-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hamburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Hamburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	05.09.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 AL 10/01
Datum	07.02.2002

3. Instanz

Datum	-

Tatbestand:

Streitig sind der Anspruch des KlÃ¤gers zu 1 auf Arbeitslosengeld (Alg) fÃ¼r die Zeit vom 17. September bis 5. Dezember 1996 und der Anspruch der KlÃ¤gerin zu 2 auf Auszahlung dieser Leistungen.

Der 1941 geborene KlÃ¤ger zu 1 war vom 8. Dezember 1967 bis zum 28. Dezember 1995 als GewerkschaftssekretÃ¤r bei der Gewerkschaft Ãffentlicher Dienst, Transport und Verkehr (ÃTV) beschÃ¤ftigt, zuletzt mit einem monatlichen Bruttoentgelt in HÃ¶he von 7664,49 DM bei einer tariflichen regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 38,50 Stunden. Daneben seit war er 1982 Abgeordneter der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) in der Hamburger BÃ¼rgerschaft. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis mit der Gewerkschaft ÃTV wurde durch Aufhebungsvertrag vom 8. Dezember 1995 beendet, in dem die Zahlung einer Abfindung iHv. 64.000 DM und monatlicher AufstockungsbetrÃ¤ge gemÃ¤Ã Sozialplan vereinbart wurde. Am 27. Dezember 1995 meldete sich der KlÃ¤ger zu 1 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte stellte mit drei Bescheiden vom 9. Mai 1996 fest, dass sein Anspruch auf Alg vom 29. Dezember 1995 bis zum 21. MÃ¤rz 1996 wegen des Eintritts einer Sperrzeit von 12

Wochen und darÃ¼ber hinaus bis insgesamt 16. September 1996 wegen der vorzunehmenden Anrechnung der Abfindung geruht habe. Seinen Widerspruch gegen diese Bescheide nahm der KlÃ¤ger zu 1 spÃ¤ter zurÃ¼ck.

Die GewÃ¤hrung von Alg ab dem 17. September 1996 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 2. Dezember 1996 mit der BegrÃ¼ndung ab, der KlÃ¤ger zu 1 habe keinen Anspruch auf diese Leistung, weil er als Abgeordneter der Hamburger BÃ¼rgerschaft der Vermittlung nicht zur VerfÃ¼gung stehe. Vorausgegangen war ein Schriftwechsel des KlÃ¤gers zu 1 mit der Beklagten, den der KlÃ¤ger im Mai 1996 zur KlÃ¤rung der Frage aufgenommen hatte, welche Auswirkungen das im Hamburgischen Abgeordnetengesetz fÃ¼r die Abgeordneten der BÃ¼rgerschaft kÃ¼nftig vorgesehene Entgelt in HÃ¶he von 4000 DM brutto monatlich auf seine AnsprÃ¼che gegen die Beklagte haben werde. Dieses Gesetz wurde am 21. Juni 1996 verkÃ¼ndet und trat am 1. September 1996 in Kraft. WÃ¤hrend die Beklagte in diesem Schriftwechsel bezweifelte, dass der KlÃ¤ger zu 1 angesichts seiner zeitlichen Inanspruchnahme durch das BÃ¼rgerschaftsmandat der Vermittlung zur VerfÃ¼gung stehe, vertrat dieser die Auffassung, die AusÃ¼bung des Mandats sei in der Vergangenheit mit seiner BerufstÃ¤tigkeit vereinbar gewesen und werde dies auch in Zukunft sein, sodass er der Vermittlung zur VerfÃ¼gung stehe. Er hatte in diesem Zusammenhang eine Aufstellung der von ihm fÃ¼r die Teilnahme an Sitzungen der BÃ¼rgerschaft und von AusschÃ¼ssen der BÃ¼rgerschaft sowie an Sitzungen der SPD-Fraktion im Jahr 1996 aufgewendeten Stunden Ã¼berreicht, die eine durchschnittliche Sitzungszeit vom 5,3 Stunden je Woche â fÃ¼r eine einzelne Woche hÃ¶chstens 16,3 Stunden â auswies. Diese Angaben stellte die Beklagte in ihrem Ablehnungsbescheid vom 2. Dezember 1996 in Frage und hielt ihnen das von Professor Volker R. fÃ¼r die Enquete-Kommission der BÃ¼rgerschaft zur Parlamentsreform im Jahre 1992 erstattete Gutachten "MandatsausÃ¼bung in der BÃ¼rgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg" (Anl. 1 zur BÃ¼rgerschaftsdrucksache 14/2600) entgegen, demzufolge die berufstÃ¤tigen Abgeordneten der Hamburger BÃ¼rgerschaft nach ihren eigenen Angaben tÃ¤glich unter Einschluss des Wochenendes durchschnittlich 6,5 Stunden fÃ¼r die Wahrnehmung ihres Mandats aufwendeten, sodass sich eine wÃ¶chentliche Arbeitszeit von 32,5 Stunden Woche ergebe.

Erst nachdem der KlÃ¤ger zu 1 am 5. Dezember 1996 sein BÃ¼rgerschaftsmandat mit sofortiger Wirkung niedergelegt hatte, bewilligte ihm die Beklagte mit Bescheid vom 13. Dezember 1996 ab dem 6. Dezember 1996 Alg fÃ¼r 624 Tage in HÃ¶he von 649,20 DM wÃ¶chentlich.

Der KlÃ¤ger zu 1 erhob gegen den Bescheid vom 2. Dezember 1996 am 16. Dezember 1996 Widerspruch und fÃ¼hrte zur BegrÃ¼ndung aus, er stehe der Vermittlung ungeachtet seiner Inanspruchnahme durch das Abgeordnetenmandat zur VerfÃ¼gung. Das von der Beklagten zur BegrÃ¼ndung des angefochtenen Bescheides herangezogene Gutachten des Professor R. widerlege nicht die von ihm gegebene Darstellung seines zeitlichen Aufwandes.

WÃ¤hrend des Widerspruchsverfahrens trat der KlÃ¤ger zu 1 den von ihm verfolgten Anspruch auf Alg am 23. Dezember 1996 an die KlÃ¤gerin zu 2 ab.

Anlass war die VerfÃ¼gung der PrÃ¤sidentin der BÃ¼rgerschaft vom 25. August 1996, mit der sie dem KlÃ¤ger zu 1 bis zum Ende der laufenden Wahlperiode ein in monatlichen TeilbetrÃ¤gen zu zahlendes, bedingt rÃ¼ckzahlbares unverzinsliches Darlehen in HÃ¶he des vom Arbeitsamt unter Anwendung des Â§ 115 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) errechneten Anrechnungsbetrages zugesagt hatte. Dies sollte auch fÃ¼r den Fall gelten, dass das Arbeitsamt das Alg vollstÃ¤ndig versagen wÃ¼rde. In diesem Fall wÃ¼rden dem KlÃ¤ger zu 1 auch die ihm durch den Wegfall der Beitragsfreiheit fÃ¼r die Kranken- und Rentenversicherung entstehenden zusÃ¤tzlichen Kosten erstattet.

Der KlÃ¤ger zu 1 setzte das Verfahren fort, auch nachdem sich im Verlaufe des Widerspruchsverfahrens die KlÃ¤gerin zu 2 unter Vorlage der AbtretungserklÃ¤rung bei der Beklagten gemeldet hatte. Die KlÃ¤gerin zu 2 teilte die Auffassung des KlÃ¤gers zu 1, dass er ungeachtet der Abtretung Beteiligter des Verfahrens bleibe, und schloss sich in der Sache dessen AusfÃ¼hrungen an.

Mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 25. Juli 1997 â gerichtet an den KlÃ¤ger zu 1 und die KlÃ¤gerin zu 2 â wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 2. Dezember 1996 zurÃ¼ck. Sie fÃ¼hrte aus, den WiderspruchsfÃ¼hrern sei nicht der Nachweis gelungen, dass der KlÃ¤ger zu 1 in der Lage gewesen sei, neben seiner AbgeordnetentÃ¤tigkeit auch einer ErwerbstÃ¤tigkeit von mindestens 18 Stunden wÃ¶chentlich nachzugehen. Zwar reiche es normalerweise aus, dass der Antragsteller erklÃ¤re, er stelle sich der Vermittlung zur VerfÃ¼gung. Dies gelte dann nicht, wenn sich wie hier im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte ergÃ¤ben, die an seiner VerfÃ¼gbarkeit zweifeln lieÃen. Solche Zweifel hÃ¤tten sich im Falle des KlÃ¤gers zu 1 angesichts der Tatsache ergeben, dass einerseits er seine oberste Belastungsgrenze mit einer wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 60 Stunden beziffert habe, andererseits die durchschnittliche Arbeitszeit der Abgeordneten gemÃ¤Ã dem Gutachten des Professor R. bei fast 50 Stunden gelegen habe. Die Beklagte verwies in diesem Zusammenhang auf die AusfÃ¼hrungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 5. November 1975 (BVerfGE 40, 296 ff), wonach die TÃ¤tigkeit des Abgeordneten zumindest im Bund den vollen Einsatz der Arbeitskraft erfordere. Bei Landtagsabgeordneten lÃ¤gen die durchschnittlichen Wochenarbeitszeiten immerhin noch zwischen 60 und 100 Stunden. Diese Feststellungen gÃ¤lten auch fÃ¼r die Abgeordneten der Hamburger BÃ¼rgerschaft. Auf Art. 13 Abs. 2 der Hamburgischen Verfassung (HV) kÃ¶nne sich der KlÃ¤ger zu 1 nicht berufen, denn die Vorschrift widerspreche den Tatsachen.

Gegen die Widerspruchsbescheide haben der KlÃ¤ger zu 1 und die KlÃ¤gerin zu 2 Klage erhoben.

Sie haben ihre im Widerspruchsverfahren gemachten AusfÃ¼hrungen vertieft und ergÃ¤nzend ausgefÃ¼hrt:

Der KlÃ¤ger zu 1 sei entgegen der Auffassung der Beklagten im Stande gewesen, wenigstens 18 Stunden in der Woche als Arbeitnehmer zu arbeiten. Er sei lediglich einfaches Mitglied der Fraktion der SPD gewesen und durch die AusÃ¼bung seines

Mandats in zeitlicher Hinsicht nicht so beansprucht gewesen wie die Mitglieder der Fraktionsspitze. Seine TÃ¤tigkeit als Abgeordneter der Hamburger BÃ¼rgerschaft habe nicht die Grenze von 18 Stunden fÃ¼r eine kurzzeitige BeschÃ¤ftigung Ã¼berschritten. Eine Auswertung seiner BÃ¼rgerschaftstermine im Jahre 1996 ergebe einen durchschnittlichen Zeitaufwand von 5,34 Stunden wÃ¶chentlich.

Das neue Abgeordnetengesetz habe nicht den Berufsparlamentarier geschaffen, sondern gehe davon aus, dass die Mitglieder der Hamburgischen BÃ¼rgerschaft neben der parlamentarischen TÃ¤tigkeit weiterhin ihren Beruf ausÃ¼ben. Art. 13 Abs. 2 HV gewÃ¤hrleiste ausdrÃ¼cklich die Vereinbarkeit des Amtes eines Abgeordneten mit einer BerufstÃ¤tigkeit. Dass dies auch praktisch mÃ¶glich sei, werde durch den Umstand belegt, dass 98 der 121 Mitglieder der BÃ¼rgerschaft berufstÃ¤tig seien.

Das von der Beklagten fÃ¼r ihren Standpunkt herangezogene Gutachten des Professor R. sei als Entscheidungsgrundlage nicht geeignet. Es sei fÃ¼r die Enquete-Kommission Parlamentsreform als Arbeitsmaterial erstellt worden und betreffe nicht das vorliegende Verfahren. Es sei zwischen MÃ¤rz und September 1992 unter erheblichem Zeitdruck entstanden, sei deshalb oberflÃ¤chlich und zeige nur eine Momentaufnahme. Die ZugehÃ¶rigkeit zu einer bestimmten Personengruppe kÃ¶nne auch im Hinblick auf Rechtsgutachten oder Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die PrÃ¼fung im Einzelfall nicht ersetzen. Da sich konkrete Zweifel an der VerfÃ¼gbarkeit nicht ergÃ¤ben, komme eine Umkehrung der Darlegungslast hinsichtlich der VerfÃ¼gbarkeit des KlÃ¤gers zu 1 nicht in Betracht.

FÃ¼r die strittige Zeit stehe ihm das Alg in voller HÃ¶he zu. Das Abgeordnetenentgelt aufgrund des Hamburgischen Abgeordnetengesetzes vom 12.6.1996 sei nicht gemÃ¤Ã Â§ 115 AFG auf das Alg anzurechnen, denn als Abgeordneter sei er weder abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt noch selbststÃ¤ndig tÃ¤tig im Sinne der genannten Bestimmung gewesen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei die EntschÃ¤digung, die ein Abgeordneter fÃ¼r die Wahrnehmung seines Mandates erhalte, das Entgelt fÃ¼r die AusÃ¼bung eines Ã¶ffentlichen Amtes eigener Art. Die AbgeordnetenentschÃ¤digung sei keineswegs mit einem arbeitsrechtlichen Anspruch vergleichbar, mit dem ein Anspruch auf ErfÃ¼llung dienstlicher Obliegenheiten korrespondieren wÃ¼rde. Der Abgeordnete schulde rechtlich keine Dienste, sondern nehme in UnabhÃ¤ngigkeit sein Mandat war. Dies unterscheide ihn auch von dem Beamten, der verpflichtet sei, dem Dienstherrn seine volle Arbeitskraft zur VerfÃ¼gung zustellen.

Zur StÃ¼tzung seines Vorbringens hat der KlÃ¤ger zu 1 Aufstellungen der von ihm im Jahre 1996 besuchten Sitzungen der BÃ¼rgerschaft und ihrer AusschÃ¼sse und der SPD-Fraktion unter Angabe der Termine und â mit Ausnahme der Fraktionssitzungen â auch ihrer Dauer Ã¼bersandt.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Klage des KlÃ¤gers zu 1 sei unzulÃ¤ssig, denn ihm fehle infolge der Abtretung seines Anspruchs auf Arbeitslosengeld an die Hamburgische BÃ¼rgerschaft die Aktivlegitimation.

Zumindest sei die Klage unbegrÃ¼ndet. Der KlÃ¤ger zu 1 habe fÃ¼r die strittige Zeit keinen Anspruch auf Alg. Er habe nicht nachgewiesen, dass er der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung stehe. Es sei zweifelhaft, dass der KlÃ¤ger zu 1 nur 5,34 Stunden wÃ¶chentlich als Abgeordneter tÃ¤tig gewesen sei, schon weil er zu seiner Arbeitsentlastung drei Mitarbeiter benÃ¶tigt habe. Sollte er seinen Angaben zufolge als Abgeordneter praktisch nichts zu tun gehabt haben, so sei nicht nachvollziehbar, warum er auf die Hilfe dieser Mitarbeiter und eines BÃ¼ros angewiesen gewesen sei, das fÃ¼r ihn Akten und Listen gefÃ¼hrt, Termine Ã¼berwacht, Karteien angelegt, die eingehende Post gesichtet sowie Materialien beschafft und ihn Ã¼ber die Anliegen der BÃ¼rgerinnen und BÃ¼rger informiert habe, die sich mit ihren Sorgen und Problemen an ihn gewandt hÃ¤tten. Dies habe der KlÃ¤ger zu 1 jedenfalls gegenÃ¼ber der Beklagten behauptet, um zusammen mit einigen anderen Abgeordneten fÃ¼r die Einstellung einer Verwaltungsangestellten einen Lohnkostenzuschusses zu erhalten.

Das Gutachten des Professor R. sei entgegen der Ansicht des KlÃ¤gers zu 1 nicht wertlos. Die Freie und Hansestadt Hamburg habe es immerhin fÃ¼r so bedeutsam gehalten, dass es ihre Parlamentsreform unter anderem auch darauf gestÃ¼tzt habe. Er berufe sich zu Unrecht auf Art. 13 Abs. 2 HV und auf Â§ 8 Abs. 4 des Hamburgischen Abgeordnetengesetzes. Diese Bestimmungen kÃ¶nnten als Landesrecht das zum Bundesrecht zÃ¤hlende AFG und die dort geregelten Voraussetzungen fÃ¼r einen Anspruch auf Alg nicht Ã¤ndern.

Zumindest sei das Abgeordnetenentgelt des KlÃ¤gers zu 1 gemÃ¤Ã Â§ 115 AFG auf sein Arbeitslosengeld anzurechnen. Zwar erwÃ¤hne diese Bestimmung nur BeschÃ¤ftigungen und selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeiten, meine damit aber praktisch alle ErwerbstÃ¤tigkeiten.

Im Rahmen der Ermittlungen zur Frage, zu welcher Tageszeit im Zustellbezirk, in dem der KlÃ¤ger zu 1 wohnt, wÃ¤hrend der strittigen Zeit gewÃ¶hnlich die Briefpost zugestellt worden ist, hat die Postzustellerin A. dem Sozialgericht (SG) auf Anfrage mitgeteilt, es kÃ¶nne zutreffen, dass der auch gegenwÃ¤rtig noch in ihrem Postzustellbezirk wohnende KlÃ¤ger zu 1 seine Post erst im Zeitraum zwischen 15 Uhr und 16 Uhr erhalte, mal frÃ¼her als 16 Uhr, mal spÃ¤ter.

Das SG hat den Verwaltungsangestellten J. Q. und die Rentnerin M. K. als Zeugen fÃ¼r die zeitlichen Lage und Verteilung der wÃ¶chentlichen TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers in den Funktionen als Abgeordneter der Hamburgischen BÃ¼rgerschaft, als Mitglied der SPD-Fraktion, als Mitglied des Innen- und des Haushaltsausschusses sowie des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses Polizei vernommen, ferner zur zeitlichen Lage der von ihnen mit dem KlÃ¤ger zu 1 im Zusammenhang mit diesen TÃ¤tigkeiten gefÃ¼hrten Besprechungen.

Es hat durch Beschluss vom 14. Juli 2000 die Klagen des KlÃ¤gers zu 1 und der KlÃ¤gerin zu 2 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und die Beklagte mit Urteil vom 5. September 2000 verurteilt, dem KlÃ¤ger zu 1 fÃ¼r die strittige Zeit unter Aussparung von 12 einzelnen Tagen Alg ohne Anrechnung des Abgeordnetenentgelts zu gewÃ¤hren. Abgesehen von diesen Tagen, an denen er

wegen der Teilnahme an Sitzungen parlamentarischer Gremien zum Zeitpunkt des Eingangs der Briefpost unter seiner Privatanschrift fÃ¼r die Beklagte postalisch nicht erreichbar gewesen sei, habe der KlÃ¤ger zu 1 Anspruch auf Alg gehabt, denn er sei ungeachtet der Wahrnehmung eines Abgeordnetenmandats arbeitslos gewesen und habe der Vermittlung zur VerfÃ¼gung gestanden. Eine Anrechnung des Abgeordnetenentgelts auf das Arbeitslosengeld gem. Â§ 115 AFG komme nicht in Betracht, da es sich nicht um Entgelt aus einer BeschÃ¤ftigung und auch nicht um Einkommen aus selbstÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit gehandelt habe.

Gegen dieses Urteil, das der KlÃ¤gerin zu 2 am 17. Januar 2001, den Ã¼brigen Beteiligten am 18. Januar 2001 zugestellt worden ist, haben der KlÃ¤ger zu 1 und die Beklagte am 12. Februar 2001, die KlÃ¤gerin zu 2 am 15. Februar 2001 Berufung eingelegt.

Zur BegrÃ¼ndung ihrer Berufung tragen die KlÃ¤ger inhaltlich weitgehend Ã¼bereinstimmend vor:

Der KlÃ¤ger zu 1 sei auch an den vom Sozialgericht ausgesparten Tagen postalisch erreichbar gewesen und habe der Vermittlung zur VerfÃ¼gung gestanden. Die Erreichbarkeit gem. Â§ 1 Abs. 1 Aufenthaltsanordnung sei nicht zwingend an eine persÃ¶nliche Anwesenheit des Arbeitslosen geknÃ¼pft. Vielmehr werde der Anforderung der Erreichbarkeit bereits Rechnung getragen, wenn ein BevollmÃ¤chtigter bestellt sei, der die Post entgegennehme und anschlieÃ□end mit dem Arbeitslosen telefonisch in Kontakt treten kÃ¶nne. Dies sei bei ihm stets der Fall gewesen, denn wÃ¤hrend seiner Abwesenheit habe seine Ehefrau die Post entgegengenommen. AnschlieÃ□end habe sie ihn Ã¼ber sein Mobiltelefon erreichen kÃ¶nnen, das wÃ¤hrend der Sitzungen in der BÃ¼rgerschaft zwar abgeschaltet gewesen sei, dessen Mailbox er jedoch in den Sitzungspausen regelmÃ¤Ã□ig abgehÃ¶rt habe.

Abgesehen davon wÃ¤re jedoch ein Aufsuchen des Arbeitsamtes noch am Tage des nachmittÃ¤glichen Posteingangs von vornherein sinnlos gewesen, da die regelmÃ¤Ã□igen Sprechzeiten des Arbeitsamtes tÃ¤glich von 8.00 bis 12.00 Uhr stattfÃ¤nden.

Weiterhin verstoÃ□e die dem Urteil des SG zugrunde liegende Argumentation gegen Art. 13 Satz 3 Satz 1 HV, wonach kein Abgeordneter an der AusÃ¼bung des Amtes gehindert werden dÃ¼rfe. Ansonsten kÃ¶nnte ein arbeitsloser Abgeordneter, dessen Post erst in den Nachmittagsstunden eingehe, sein Amt nicht ausÃ¼ben, ohne fÃ¼r den jeweiligen Tag den Anspruch auf Arbeitslosengeld zu verlieren.

Die KlÃ¤ger beantragen

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 5. September 2000 zu Ã¤ndern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 2. Dezember 1996 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 25. Juli 1997 zu verurteilen, dem KlÃ¤ger zu 1 fÃ¼r die Zeit vom 17. September 1996 bis zum 5. Dezember 1996 durchgehend Arbeitslosengeld unter Auszahlung an die KlÃ¤gerin zu 2 zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

1. die Berufung der KlÃ¤ger zurÃ¼ckzuweisen

2. das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 5. September 2000 zu Ã¤ndern und die Klage vollen Umfangs abzuweisen.

Die KlÃ¤ger beantragen ferner,

die Berufung der Beklagten zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beklagte trÃ¤gt zur BegrÃ¼ndung ihrer Berufung in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor:

Die Klage der KlÃ¤gerin zu 2 sei nur aus formalen GrÃ¼nden zulÃ¤ssig, da sie Adressat des irrtÃ¼mlich erteilten Widerspruchsbescheides sei. Wegen der fehlenden Widerspruchsbefugnis sei sie jedoch unbegrÃ¼ndet, ohne dass es einer weiteren SachprÃ¼fung bedÃ¼rfe. Der KlÃ¤gerin zu 2 als AbtretungsglÃ¤ubigerin habe gegen den Bescheid der Beklagten vom 2. Dezember 1996 ein eigenes Anfechtungsrecht nicht zugestanden. Unter BerÃ¼cksichtigung der AusfÃ¼hrungen des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 25.4.91 â 11 RAr 9/90 â (SozR 4100 â Â§ 134 Nr. 7 S. 17) kÃ¶nne das im Streit stehende Stammrecht auf Arbeitslosengeld nur vom KlÃ¤ger zu 1 geltendgemacht werden. UnabhÃ¤ngig davon, ob im Widerspruchsverfahren eine Beteiligung nach den GrundsÃ¤tzen der Prozessstandschaft Ã¼berhaupt in Betracht komme, lÃ¤gen jedenfalls deren Voraussetzungen hier nicht vor. Zum einen mache die KlÃ¤gerin zu 2 ein eigenes â abgetretenes â Recht im eigenen Namen geltend. Zum anderen verfolge der KlÃ¤ger zu 1 sein Stammrecht weiter, sodass fÃ¼r die Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen durch die KlÃ¤gerin zu 2 kein Raum sei.

Zum Anspruch des KlÃ¤gers zu 1 trÃ¤gt die Beklagte unter Vertiefung ihrer im Klageverfahren gemachten AusfÃ¼hrungen vor, der KlÃ¤ger habe der Vermittlung objektiv nicht zur VerfÃ¼gung gestanden und deshalb keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Seine Behauptung, lediglich durchschnittlich 5,34 Stunden wÃ¶chentlich fÃ¼r sein Abgeordnetenmandat aufgewendet zu haben, sei trotz der detaillierten Aufstellung vom 8. Oktober 1996 unglaubhaft. Die TÃ¤tigkeit des Abgeordneten sei nicht nur durch die Teilnahme an Sitzungen der parlamentarischen Gremien, sondern auch durch umfangreiche Zeiten der Vor- und Nachbereitung geprÃ¤gt. Die Zuarbeit durch einen Mitarbeiter entbinde den Abgeordneten nicht von der eigenstÃ¤ndigen Auseinandersetzung mit den Inhalten seiner Arbeit. Der Entlastung von Routinearbeiten stehe die Notwendigkeit der Anleitung und des Setzens der Arbeitsschwerpunkte gegenÃ¼ber. Die Zuordnung eines Assistenten erfolge zur Erweiterung der persÃ¶nlichen WirkungsmÃ¶glichkeiten und nicht dazu, sich aus Teilbereichen der Abgeordnetenaufgaben zurÃ¼ckziehen zu kÃ¶nnen. Es sei auch unglaubhaft, dass der KlÃ¤ger zu 1 sich ausschlieÃlich mit den Kernaufgaben der AbgeordnetentÃ¤tigkeit befasst haben wolle.

Sollte der KlÃ¤ger zu 1 wÃ¤hrend der strittigen Zeit die Voraussetzungen fÃ¼r einen Anspruch auf Alg erfÃ¼llt haben, so sei doch sein Abgeordnetenentgelt nach MaÃgabe des Â§ 115 AFG auf das Alg anzurechnen. FÃ¼r die Anwendung dieser Vorschrift komme es nicht darauf an, ob dieses Einkommen aus der Verwertung der Arbeitskraft im Rahmen einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung, einer selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit oder einer sonstigen BeschÃ¤ftigung erzielt werde. Nach dem Sinn und Zweck des Â§ 115 AFG sei jegliches, in welcher Form auch immer erzieltes steuerpflichtiges Einkommen aus einer TÃ¤tigkeit zu berÃ¼cksichtigen. Dabei sei nicht erforderlich, dass das Erzielen von Einkommen Hauptzweck der TÃ¤tigkeit sei, sofern nur letztlich EinkÃ¼nfte anfielen, die als Entgelt fÃ¼r die Leistung von Diensten oder EntschÃ¤digung fÃ¼r die Wahrnehmung von Ãmtern anzusehen seien. Die Beklagte verweist insoweit auf AusfÃ¼hrungen des Bundesrechnungshofs im PrÃ¼fbericht vom 19. Februar 1997.

Zu weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der in der Sitzungsniederschrift aufgefÃ¼hrten Akten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gewesen sind.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die Berufungen sind zulÃ¤ssig. Dies gilt auch fÃ¼r die Berufung der KlÃ¤ger, denn der Wert des Beschwerdegegenstandes ihrer Berufung â der Anspruch des KlÃ¤gers zu 1 auf Arbeitslosengeld in HÃ¶he von 108,20 DM fÃ¼r insgesamt zwÃ¶lf Tage â Ã¼bersteigt 1000 DM (Â§ 144 Abs. Nr. Sozialgerichtsgesetz â SGG -).

Die Berufung der Beklagten ist insofern begrÃ¼ndet, als sie vom SG verurteilt worden ist, der KlÃ¤gerin zu 2 die Kosten der Rechtsverfolgung zu erstatten. Das SG hat mit dieser Entscheidung nicht berÃ¼cksichtigt, dass die Aufwendungen der BehÃ¶rden, der KÃ¶rperschaften und Anstalten des Ã¶ffentlichen Rechts und damit auch die Aufwendungen der KlÃ¤gerin zu 2 gemÃ¤Ã Â§ 193 Abs. 4 SGG nicht erstattungsfÃ¤hig sind.

Im Ã¼brigen ist die Berufung der Beklagten unbegrÃ¼ndet.

Sie ist insbesondere nicht schon wegen fehlender Aktivlegitimation der KlÃ¤gerin zu 2 begrÃ¼ndet. Der diesbezÃ¼gliche Einwand der Beklagten, das im Streit stehende Stammrecht auf Alg habe nicht auf die KlÃ¤gerin zu 2 Ã¼bertragen werden kÃ¶nnen und kÃ¶nne nur vom KlÃ¤ger zu 1 geltend gemacht werden, geht fehl. In der Tat kÃ¶nnen sozialrechtliche AnsprÃ¼che nur als ZahlungsansprÃ¼che abgetreten werden; alle weiteren damit im Zusammenhang stehenden Rechte (das Stammrecht) stehen nur dem Leistungsberechtigten zu. Der KlÃ¤gerin zu 2 geht es mit ihrer Klage nicht um dieses Stammrecht, sondern lediglich um den vom Stammrecht zu unterscheidenden Anspruch auf Auszahlung von Alg fÃ¼r den strittigen Zeitraum. Dieser ist durch die Abtretung auf sie Ã¼bergegangen.

Die Abtretung war gemÃ¤Ã Â§ 53 Abs. 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch â Erstes Buch â Allgemeiner Teil â auch gegenÃ¼ber der Beklagten wirksam, denn sie diente im Sinne dieser Bestimmung zur ErfÃ¼llung bzw. zur Sicherung von AnsprÃ¼chen

auf RÃ¼ckzahlung von Darlehen, die im Vorgriff auf fÃ¤llig gewordenen Sozialleistungen zu einer angemessenen LebensfÃ¼hrung gegeben worden sind.

Sowohl die KlÃ¤gerin zu 2 wie der KlÃ¤ger zu 1 waren befugt, den Anspruch auf Auszahlung des Alg fÃ¼r die strittige Zeit im eigenen Namen geltend zu machen. FÃ¼r die KlÃ¤gerin zu 2 folgt dies ohne weiteres aus ihrer Stellung als neue Inhaberin dieses Anspruchs. Der Senat folgt der Auffassung des SG, auch nach der Abtretung des Zahlungsanspruchs habe der KlÃ¤ger zu 1 ein eigenes rechtliches Interesse an der KlÃ¤rung der Frage, ob ihm wÃ¤hrend der strittigen Zeit Arbeitslosengeld zugestanden habe. Die GewÃ¤hrung von Alg ist fÃ¼r ihn â□□ nicht fÃ¼r die KlÃ¤gerin zu 2 â□□ mit sozialrechtlichen Vorteilen verbunden, weil er fÃ¼r die Zeit des Bezuges von Alg der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, in der Pflegeversicherung und in der Rentenversicherung unterliegt (Â§Â§ 155, 157 AFG zur Krankenversicherung, Â§ 166c AFG in Verbindung mit Â§ 1 Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch â□□ Elftes Buch â□□ Soziale Pflegeversicherung â□□, sowie Â§ 3 Nr. 3 Sozialgesetzbuch â□□ Sechstes Buch â□□ Gesetzliche Rentenversicherung â□□). Die KlÃ¤gerin zu 2 als neue Inhaberin der AuszahlungsansprÃ¼che hat ihr fÃ¼r die Klagebefugnis des KlÃ¤gers zu 1 im Wege der sogenannten gewillkÃ¼rten Prozessstandschaft erforderliches EinverstÃ¤ndnis damit, dass der KlÃ¤ger zu 1 das abgetretene Recht im eigenen Namen â□□ aber gleichsam "auf fremde Rechnung" â□□ einklagt, zwar nicht ausdrÃ¼cklich, aber insbesondere durch ihre AusfÃ¼hrungen im Widerspruchsverfahren stillschweigend erklÃ¤rt.

Auch unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten ist die Berufung der Beklagten unbegrÃ¼ndet, weil der KlÃ¤ger zu 1 wÃ¤hrend der strittigen Zeit uneingeschrÃ¤nkt Anspruch auf Alg hatte. Die gegen die BeschrÃ¤nkung dieses Anspruchs in zeitlicher Hinsicht gerichtete Berufung der KlÃ¤ger ist demgegenÃ¼ber begrÃ¼ndet.

Der Anspruch des KlÃ¤gers zu 1 auf Alg fÃ¼r den strittigen Zeitraum richtet sich nach den seinerzeit noch geltenden Bestimmungen des AFG.

GemÃ¤Ã□ Â§ 100 AFG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld nur, wer arbeitslos ist und der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung steht. Der KlÃ¤ger hat beide Voraussetzungen erfÃ¼llt.

Arbeitslos im Sinne des Â§ 100 AFG ist ein Arbeitnehmer, der vorÃ¼bergehend nicht in einem BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis steht oder nur eine kurzzeitige BeschÃ¤ftigung ausÃ¼bt. Der Arbeitnehmer ist jedoch nicht arbeitslos, wenn er eine TÃ¤tigkeit als mithelfender FamilienangehÃ¶riger oder SelbststÃ¤ndiger ausÃ¼bt, die die Grenze des Â§ 102 AFG Ã¼berschreitet (Â§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AFG). Kurzzeitig im Sinne dieser Bestimmung ist eine BeschÃ¤ftigung, die auf weniger als 18 Stunden wÃ¶chentlich der Natur der Sache nach beschrÃ¤nkt zu sein pflegt oder im Voraus durch einen Arbeitsvertrag beschrÃ¤nkt ist.

Der KlÃ¤ger zu 1 war wÃ¤hrend der strittigen Zeit arbeitslos in diesem Sinne. Der Senat hÃ¤lt die diesbezÃ¼glichen AusfÃ¼hrungen des Sozialgerichts fÃ¼r

Ã¼berzeugend und nimmt vollen Umfangs auf sie Bezug (Â§ 153 Abs. 2 SGG).

Insbesondere teilt der Senat die Auffassung des Sozialgerichts, dass es sich bei der AusÃ¼bung des Abgeordnetenmandats weder um eine BeschÃ¤ftigung noch um eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit im Sinne des Â§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AFG handelt. Dieser BetÃ¤tigung fehlt das die BeschÃ¤ftigung als Arbeitnehmers prÃ¤gende Merkmal der persÃ¶nlichen AbhÃ¤ngigkeit. Der Abgeordnete ist ein vom Vertrauen der WÃ¤hler berufener Inhaber eines Ã¶ffentlichen Amtes und TrÃ¤ger eines freien Mandats, das er in UnabhÃ¤ngigkeit und dem Gemeinwohl dienend wahrnimmt (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 5. November 1975 â BVerfGE 40, 296 ff; Beschluss vom 30.9.1987 â BVerfGE 76, 256, 341 f.)

Diese UnabhÃ¤ngigkeit macht den KlÃ¤ger nicht zum SelbstÃ¤ndigen im Sinne des Â§ 101 AFG. SelbstÃ¤ndig im Sinne dieser Bestimmung ist, wer fÃ¼r unbestimmte Zeit eine TÃ¤tigkeit in eigener wirtschaftlicher Verantwortung unter persÃ¶nlicher UnabhÃ¤ngigkeit mit dem Ziel ausÃ¼bt, aus dieser TÃ¤tigkeit Einkommen zu erzielen (BSG, Urteil vom 28. Oktober 1987 â 7 RAr 28/86 â SozR 4100 Â§ 102 Nr. 7). DemgegenÃ¼ber ist die TÃ¤tigkeit des Abgeordneten nicht auf das individuelle Interesse, sondern ausschlieÃlich auf das Gemeinwohl ausgerichtet. Insofern gilt fÃ¼r die BetÃ¤tigung in einem Landesparlament nichts anderes als fÃ¼r eine BestÃ¤tigung in einer kommunalrechtlichen VertretungskÃ¶rperschaft (vgl. BSG, Urteil vom 23.7.1998 â B 11 AL 3/98 R unter Bezugnahme auf BSGE 53, 242, 245).

Eine entsprechende Anwendung des Â§ 101 AFG auf Abgeordnete von Landesparlamenten und damit auf den KlÃ¤ger zu 1 kommt nicht in Betracht. Sie ist insbesondere nicht schon durch die Zahlung eines "Abgeordnetenentgelts" gerechtfertigt. Der Abgeordnete eines Landesparlaments ist als EmpfÃ¤nger eines solchen Entgelts im Rahmen des Â§ 101 AFG mit einem SelbstÃ¤ndigen im Sinne dieser Bestimmung nicht zu vergleichen. Gegen eine Vergleichbarkeit sprechen dieselben Gesichtspunkte, die schon die Behandlung des Abgeordneten als SelbstÃ¤ndigen im Sinne des Â§ 101 AFG ausschlieÃen. Versicherungsfall der Arbeitslosenversicherung ist die Erwerbslosigkeit: arbeitslos ist nur, wer nicht oder nur kurzzeitig erwerbstÃ¤tig ist â sei es als abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigter â sei es als SelbstÃ¤ndiger. Dieser Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit wird gemÃ¤Ã Â§ 101 AFG allein ausgeschlossen durch ErwerbstÃ¤tigkeit â als abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigter wie als SelbstÃ¤ndiger. Die fehlende Erwerbsorientierung und die Orientierung am Allgemeinwohl schlieÃen die Qualifizierung der TÃ¤tigkeit des Abgeordneten als SelbstÃ¤ndiger ebenso aus wie als eine in gleicher Weise zu berÃ¼cksichtigende ErwerbstÃ¤tigkeit "eigener Art".

Der KlÃ¤ger zu 1 stand wÃ¤hrend der strittigen Zeit der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung. GemÃ¤Ã Â§ 103 Abs. 1 AFG steht der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung, wer

1. eine zumutbare, die Beitragspflicht begrÃ¼ndende BeschÃ¤ftigung unter den Ã¼blichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausÃ¼ben kann und darf,

2. bereit ist,

a) jede zumutbare BeschÃ¤ftigung anzunehmen, die er ausÃ¼ben kann und darf, sowie

b) an zumutbaren MaÃnahmen zur beruflichen Ausbildung, Fortbildung und Umschulung sowie zur beruflichen Rehabilitation teilzunehmen, sowie

3. das Arbeitsamt tÃ¤glich aufsuchen kann und fÃ¼r das Arbeitsamt erreichbar ist. Hierzu bestimmt Â§ 1 der gemÃ¤Ã gesetzlicher ErmÃ¤chtigung in Â§ 103 Abs. 5 AFG erlassenen Anordnung des Verwaltungsrats der Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit Ã¼ber den Aufenthalt von Arbeitslosen wÃ¤hrend des Leistungsbezuges (Aufenthalts-Anordnung â ANBA 1979, S. 1388), dass das Arbeitsamt den Arbeitslosen wÃ¤hrend der Ã¼blichen Zeit des Eingangs der Briefpost unter der von ihm genannten, fÃ¼r die ZustÃ¤ndigkeit des Arbeitsamts maÃgeblichen Anschrift erreichen kÃ¶nnen muss.

Diese Voraussetzungen lagen beim KlÃ¤ger zu 1 hier wÃ¤hrend der gesamten strittigen Zeit, auch an den vom SG insofern ausgesparten Tagen, vor.

Der KlÃ¤ger zu 1 war wÃ¤hrend der strittigen Zeit in der Lage, neben seiner BetÃ¤tigung als Abgeordneter der Hamburgischen BÃ¼rgerschaft eine die Beitragspflicht nach Â§ 168 AFG begrÃ¼ndende, d. h. eine mehr als kurzzeitige, also mindestens 18 Stunden wÃ¶chentlich umfassende, BeschÃ¤ftigung unter den Ã¼blichen Bedingungen des Arbeitsmarktes auszuÃ¼ben (Â§Â§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 169a Abs. 1, 102 Abs. 1 AFG). Er hatte eine solche BeschÃ¤ftigung vorher Ã¼ber mehrere Jahre hinweg neben der Wahrnehmung seines Mandats als Abgeordneter ausgeÃ¼bt. Seine von ihm nachvollziehbar und Ã¼berzeugend mit durchschnittlich rund 5,5 Std. wÃ¶chentlich bezifferte zeitliche Beanspruchung durch die Teilnahme an Sitzungen parlamentarischer Gremien hat einer solchen BeschÃ¤ftigung wÃ¤hrend der strittigen Zeit nicht entgegengestanden. FÃ¼r eine darÃ¼ber hinausgehende zeitliche Beanspruchung des KlÃ¤gers zu 1 durch weitere notwendige TÃ¤tigkeiten im Zusammenhang mit der MandatsausÃ¼bung in einem anspruchsschÃ¤dlichen Umfang, wie sie die Beklagte annimmt, gibt es keine Ã¼berzeugenden Anhaltspunkte.

Die Beklagte stÃ¼tzt sich fÃ¼r ihre entgegengesetzte Auffassung zu Unrecht auf das mehrfach erwÃ¤hnte Gutachten des Prof. R., insbesondere seine Aussagen zur zeitlichen Beanspruchung der BÃ¼rgerschaftsabgeordneten durch TÃ¤tigkeiten in Wahrnehmung des Mandats. Die Bedeutung dieser Aussagen fÃ¼r die Frage der VerfÃ¼gbarkeit der Abgeordneten, d.h. fÃ¼r ihre FÃ¤higkeit, neben der BetÃ¤tigung als Abgeordneter einer BeschÃ¤ftigung nachzugehen, wird dadurch wesentlich relativiert, dass den Ermittlungen des Professor R. zufolge der weit Ã¼berwiegende Teil der BÃ¼rgerschaftsabgeordneten zumindest halbtags berufstÃ¤tig ist, mehr als die HÃ¤lfte sogar mit mehr als 30 Stunden wÃ¶chentlich, rund ein Viertel mit Ã¼ber 40 Stunden, ferner dadurch, dass ein nicht unerheblicher Teil der mit der MandatsausÃ¼bung verbundenen AktivitÃ¤ten auÃerhalb der Ã¼blichen Arbeitszeit â nach Feierabend â stattfinden, denn die Sitzungen der

parlamentarischen Gremien beginnen in der Regel um 15 oder 16 Uhr.

Auch der Umstand, dass der KlÃ¤ger zu 1 wie die anderen Abgeordneten der BÃ¼rgerschaft Assistenten beschÃ¤ftigte, rechtfertigt keine nachhaltigen Zweifel an seiner FÃ¤higkeit, mindestens 18 Stunden wÃ¶chentlich einer BeschÃ¤ftigung unter den Ã¼blichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes nachzugehen. Die Zuordnung von unterstÃ¼tzenden KrÃ¤ften diente, wie die Enquete-Kommission Verfassungsreform im Abschlussbericht zur BegrÃ¼ndung ihrer Empfehlung, die Einrichtung der persÃ¶nlichen Assistenten bzw. ihre Finanzierung zugunsten der EinfÃ¼hrung eines wissenschaftlichen Dienstes abzuschaffen (These 28) ausgefÃ¼hrt hat, in erster Linie der allgemeinen Entlastung der durch Beruf und Parlamentsarbeit besonders belasteten Abgeordneten eines ehrenamtlichen Feierabendparlaments. Sie bildet mithin gerade kein Indiz fÃ¼r eine Beanspruchung des Abgeordneten durch die MandatsausÃ¼bung, die ihm daneben die AusÃ¼bung einer mehr als kurzzeitigen BeschÃ¤ftigung nicht erlaubt. Die Kommission hatte zur BegrÃ¼ndung ihrer Empfehlung ausgefÃ¼hrt, die Notwendigkeit der Entlastung und damit die Berechtigung der Einrichtung des Assistenten entfalle mit der empfohlenen Abschaffung der ehrenamtlichen MandatsausÃ¼bung und der Schaffung von Rahmenbedingungen, die es den Abgeordneten ermÃ¶glichen, die BerufstÃ¤tigkeit zu Gunsten der politischen TÃ¤tigkeit vorÃ¼bergehend aufzugeben oder doch erheblich zu beschrÃ¤nken. Dies geschah vor dem Hintergrund der Empfehlung zum Status der Abgeordneten in ihrer These 77, die Abgeordneten so zu stellen, dass sie zu Gunsten der MandatsausÃ¼bung ganz auf BerufsausÃ¼bung verzichten kÃ¶nnen. Als Entgelt fÃ¼r diese quasi Vollzeit-Parlamentarier hatte die Kommission einen Betrag von monatlich 6800 DM empfohlen.

Beide Empfehlungen der Enquete-Kommission sind im Zuge der Parlamentsreform nicht verwirklicht worden. Das Abgeordnetenentgelt wurde mit 4000 DM monatlich bedeutend niedriger festgesetzt. Der Verfassungsausschusses hat sich gegen die Einrichtung eines wissenschaftlichen Dienstes ausgesprochen. Auf seinen Vorschlag wurden die Abgeordnetenassistenten beibehalten und im Abgeordnetengesetz geregelt.

Die VerfÃ¼gbarkeit des KlÃ¤gers zu 1 war nicht allein durch die objektiven VerhÃ¤ltnisse, d.h. die objektiven Anforderungen des Amtes, ohne RÃ¼cksicht auf die individuelle Wahrnehmung der Aufgaben aus dem Mandat durch den einzelnen Abgeordneten entfallen. Den diesbezÃ¼glichen AusfÃ¼hrungen des Bundesrechnungshofes in seinem von der Beklagten fÃ¼r ihre Auffassung gelegentlich zitierten und bei ihrer Akte befindlichen PrÃ¼fbericht vom 19. 2. 1997 (Mitteilungen des Bundesrechnungshofs an den PrÃ¤sidenten der BA Ã¼ber die PrÃ¼fung der GewÃ¤hrung von Arbeitslosengeld an Abgeordnete von LÃ¤nderparlamenten) ist nicht zu folgen. Der Bundesrechnungshof hat dort ausgefÃ¼hrt, die TÃ¤tigkeit eines Abgeordneten sei, von Mitgliedern von "Feierabendparlamenten " abgesehen, eine HauptbeschÃ¤ftigung, die VerfÃ¼gbarkeit ausschlieÃe. Nachweise einzelner Abgeordneter, in welchem zeitlichen Umfang sie durch ihr Mandat in Anspruch genommen werden, betrÃ¤fen die subjektive Seite der VerfÃ¼gbarkeit. Hierauf kÃ¤me es nur an, wenn bei objektiver Betrachtung eine zumutbare BeschÃ¤ftigung unter den Ã¼blichen

Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes aufgenommen werden kÃ¶nnte. Dies wÃ¤re allenfalls fÃ¼r die Zeit bis zum 31.8.1996 fÃ¼r die Abgeordneten der Hamburgischen BÃ¼rgerschaft denkbar gewesen, die ihr Amt bis zur Ãnderung des Abgeordnetengesetzes zum 1.9.1996 auch tatsÃ¤chlich als Teilzeitmandat ausÃ¼ben konnten.

Abgesehen davon, dass das AFG eine solche Vermutung der Nicht-VerfÃ¼gbarkeit lediglich fÃ¼r SchÃ¼ler und Studenten zulÃ¤sst (vgl. Â§ 103a Abs. 1 AFG), geht der Bundesrechungshof bei dieser Vermutung, soweit sie sich auf die VerhÃ¤ltnisse in Hamburg bezieht, von unzutreffenden Voraussetzungen aus.

Seine AusfÃ¼hrungen sind zumindest, was die Aussagen Ã¼ber die zeitliche Inanspruchnahme der Abgeordneten der Hamburger BÃ¼rgerschaft und Ã¼ber ihre VerfÃ¼gbarkeit anbetrifft, nicht durch ermittelte Fakten fundiert. Sie beruhen im Wesentlichen auf dem so genannten DiÃ¤tenurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Dort heiÃt es im Leitsatz 1:

"Aus der in Art. 48 Abs. 3 Grundgesetz geforderten EntschÃ¤digung, die einmal eine EntschÃ¤digung fÃ¼r besonderen, mit dem Mandat verbundenen Aufwand war, ist eine Alimentation des Abgeordneten und seiner Familie aus der Staatskasse geworden als Entgelt fÃ¼r die Inanspruchnahme des Abgeordneten durch sein zur HauptbeschÃ¤ftigung gewordenes Mandat. "

Das BVerfG bezieht diese Aussage bzw. die AusfÃ¼hrungen zu ihrer Fundierung auf den Bundestagsabgeordneten. Es lÃ¤sst ausdrÃ¼cklich offen, ob sie auch fÃ¼r alle Landesparlamente gilt bzw. gelten und beschrÃ¤nkt sich insofern auf AusfÃ¼hrungen zum vorgelegten Landeswahlgesetz fÃ¼r die Abgeordneten des saarlÃ¤ndischen Landtags. Eine Bewertung der VerhÃ¤ltnisse in Hamburg ist damit nicht verbunden.

Der Bundesrechnungshof vernachlÃ¤ssigt bei seiner EinschÃ¤tzung , dass die Hamburger BÃ¼rgerschaft in der RealitÃ¤t, die sich in der ErwerbstÃ¤tigkeit des grÃ¶Ãeren Teiles der Abgeordneten der BÃ¼rgerschaft zeigt, wie in ihrem Anspruch auch nach der Parlamentsreform 1996 ein Feierabend â Parlament, zumindest aber eine Teilzeit-Parlament, geblieben ist.

Zwar sprach sich der Verfassungsausschuss der BÃ¼rgerschaft fÃ¼r den Wegfall des Grundsatzes der ehrenamtlichen MandatsausÃ¼bung und eine Neufassung des Art. 13 Abs. 1 HV dahingehend aus, dass die Abgeordneten Anspruch auf ein angemessenes, ihre UnabhÃ¤ngigkeit sichernden Entgelts haben. Auch widersprach er der Festschreibung eines bestimmten Leitbildes fÃ¼r die Gestaltung der VerhÃ¤ltnisse von Mandats- und BerufsausÃ¼bung. Jedoch befÃ¼rwortete er die ErmÃ¶glichung der gleichzeitigen AusÃ¼bung von Beruf und Mandat und die ausdrÃ¼ckliche Regelung der Vereinbarkeit von Abgeordnetenmandat und BerufstÃ¤tigkeit in der Verfassung. Die parlamentarischen AblÃ¤ufe sollten grundsÃ¤tzlich so gestaltet werden, dass die BerufsausÃ¼bung wÃ¤hrend der allgemein Ã¼blichen Arbeitszeit mÃ¶glich bleibt. In Art. 13 sollte die Bestimmung aufgenommen werden, dass die Vereinbarkeit des Amtes eines Abgeordneten mit

einer BerufstÃ¤tigkeit gewÃ¤hrleistet ist (BÃ¼rgerschaftsdrucksache 15/3500 Bericht des Verfassungsausschusses â Stellungnahme zu den Thesen 74 bis 75 der Enquete-Kommission). Dementsprechend ist Art. 13 Abs. 1 HV neugefasst worden. Auf derselben Linie lag die Entscheidung des Gesetzgebers, das Abgeordnetenentgelt mit 4000 DM bedeutend niedriger als das von der Enquete-Kommission fÃ¼r die Quasi-Vollzeitparlamentarier vorgeschlagene in HÃ¶he von 6800 DM festzusetzen.

Anders als das SG ist der Senat der Auffassung, dass der KlÃ¤ger zu 1 auch an den vom SG bei der Verurteilung der Beklagten zur GewÃ¤hrung von Alg ausgesparten 12 Tagen fÃ¼r die Beklagte postalisch erreichbar war. Die Bestimmung des Â§ 1 der AufenthaltsAO steht dem nicht entgegen. Zweck dieser Bestimmung ist es , im Interesse der Versichertengemeinschaft eine sofortige Vermittelbarkeit des Arbeitslosen sicherzustellen (BSG 7. Senat, Urteil vom 11. Januar 1990 â 7 RAr 54/88). FÃ¼r das zustÃ¤ndige Arbeitsamt muÃ jederzeit die MÃ¶glichkeit bestehen, unverzÃ¼glich den LeistungsempfÃ¤nger zu erreichen, um ihm eine zumutbare BeschÃ¤ftigung anbieten zu kÃ¶nnen (BSG, Urteil vom 25. April 1990 â 7 RAr 20/89).

Der Arbeitslose soll auf Mitteilungen , insbesondere VermittlungsvorschlÃ¤ge oder Einladungen der Beklagten zur persÃ¶nlichen Vorsprache noch am Tage ihres Eingangs reagieren und beispielsweise noch am selben Tage bei der Beklagten persÃ¶nlich vorsprechen kÃ¶nnen. Dies setzt einen Eingang der Briefpost zu einem Zeitpunkt wenigstens bis zum Mittag voraus. Geht die Briefpost dem Arbeitslosen â wie dem KlÃ¤ger zu 1 â hingegen erst im Laufe des Nachmittags zu, so ist eine Vorsprache bei der Beklagten noch am selben Tage angesichts der regelmÃ¤Ãig am Vormittag liegenden Sprechzeiten der Dienststelle der Beklagten in Hamburg und auch eine Bewerbung bei einem Arbeitgeber realistischerweise nicht mehr mÃ¶glich, unabhÃ¤ngig davon, ob der Arbeitslose sich gerade zu diesem Zeitpunkt in seiner Wohnung aufhÃ¤lt oder nicht. Der Senat hÃ¤lt die Vorstellung, dass der Arbeitslose sich noch um 16:00 nachmittags telefonisch mit dem Arbeitsamt zwecks Vermittlung einer BeschÃ¤ftigung noch am selben Tag oder mit einem Arbeitgeber in Verbindung setzen sollte, fÃ¼r unrealistisch.

Dem KlÃ¤ger zu 1 steht das Alg auch in voller HÃ¶he zu. Die Bewilligung eines reduzierten Alg kommt weder unter dem Gesichtspunkt einer zeitlich eingeschrÃ¤nkten VerfÃ¼gbarkeit noch unter dem der Anrechnung von Nebeneinkommen in Betracht.

Die Bestimmung des Â§ 112 Abs. 8 AFG Satz 1 sieht eine Herabsetzung des Bemessungsentgelts entsprechend einer zeitlichen EinschrÃ¤nkung der VerfÃ¼gbarkeit nur fÃ¼r den Fall vor, dass der Arbeitslose infolge tatsÃ¤chlicher oder rechtlicher Bindungen nicht mehr die Zahl von Arbeitsstunden leisten kann, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitszeit der BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse im Bemessungszeitraum ergibt. Sie kommt nicht zu Lasten des KlÃ¤gers zum Zuge, da er denselben zeitlichen EinschrÃ¤nkungen durch die Wahrnehmung des Abgeordnetenmandats schon wÃ¤hrend seiner BeschÃ¤ftigung, d. h. auch im Bemessungszeitraum, unterlegen hat und deshalb

nicht davon die Rede sein kann, dass er im Sinne von Â§ 112 Abs. 8 AFG nicht mehr die Zahl der Arbeitsstunden leisten konnte, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitszeit der BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse im Bemessungszeitraum ergibt.

Auch eine Anrechnung des Abgeordnetenentgelts auf das Alg des KlÃ¤gers zu 1 kommt nicht in Betracht. Der Senat hÃ¤lt auch die diesbezÃ¼glichen AusfÃ¼hrungen des SG fÃ¼r Ã¼berzeugend und nimmt ebenfalls vollen Umfangs auf sie Bezug. ErgÃ¤nzend weist er darauf hin, dass die Bestimmung des Â§ 115 AFG im Zusammenhang mit Â§Â§ 101, 102 AFG zu sehen ist. FÃ¼r den Begriff der SelbstÃ¤ndigkeit wie fÃ¼r die Frage der entsprechenden Anwendung auf die TÃ¤tigkeit des Parlamentariers gilt in beiden Bestimmungen dasselbe. Ãberschreitet die TÃ¤tigkeit des SelbstÃ¤ndigen einen bestimmten zeitlichen Umfang, so schlieÃt sie Arbeitslosigkeit aus. Unterschreitet sie diesen Rahmen, so sind die EinkÃ¼nfte aus dieser TÃ¤tiglkeit anzurechnen. Eine TÃ¤tigkeit wie die des Parlamentariers, die im Rahmen des Â§ 101 AFG nicht relevant ist, ist es deshalb auch nicht im Rahmen des Â§ 115 AFG.

Die Entscheidung Ã¼ber die Kosten beruht auf Â§ 193 SGG und trÃ¤gt dem Ausgang des Verfahrens Rechnung.

Der Senat hat die Revision wegen grundsÃ¤tzlicher Bedeutung der behandelten Rechtsfragen zugelassen.

Erstellt am: 04.09.2003

Zuletzt verändert am: 23.12.2024