuges nicht richtig errechnet worden sei. Er sei für die Dauer von fast 3 Jahren beschäftigt gewesen und sei 51 Jahre alt. Nach den gesetzlichen Vorschriften hätte er Anspruch auf 18 Monate Arbeitslosengeld.

Die Beklagte kontaktierte daraufhin telefonisch die JVA U. von der mitgeteilt wurde, dass der Kläger bei der E-GmbH als "ofB-Freigänger" (ohne festes Beschäftigungsverhältnis -richtigerweise ohne freies Beschäftigungsverhältnis-) beschäftigt gewesen sei. Freigänger würden unterschieden in "mfB" und "ofB". Die "ofB-Freigänger" würde in einer Firma arbeiten, jedoch von der JVA bezahlt werden, wie wenn sie innerhalb der Anstalt arbeiten würden. Die "mfB-Freigänger" seien hingegen direkt bei der Firma angestellt und würden auch von dieser bezahlt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 7. September 2006 entschied die Beklagte, die Anspruchsdauer auf 12 Monate (360 Tage) zu erhöhen. Die Anspruchsdauer betrage vor Vollendung des 55. Lebensjahres höchstens zwölf Monate. Insoweit sei dem Widerspruch stattgegeben worden. Wegen der Höhe der Leistungen wies sie den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die Beklagte an, dass der Bemessungsrahmen von einem Jahr im Falle des Klägers, da dieser in diesem Zeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt beschäftigt gewesen sei, auf zwei Jahre zu verlängern sei. Innerhalb des Zeitraums vom 10. August 2004 bis zum 9. August 2006 habe der Kläger in 395 Tagen ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 14.344,24 EUR erzielt. Der Bemessungsrahmen umfasse nur versicherungspflichtige Beschäftigungen, weswegen die vom Kläger geltend gemachten weiteren Tätigkeit nicht berücksichtigt werden könnten. Während dieser Tätigkeiten sei er als Freigänger ohne festes Beschäftigungsverhältnis tätig gewesen. Hierbei handle es sich um ein sonstiges Versicherungsverhältnis nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#). Entsprechend den Eintragungen in der Steuerkarte bestehe hiernach ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nach dem allgemeinen Leistungssatz (ohne Kind) i.H.v. täglich 12,55 EUR.

Unter dem 11. September 2006 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er ab dem 1. Oktober 2006 eine selbständige Tätigkeit als Mediator in einem Umfang von 15 Stunden wöchentlich und mehr aufnehmen werde. Der Kläger bezog von der Beklagten Arbeitslosengeld bis einschließlich zum 30. September 2006.

Am 9. Oktober 2006 hat der anwaltlich vertretene Kläger Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Zu deren Begründung wurde vorgetragen, dass die Beklagte zwar zutreffend den Bemessungszeitraum auf die Zeit vom 10. August 2004 bis zum 9. August 2006 ausgedehnt hätte, innerhalb dieses Zeitraums sei der Kläger jedoch vom 27. Januar 2006 bis zum 9. August 2006 bei der E- GmbH in U. eingesetzt gewesen. Dies sei bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes zu berücksichtigen. Die Regelung des [§ 26 SGB III](#) könne im vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Gefangenen sei es gestattet, als sogenannte Freigänger, außerhalb der Anstalt, bei privaten Arbeitnehmern gegen Entgelt tätig zu sein. Mache der Gefangene hiervon Gebrauch, könne er mit privaten Arbeitgebern Arbeitsverträge abschließen und dadurch auch ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen. Der Gefangenenstatus stehe dem nicht entgegen. Auf Anfrage des SG wurde sodann mitgeteilt, dass der Kläger selbst keinen Arbeitsvertrag mit der E- GmbH abgeschlossen hätte, ein solcher hätte jedoch zwischen der JVA U. und der Firma bestanden habe. Dem Kläger sei ein Stundenlohn i.H.v. 1,48 EUR gezahlt worden. Dieser Betrag sei mit einem Faktor 10 oder 11 zu multiplizieren um eine Stufe zu erreichen, die dem (Entgelt-) Niveau außerhalb der JVA entspreche. Bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes sei sodann dieser fiktive Stundensatz maßgebend. Der Tätigkeit des Klägers für die E-GmbH liege eine freiwillige Entscheidung des Klägers zu Grunde. Im Übrigen sei bei einem Mitinsassen der JVA, der gleichfalls als "ofB- Freigänger" tätig gewesen sei, durch die Beklagte so vorgegangen worden. Hierzu wurde eine Mehrfertigung des Bewilligungsbescheides vom 28. Februar 2007 betreffend der Arbeitslosengeldgewährung für Herrn M. L. (L.), wie eine Mehrfertigung des Widerspruchsbescheides vom 14. März 2007 vorgelegt.

Die Beklagte ist der Klage unter Verweis auf den Widerspruchsbescheid vom 7. September 2006 entgegengetreten. Sie trug vor, dass ein Versicherungspflichtverhältnis nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) als Freigänger anwertschaftbegründend sei und auch bei der Anspruchsdauer Berücksichtigung finden würde, die erzielten Entgelte jedoch bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes nicht berücksichtigt werden können. Der Kläger habe im erweiterten Bemessungsrahmen nur aus seiner Tätigkeit bei der A- GmbH, einem Beschäftigungsverhältnis nach [§ 25 SGB III](#), Arbeitsentgelt erzielt. Da dies über einen Zeitraum von mehr als 150 Tagen erzielt worden sei, scheide auch eine fiktive Einstufung aus.

Das SG führte sodann eine schriftliche Zeugeneinvernahme bei der JVA U. durch. Unter dem 20. März 2007 hat die Geschäftsführerin des vollzuglichen Arbeitswesens der JVA U., Frau Regierungsoberinspektorin Sch., mitgeteilt, der Kläger sei vom 4. Januar 2006 bis zum 10. August 2006 in der JVA U. in Haft gewesen. Vom 25. Januar 2006 bis zum 9. August 2006 sei er zur Arbeit im Freigang ohne freies Beschäftigungsverhältnis eingeteilt gewesen. In diesem Rahmen wurde er bei der E- GmbH eingesetzt. Es habe sich hierbei um eine zugewiesene Tätigkeit nach § 37 Strafvollzugsgesetz (StVollzG) und nicht um ein freies Beschäftigungsverhältnis nach § 39 StVollzG gehandelt. Beim Freigang ofB bestehe ein Vertrag zwischen der JVA U. und dem Unternehmer, der die Gefangenen beschäftigt. Die JVA bestimme, welche Gefangenen zur Arbeit eingeteilt werden. Zwischen dem Kläger und der E- GmbH habe kein Arbeitsvertrag bestanden. Versicherungsbeiträge seien abgeführt worden.

Mit Urteil vom 13. August 2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Einkünfte, die der Kläger aus seiner Tätigkeit bei der E- GmbH erzielt habe, kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) darstelle. Bei der Begriffsbestimmung des Arbeitsentgeltes sei im SGB III auf [§ 14 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zurückzugreifen. Danach seien alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden, als Arbeitsentgelt zu werten. Die Einnahmen müssten nicht einem Arbeitsverhältnis zuzuordnen sein. Zwar könne während einer Inhaftierung ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 25 SGB III](#) mit einem Arbeitgeber begründet werden, auch seien Einnahmen aus einem solchen Verhältnis sodann als Entgelt im Rahmen des [§ 131 SGB III](#) zu berücksichtigen, der Kläger sei jedoch auf Grund einer Zuweisung durch die JVA U. für die E- GmbH tätig gewesen, weswegen ein freies Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege. Die JVA U. habe dies auf nochmalige Anfrage bestätigt. Soweit klägerseits zuletzt ein fiktives Arbeitsentgelt nach [§ 132 SGB III](#) geltend gemacht worden sei, könne ein solches nicht berücksichtigt werden, da der Kläger im erweiterten Bemessungsrahmen über einen Zeitraum von mehr als 150 Tagen Arbeitsentgelt erzielt habe.

Gegen das, der Bevollmächtigten des Klägers am 22. August 2007 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil hat der Kläger am 19.

September 2007 Berufung eingelegt. Zur Begründung verweist der Kläger auf den Vortrag in der ersten Instanz. Ferner trägt er vor, dass das SG die Frage der Zuweisung verkenne. Er hätte durchaus die Wahl gehabt, ab Januar 2006 sofort als Freigänger mit festem Beschäftigungsverhältnis zu arbeiten. Da er aber zum damaligen Zeitpunkt der Ansicht war, dass im Hinblick auf das ggf. später zu gewährende Arbeitslosengeld wegen der dann vorzunehmenden Schätzung des Einkommens, die Situation als "ofB-ler" besser wäre als als "mfB-ler", habe er sich entschieden, in freier Wahl und ohne hierzu von der JVA gezwungen worden zu sein, die Stelle bei der E- GmbH anzutreten. In diesem selbständig eingegangenen Arbeitsverhältnis sei daher, entgegen der Auffassung des SG, ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 25 SGB III](#) zu erblicken. Die Frage der Zuweisung durch die JVA habe nur insofern Bedeutung, als nur drei Betriebe für eine Tätigkeit als "ofB-ler" zur Verfügung standen. Für ein selbständig eingegangenes Arbeitsverhältnis spreche auch der Umstand, dass die JVA nicht anders gehandelt habe, als eine Zeitarbeitsfirma. Die JVA verleihe ihre Gefangenen für ein Entgelt von 10,- bis 12,- EUR in der Stunde und leite hiervon nur 2,- EUR an die Gefangenen weiter. Die JVA müsse aus den kassierten Beträgen auch Steuern und Sozialversicherung bezahlen. Auch "mfB-ler" würden von der JVA ausgeliehen. Der Arbeitsvertrag werde mit der JVA geschlossen, die die Gefangenen dann an eine Zeitarbeitsfirma ausleihe. Er sei während seiner Gefangenschaft auch für die Firma G. tätig gewesen, wobei er zuerst einen Arbeitsvertrag mit der JVA abgeschlossen habe und erst dann mit der Zeitarbeitsfirma. Beide Fälle seien gleich zu behandeln. Die Tätigkeit, die auf Grundlage eines Arbeitsvertrages zwischen der JVA und dem Arbeitgeber erfolgt sei, die dann als zugewiesene Tätigkeit betrachtet werde, sei hiernach als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 25 SGB III](#) anzusehen, weswegen das hieraus erzielte Einkommen zu berücksichtigen sei.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Stuttgart vom 13. August 2007 und unter Abänderung des Bescheides vom 11. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. September 2006 zu verurteilen, dem Kläger ab dem 12. August 2006 bis zum 30. September 2006 höheres Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung seiner Tätigkeiten als Freigänger der Justizvollzugsanstalt U. bei der Firma E., die er vom 27. Januar 2006 bis zum 9. August 2006 ausgeübt hat und der Tätigkeit, die er ebenfalls als Freigänger der Justizvollzugsanstalt U. vom 10. August 2004 bis zum 31. August 2004 ausübt hatte, zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages trägt die Beklagte vor, das Urteil des SG sei nicht zu beanstanden. Sie gehe weiter davon aus, dass es sich bei den streitigen Zeiten um solche handele, in denen der Kläger zur Arbeit im Freigang ohne freies Beschäftigungsverhältnis zugeteilt gewesen sei. Es handle sich um zugewiesene Tätigkeiten nach § 37 StVollzG und nicht um freie Beschäftigungsverhältnisse nach § 39 StVollzG. Die bescheinigten Zeiten wurden zur Erfüllung der Anwartschaftszeit und Berechnung der Anspruchsdauer berücksichtigt. Letztendlich handle es sich um sonstige Versicherungsverhältnisse im Sinne des [§ 26 SGB III](#), die bei der Bemessung außer Betracht blieben.

Die Beteiligten wurden darauf hingewiesen, dass der Senat erwägt, nach [§ 153 Abs. 4](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen verwiesen.

II.

Die Berufung führt für den Kläger nicht zum Erfolg.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers (vgl. [§ 151 Abs. 1 SGG](#)), über die der Senat nach Anhörung der Beteiligten nach [§ 153 Abs. 4 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden kann, ist statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes den nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) in der bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 17. August 2001 ([BGBl. I S. 2144](#)) maßgeblichen Betrag von 500,00 EUR übersteigt. Die Erhöhung des Beschwerdewerts auf 750,-EUR, die durch das SGGArbGGÄndG vom 26. März 2008 ([BGBl. I 2008, S. 417, 444 ff](#)) mit dem 1. April 2008 in Kraft getreten ist, ist für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung bereits anhängige Berufungsverfahren, nicht anzuwenden (Leitherer in Mayer- Ladewig/ Keller/ Leitherer, Sozialgerichtsgesetz -Kommentar- 9. Auflage, 2008, §144, Rn. 2a). Bei der Berechnung des Beschwerdewerts ist auf den Betrag abzustellen, den das SG dem Kläger verwehrt hat (Bundessozialgericht, Urteil vom 17. November 2005, Az.: B 11a/11 AL 57/04 R, Leitherer, a.a.O., Rn. 14 m.w.N). Der Kläger begehrt, der Höhe des bezogenen Arbeitslosengeldes u.a. auch Einkünfte aus einer Tätigkeit für die E- GmbH zu Grunde zu legen, für die er, als Freigänger der JVA U. tätig war, der Gestalt zu Grunde zu legen, dass der tatsächlich erhaltene Stundenlohn 1,48 EUR -mit 10 oder 11 faktorisiert- als Bemessungsentgelt Berücksichtigung finden soll. Vor diesem Vortrag errechnet das Begehren des Klägers ein Bemessungsentgelt von täglich 154,71 EUR (1,48 EUR x 10 x 8 tägliche Arbeitsstunden = 118,40 EUR + 36,31 EUR [bereits berücksichtigtes Bemessungsentgelt]). Hieraus errechnet sich ein (hypothetischer) täglicher Leistungssatz von 38,33 EUR. Die Differenz zum gewährten täglichen Leistungssatz von 12,55 EUR beträgt 25,78 EUR, der, multipliziert mit 50 Leistungstagen (12. August 2006 bis zum 30. September 2006) einen Betrag von 1.289,-EUR ergibt, der oberhalb der Wertgrenze des [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) liegt. Die Berufung ist hiernach zulässig.

Die Berufung ist jedoch nach einstimmiger Auffassung des Senats unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid vom 11. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. September 2006 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld ab dem 12. August 2006.

Der Kläger hat ab dem 12. August 2006 - unstreitig - Anspruch auf Arbeitslosengeld. Er hat sich mit Wirkung zum 12. August 2006 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet, hat die Anwartschaftszeit erfüllt und war arbeitslos (vgl. [§§ 117 Abs. 1 Nr. 1, 118 Abs. 1 SGB III](#) in der ab dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 [[BGBl. I S.](#)

2848)). Das Arbeitslosengeld beträgt gem. [§ 129 SGB III](#) für Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommenssteuergesetzes haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte oder Lebenspartner mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommenssteuergesetzes hat, wenn beide Ehegatten oder Lebenspartner unbeschränkt Einkommenssteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 % (erhöhter Leistungssatz) ([§ 129 Nr. 1 SGB III](#)), für die übrigen Arbeitslosen 60 % (allgemeiner Leistungssatz) ([§ 129 Nr. 2 SGB III](#)) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Bemessungsentgelt ist gem. [§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) i.d.F des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Der Bemessungszeitraum umfasst gem. [§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) i.d.F des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungsverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#)). Der Bemessungsrahmen wird gem. [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält. Nachdem das letzte Versicherungsverhältnis ([§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#)) des Klägers mit dem 9. August 2006 endete, reicht der einjährige Bemessungsrahmen bis zum 10. August 2005 zurück. In diesem Zeitraum hat der Kläger jedoch nur 61 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt belegt, weswegen die Beklagte zutreffend den Bemessungsrahmen auf zwei Jahre, d.h. bis zum 10. August 2004 zurück, erweitert hat. Innerhalb dieses Zeitrahmens hat der Kläger an 395 Tagen ein Entgelt von 14.344,24 EUR erzielt, woraus die Beklagte zutreffend ein tägliches Bemessungsentgelt von 36,31 EUR errechnet hat.

Entgelt, das der Kläger aus der Tätigkeit für die E- GmbH vom 27. Januar 2006 bis zum 9. August 2006 erzielt hat, ist, wie das Entgelt, das er aus einer Tätigkeit vom 10. bis zum 31. August 2004 erzielt hat, bei der Ermittlung des maßgeblichen Bemessungsentgelts, entgegen der Einschätzung des Klägers, nicht zu berücksichtigen. Zum Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) rechnen, worauf das SG zutreffend hingewiesen hat, alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus dem Arbeitsverhältnis ([§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). [§ 342 SGB III](#) bestimmt insofern übereinstimmend, dass beitragspflichtige Einnahmen bei Personen, die beschäftigt sind, das Arbeitsentgelt ist. Arbeitsentgelte sind nur Einkünfte aus einer Beschäftigung. Nur Personen, die in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) stehen, können Arbeitsentgelt beziehen (Rofls in Gagel, SGB III Arbeitsförderung mit SGB II Grundsicherung für Arbeitsuchende - Kommentar-, Stand Okt. 2008, § 342, Rn. 6 und § 131, Rn. 15; Berend in Eicher/Schlegel, SGB III Arbeitsförderung -Kommentar mit Nebenrechten- Band 2, Stand September 2006, § 131, Rn. 27). Kennzeichnend für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) ist eine faktische Beziehung, die die Leistung von Arbeit unter persönlicher Abhängigkeit von einem Anderen zum Inhalt hat, wobei sich diese Abhängigkeit auf der einen Seite in der tatsächlichen Verfügungsgewalt und auf der anderen Seite in der faktischen Dienstbereitschaft auswirkt. Ungeschriebenes Merkmal ist hierbei die Freiwilligkeit der Tätigkeit (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. April 1981, Az: [7 RAR 106/90](#)). Nachdem die Tätigkeit des Klägers für die E- GmbH vom 27. Januar 2006 bis zum 9. August 2006 nach der Stellungnahme von Fr. Sch. auf Grund einer Zuweisung der JVA nach § 37 Abs. 2 StVollzG ausgeübt wurde, war die Tätigkeit des Klägers nicht freiwillig im Sinne eines Beschäftigungsverhältnisses nach [§ 7 SGB IV](#). Soweit der Kläger vorbringt, für ihn habe die Wahl bestanden, die auszuübende Tätigkeit in Rahmen eines freien Beschäftigungsverhältnisses oder außerhalb eines solchen auszuüben, verkennt der Kläger, dass die Freiwilligkeit nicht an die Art bzw. den Arbeitgeber der Tätigkeit anknüpft, sondern vor dem Hintergrund des § 41 Abs. 1 Satz 1 StVollzG und der dort normierten Arbeitspflicht von Gefangenen, durch die Zuweisung der JVA ein öffentlich-rechtliches Beschäftigungsverhältnis eigener Art begründet wird, welches die Annahme einer freiwilligen Beschäftigung ausschließt (vgl. Schorn, Sozialversicherung im Strafvollzug, NZS, 1995, S. 444, 445). Die klägerseits angeführte "Wahlfreiheit" zwischen unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen ist daher nicht geeignet, die erforderliche Freiwilligkeit eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) zu begründen.

Mithin ist das aus der Tätigkeit für die E- GmbH erzielte Entgelt kein Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 131 SGB III](#), weswegen eine Berücksichtigung bei Ermittlung des Bemessungsentgelts nicht möglich ist.

Soweit der Kläger auch die Berücksichtigung der in der Zeit vom 10. bis zum 31. August 2004 erzielten Entgelte begehrt, ist dies gleichfalls nicht möglich. Durch die JVA wurde für diesen Zeitraum mitgeteilt, dass Beiträge nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) abgeführt worden seien. Anders als Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des [§ 7 SGB IV](#), die ein solches nach [§ 25 SGB III](#) begründen, sind Versicherungsverhältnisse nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) mit den daraus erzielten Entgelten nicht bei der Ermittlung des Bemessungsentgelts einzustellen. [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) trägt dem Umstand Rechnung, dass die Arbeit von Gefangenen auf einer öffentlich-rechtlichen Arbeitspflicht beruht, die nach der obigen Dogmatik einem Beschäftigungsverhältnis entgegensteht; dennoch aus Gründen der Resozialisierung ein Bedürfnis besteht, Strafgefangene für die Zeit nach der Haftentlassung so zu stellen, als wären sie auf Grund der in der Haft verrichteten Arbeit "beschäftigt" gewesen. Diesem Umstand ist gesetzgeberisch in [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#), wie in den Vorgängerregelungen der §§ 107, 186 Arbeitsförderungsgesetz, der Gestalt Rechnung getragen, dass Zeiten der Haft als versicherungspflichtige Zeiten bei Ausfüllung der Anwartschaftszeit ([§ 123 SGB III](#)) zu berücksichtigen sind. Eine darüber hinausgehende Gleichstellung in dem Sinne, dass das erzielte Entgelt faktorisiert bei der Ermittlung des Bemessungsentgelts einzustellen wäre, ist hingegen gesetzlich nicht vorgesehen.

Soweit klägerseits vorgebracht wird, aus den erzielten Entgelten seien Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden, ist dieser Vortrag nicht geeignet, eine abweichende Beurteilung zu bedingen. Vielmehr wird aus der Beitragstragung ersichtlich, dass eine Berücksichtigung der erzielten Entgelte zu Recht unterbleibt. [§ 347 Nr. 3 SGB III](#) bestimmt insofern, dass die Beiträge für Gefangene von dem für die Vollzugsanstalt zuständigen Land getragen werden. [§ 345 Nr. 3 SGB III](#) bestimmt ferner, dass bei Personen, die als Gefangene versicherungspflichtig sind, ein Arbeitsentgelt in Höhe von 90 % der Bezugsgröße als beitragspflichtige Einnahme gilt. Hieraus wird die unterschiedliche Behandlung von Tätigkeiten von Gefangenen mit oder ohne freies Beschäftigungsverhältnis deutlich. Bei einem freien Beschäftigungsverhältnis werden die Beiträge gem. [§ 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) von den versicherungspflichtig Beschäftigten und den Arbeitgebern je zur Hälfte getragen. Sie werden gem. [§ 341 Abs. 1 SGB III](#) nach einem Prozentsatz (Beitragsatz) von der Beitragsbemessungsgrundlage erhoben. Eine Beitragsabführung im letztbenannten Sinne ist indes nicht erfolgt.

Soweit klägerseits ferner vorgebracht wird, bei einem Mitinsassen der JVA seien, anders als bei ihm selbst, die aus der Tätigkeit für die E- GmbH erzielten Entgelte berücksichtigt worden, ist dieser Vortrag unzutreffend. Anders als klägerseits vorgetragen, gründet die Höhe des Bemessungsentgelts welches der Arbeitslosengeldgewährung des L. zu Grunde lag, wie aus dem Widerspruchsbescheid ersichtlich, nicht in

der Höhe des erzielten Arbeitsentgelts bzw. dem Charakter der ausgeübten Tätigkeit, sondern vielmehr darin, dass dem Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt ([§ 132 Abs. 2 SGB III](#)) zu Grunde gelegt ist.

Mithin kann bei der Ermittlung, des, der Höhe des Arbeitslosengeldes zu Grunde liegenden Bemessungsentgeltes, weder das aus der Tätigkeit des Klägers für die E- GmbH erzielte Entgelt, noch das aus einer Tätigkeit vom 10. bis zum 31. August 2004 berücksichtigt werden. Die Höhe des täglichen Bemessungsentgeltes, wie es von der Beklagten mit 36,31 EUR täglich berücksichtigt ist, ist hiernach nicht zu beanstanden. Gleichfalls unterliegt die Berechnung des täglichen Leistungssatzes von 12,55 EUR keine Bedenken. Der Senat verweist insofern auf die zutreffenden Berechnungen der Beklagten im Bescheid vom 11. August 2006 (Bl. 37 der Verwaltungsakte) und macht sich diese nach eigener Überprüfung zu eigen.

Der Kläger hat hiernach keinen Anspruch auf die Gewährung höheren Arbeitslosengeldes ab dem 12. August 2006. Der Bescheid der Beklagten vom 11. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. September 2006 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Berufung ist hiernach zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-06-04