

Bundessozialgericht
- 7/12 RAr 10/76 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 22. November 1977
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 15. Dezember 1975
aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

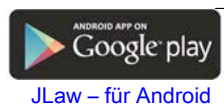
Der Kläger machte sich im Jahre 1971 in L als Immobilien- und Finanzmakler selbständig. Weil er eines Betrugsvergehens verdächtigt wurde, geriet er am 9. Juni 1973 in Untersuchungshaft. Seinen Gewerbebetrieb meldete er daraufhin zum 7. November 1973 ab. Nach einem Beschluß des Landgerichts Frankfurt/Main vom 14. Dezember 1973 wurde der Kläger mit dem weiteren Vollzug der Untersuchungshaft ua unter der Auflage verschont, ein dauerhaftes versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis einzugehen; jedoch wurde insoweit die Ausübung einer kaufmännischen Tätigkeit, insbesondere die in einem Makler- oder Anlageberaterbüro untersagt.

Am 2. Januar 1974 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Mit Bescheid vom 8. Februar 1974 lehnte die Beklagte diesen Antrag ab. Den Widerspruch wies sie durch den Widerspruchsbescheid vom 18. März 1974 zurück. Die Klage auf Zahlung von Alhi hat das Sozialgericht (SG) Speyer mit Urteil vom 31. Juli 1975 abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt, die das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 15. Dezember 1975 zurückgewiesen hat. Das LSG hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Für die Zeit ab 2. Januar 1974 sei ein Anspruch auf Alhi nicht gegeben, da die dafür erforderlichen Voraussetzungen entweder eines vorgängigen Bezuges von Arbeitslosengeld oder einer mindestens zehnwöchigen entlohten Beschäftigung (§ 134 Abs 1 Nr 4 Arbeitsförderungsgesetz - AFG -) nicht vorlägen. Auch die Voraussetzungen des § 3 Ziffer 5 der 5. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) (vom 22. Mai 1958 - BGBI I 377 - idF der VO vom 10. Dezember 1963 - BGBI I 872 - 5. DVO -), seien nicht erfüllt.



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

Der Kläger habe nämlich die Aufgabe der selbständigen Tätigkeit im Sinne des § 3 Ziffer 5 der 5. DVO zu vertreten, weil er diese Tätigkeit wegen eines strafgerichtlichen Eingriffs in seine persönliche Freiheit (Anordnung der Untersuchungshaft oder Verbot der Berufsausübung) nicht nur vorübergehend aufgegeben habe. Im Falle des Klägers sei strafrichterlich festgestellt worden, daß er sich dringend verdächtig gemacht habe, schuldhaft strafbare Handlungen begangen zu haben. Das Vorbringen des Klägers, er habe die Kreditgeber nicht benannt, um nicht um seine Maklergebühren geprellt zu werden, rechtfertige keinen Zweifel hieran, weil der Kläger die angeblichen Kreditgeber auch jetzt nicht benenne. Aufgrund der Feststellungen sei Untersuchungshaft angeordnet worden, und deshalb sei der Kläger von einem weiteren Vollzug der Untersuchungshaft nur mit der Auflage verschont geblieben, nicht mehr selbständig erwerbstätig zu sein. Der Kläger habe seine selbständige Tätigkeit wegen der strafgerichtlichen Verfolgung aufgegeben. Die Feststellung, daß der Arbeitslose in solchen Fällen die Gründe zu vertreten habe, könne im Rahmen des Verfahrens über den Anspruch auf Alhi nicht etwa nur aufgrund von Ermittlungen zum Zwecke der Feststellung schuldhaft strafbarer Handlungen in diesem Verfahren oder eines rechtskräftigen strafgerichtlichen Urteils getroffen werden. Auch aufgrund einer richterlichen Feststellung, wonach der Arbeitslose dringend verdächtig sei, strafbare Handlungen begangen zu haben, könne die Arbeitsverwaltung und könnten die Sozialgerichte für festgestellt erachten, daß der Arbeitslose die Gründe für die Aufgabe seiner Tätigkeit als Selbständiger zu vertreten habe. Dies gelte jedenfalls, wenn der Arbeitslose keine Gründe vorbringe, die Zweifel an der Zuverlässigkeit der strafrichterlichen Feststellungen rechtfertigten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

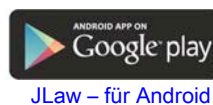
Desgleichen fehlten die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Alhi für die Zeit ab 1. September 1974. Die insoweit zulässige Klage sei unbegründet. Zwar komme es nach § 1 Ziffer 3 der nunmehr geltenden Arbeitslosenhilfe-Verordnung (Alhi-VO) vom 7. August 1974 (BGBl I 1929) nicht mehr auf die Gründe der Aufgabe der Tätigkeit als Selbstständiger an, jedoch fehle es an einer Minstdauer der Tätigkeit von zehn Wochen innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung, die dem Antrag auf Alhi vorausgehe (§ 134 Abs 1 Ziffer 3 AFG). Die Vorschriften der Alhi-VO seien dahin auszulegen, daß die Tätigkeit frühestens innerhalb eines Jahres vor dem 1. September 1974 liegen müsse. Für den Ersatztatbestand könne nicht allein auf den Tag der Arbeitslosmeldung abgestellt werden, weil die Bestimmung über den Ersatztatbestand erst zum 1. September 1974 in Kraft getreten sei. Da der Kläger am 9. Juni 1973 in Untersuchungshaft genommen worden sei, habe er in dem dem 1. September 1974 vorausgegangenen Jahr keine Tätigkeit als Selbständiger ausgeübt.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, es könne nicht angehen, ohne ausreichende Feststellungen anzunehmen, er habe die Gründe, die ihn zur Aufgabe seiner Tätigkeit als Selbständiger veranlaßt hätten, zu vertreten. Eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft und ein Beschluß des Gerichts auf Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertige nicht unbedingt die Annahme, der Beschuldigte habe den ihm zur Last gelegten Straftatbestand erfüllt. Nach dem gesetzlichen Grundsatz habe ein Beschuldigter solange als unschuldig zu gelten, bis das Gegenteil nachgewiesen sei. Es sei Aufgabe der Beklagten nachzuweisen, daß der Kläger die Aufgabe seines damaligen Berufes selbst zu vertreten habe. Durch Beschluß des Landgerichts Frankfurt vom 29. März 1976 sei die dem Kläger anläßlich der Haftverschonung erteilte Auflage wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben worden.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

Das Arbeitsamt hat dem Kläger dazu mit Schreiben vom 15. Juni 1976 mitgeteilt, dieser Beschluß wirke sich auf den Bescheid vom 8. Februar 1974 nicht aus.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 15. Dezember 1975, das Urteil des SG Speyer vom 31. Juli 1975 und den Bescheid der Beklagten vom 8. Februar 1974 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18. März 1974 sowie den Bescheid vom 15. Juni 1976 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit ab 2. Januar 1974 Alhi in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

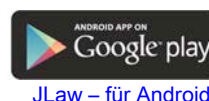
Sie hält das Urteil des Berufungsgerichts für zutreffend. Darüber hinaus ist die Beklagte der Meinung, der Kläger übersehe, daß es nicht ihre Aufgabe sei, den Nachweis für das Vertreten der Gründe, die zur Aufgabe der selbständigen Tätigkeit des Klägers geführt haben, zu erbringen; vielmehr obliege es nach § 142 AFG (jetzt: § 60 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil -) dem Kläger, die Tatsachen glaubhaft zu machen, deren Kenntnisse für die Feststellung der Leistung erforderlich seien.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II

Die Revision des Klägers ist durch Zulassung statthaft (§ 160 Abs 1 SGG) und ordnungsgemäß (§ 164 SGG), insbesondere unter Wahrung der gesetzlichen Fristen, eingelegt. Sie ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Streitgegenstand ist das Begehren des Klägers, ihm ab 2. Januar 1974 zeitlich unbegrenzt Alhi zu gewähren. Im Rahmen dieses Streitgegenstandes hat der Senat auch die Rechtmäßigkeit des Bescheides der Beklagten vom 15. Juni 1976 zu prüfen. Bei diesem Schreiben handelt es sich um einen Verwaltungsakt, mit dem das Arbeitsamt aus Anlaß des Beschlusses des Landgerichts Frankfurt vom 29. März 1976 aufgrund neuer Prüfung die Ablehnung der Gewährung von Alhi bestätigte. Dieser Verwaltungsakt ist in sinngemäßer Anwendung des § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden, denn diese Bestimmung erfaßt auch Bescheide, die den angefochtenen bestätigen (BSG SozR 1500 § 96 Nr 4).

Allerdings gilt nach § 171 Abs 2 SGG, wenn während des Revisionsverfahrens der angefochtene Verwaltungsakt durch einen neuen abgeändert oder ersetzt wird, der neue Verwaltungsakt als mit der Klage vor dem SG angefochten, es sei denn, daß der Kläger durch ihn klaglos gestellt wird oder dem Klagebegehren durch die Entscheidung des Revisionsgerichts zum ersten Verwaltungsakt in vollem Umfang genügt wird. Diese Vorschrift ist aber hier nicht anzuwenden, weil der Bescheid vom 15. Juni 1976 kein neuer Verwaltungsakt ist dieser Vorschrift ist. Nach seinem Sinn und Zweck erfaßt § 171 Abs 2 SGG nicht Verwaltungsakte, die nur eine neue rechtliche Begründung enthalten. Während sonst im Laufe des Verfahrens ergangene Verwaltungsakte, soweit sie den angefochtenen abändern oder ersetzen, in erster und zweiter Instanz nach §§ 96, 153 SGG Gegenstand des erst- oder zweitinstanzlichen



- 7 -

Verfahrens werden und vom SG und LSG in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nachgeprüft werden, mußte für das Bundessozialgericht (BSG) eine Sonderregelung getroffen werden, weil dieses einen neuen Bescheid nur in rechtlicher Hinsicht nachprüfen könnte. Eine Nachprüfung muß aber auch in tatsächlicher Hinsicht möglich sein; deshalb gilt ein während des Revisionsverfahrens ergangener Bescheid grundsätzlich als vor dem SG angefochten. Diese Sicherung ist jedoch entbehrlich, wenn der neue Bescheid sich nur als eine andere rechtliche Begründung des angefochtenen Verwaltungsaktes darstellt; denn das BSG hat den gesamten Streitstoff ohnehin unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen (BSGE 15, 107).

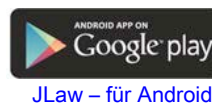
Die Beklagte hat die Gewährung von Alhi im Widerspruchsbescheid deshalb abgelehnt, weil der Kläger seine selbständige Tätigkeit Anfang November 1973 wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung aufgegeben, und weil er diese Situation leichtfertig oder gar absichtlich herbeigeführt habe. Im neuen Bescheid vom 15. Juni 1976 hat sie über diese Begründung hinausgehend Auswirkungen des Beschlusses des Landgerichts Frankfurt vom 28. März 1976 auf die frühere ablehnende Entscheidung verneint und ausgeführt, selbst wenn von der Unzulässigkeit der Auflage im Haftverschonungsbeschuß des Landgerichts vom Dezember 1973 ausgegangen werde, sei die Aufgabe der selbständigen Tätigkeit wegen der Untersuchungshaft und des damit im Zusammenhang stehenden Ermittlungsverfahrens erfolgt und vom Kläger zu vertreten. Sie hat damit die alte Begründung in vollem Umfange aufrechterhalten. Die Ablehnung wird nicht auf einen zusätzlichen tatsächlichen Versagungsgrund gestützt; vielmehr läßt die Beklagte eindeutig erkennen, daß der Kläger die selbständige Tätigkeit wegen der Anordnung der Untersuchungshaft und nicht wegen des Verbots der Berufsausübung aufgegeben hat. Demgemäß ist die teilweise Aufhebung des Haftverschonungsbeschlusses des Landgerichts vom Dezember 1973 unerheblich.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



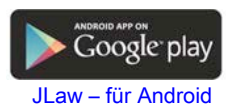
Der neue Bescheid enthält damit lediglich eine rechtliche Begründung, die nicht einmal den Ablehnungsbescheid, sondern allein die Unerheblichkeit des späteren landgerichtlichen Beschlusses rechtfertigen soll. Auch nach Auffassung des Senats kann die teilweise Aufhebung des Beschlusses vom 14. Dezember 1973 unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Einfluß auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben, denn der Kläger hatte seinen Gewerbebetrieb schon vor Erlaß dieses Beschlusses aufgegeben. Der Bescheid vom 15. Juni 1976 ist somit Gegenstand des Verfahrens vor dem BSG geworden.

Die bisherigen Feststellungen des LSG reichen nicht für eine abschließende Entscheidung darüber aus, ob der Anspruch des Klägers auf Gewährung von Alhi begründet ist. Dieser Anspruch setzt ua, wenn kein Bezug von Arbeitslosengeld vorausgegangen ist, nach § 134 Abs 1 Nr 4 b AFG voraus, daß der Arbeitslose innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung, die dem Antrag auf Alhi vorausgeht, mindestens zehn Wochen in entlohnter Beschäftigung gestanden hat. Nach § 134 Abs 3 AFG kann durch Rechtsverordnung bestimmt werden, daß andere Erwerbstätigkeiten von bestimmter Dauer einer entlohnnten Beschäftigung gleichstehen und unter welchen Voraussetzungen eine vorherige entlohnte Beschäftigung zur Begründung des Anspruchs auf Alhi nicht erforderlich ist. Die aufgrund dieser Ermächtigung ergangene Alhi-VO vom 7. August 1974 (BGBl I S. 1929) ist am 1. September 1974 in Kraft getreten. Bis zu diesem Zeitpunkt haben noch die §§ 3 bis 6 AVAVG vom 22. Mai 1958 - BGBl I 377 (5. DVO) gegolten - § 242 Abs 37 AFG -. Nach § 3 Nr 5 der 5. DVO tritt an die Stelle der ganz oder teilweise fehlenden entlohnnten Beschäftigung die im Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 befugt und hauptberuflich ausgeübte Tätigkeit als Selbständiger, wenn sie aus Gründen, die der Arbeitslose nicht zu vertreten hat, nicht nur vorübergehend aufgegeben worden ist.

Die Bestimmung des § 3 Ziff 5 der 5. DVO ist wirksam. Ihre gesetzliche Ermächtigung ergibt sich seit Inkrafttreten des



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

AFG aus § 242 Abs 37 dieses Gesetzes. Danach bleiben bis zum Inkrafttreten einer Rechtsverordnung nach § 134 Abs 3 AFG ua die §§ 3 bis 6 der 5. DVO in Kraft. Es bleibt also weder die Ermächtigungsnorm für die 5. DVO (§ 145 Abs 3 AVAVG) noch die 5. DVO insgesamt wirksam, das AFG bestätigt nur die §§ 3 bis 6 dieser Verordnung und hat damit diesem ausdrücklich genannten Teil eine neue gesetzliche Grundlage gegeben. Deshalb ist es unerheblich, ob die Vorschrift des § 3 Ziff 5 der 5. DVO von der Ermächtigungsnorm des § 145 Abs 3 AVAVG gedeckt war.

Es kann davon ausgegangen werden, daß der Kläger seine selbständige Tätigkeit als Immobilien- und Finanzmakler isD § 3 Nr 5 der 5. DVO befugt und hauptberuflich ausgeübt hat. Die Feststellungen des LSG reichen aber nicht aus für die Entscheidung, ob diese Tätigkeit aus Gründen, die der Kläger nicht zu vertreten hat, aufgegeben worden ist. In § 3 Nr 5 der 5. DVO ist nicht geregelt, welchen Grad des Verschuldens der Selbständige zu vertreten hat. Es muß angenommen werden, daß dem Anspruch auf Alhi nur die vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung der Gründe für die Aufgabe der selbständigen Tätigkeit entgegenstehen.

§ 3 Nr 5 der 5. DVO verweist mit dem Begriff des Vertretens weder ausdrücklich noch stillschweigend auf § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), nach der der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit -auch leichte - zu vertreten hat. Allerdings wird der Rechtsgedanke des § 276 BGB auch im öffentlichen Recht angewandt; dies gilt aber nur im Rahmen von Beziehungen, die einem privatrechtlichen Schuldverhältnis vergleichbar sind (Palandt BGB 35. Aufl § 276 Anm 8). Auch schließt der Begriff des "Vertretens" nicht ohne weiteres Vorsatz und jede Fahrlässigkeit ein. Die Vorschrift des § 276 BGB enthält selbst die Einschränkung, daß etwas anderes bestimmt sein kann.

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 10 -

Welche Gründe für die Aufgabe einer Tätigkeit als Selbständiger der Arbeitslose zu vertreten hat, ist deshalb aus Sinn und Zweck der Vorschrift des § 3 Nr. 5 der 5. DVO zu ermitteln. Die Vorschrift stellt für die Alhi die selbständige Tätigkeit der entlohten Beschäftigung gleich. Während aber hier für den Selbständigen verlangt wird, daß er die Tätigkeit aus nicht zu vertretenden Gründen aufgegeben hat, wird in den übrigen Bestimmungen des § 3 aaO die Gleichstellung von Tätigkeiten - zB als Beamter oder Soldat - mit einer entlohten Beschäftigung von keinen weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht. Schon deshalb bestehen Bedenken, bei der Personengruppe der Selbständigen höchste Anforderungen an die Fortführung ihrer Tätigkeit zu stellen und anzunehmen, daß jede Fahrlässigkeit, die zu ihrer Aufgabe führt, den vollständigen Verlust der Alhi nach sich zieht.

Die Annahme liegt nahe, daß ausnahmsweise gerade bei Selbständigen in der Verordnung der Anspruch auf Alhi von der nicht zu vertretenden Aufgabe der Tätigkeit abhängig gemacht wurde, weil bei unselbständigen Tätigkeiten dieser Grund für den Beginn der Alhi oder auch für ihre Gewährung überhaupt schon nach dem Gesetz maßgebend war. Gemäß § 80 AVAVG war das Arbeitslosengeld (Alg) für 24 Tage zu versagen, wenn der Arbeitslose den Verlust seiner Arbeitsstelle vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hatte. Die Wiederholung eines solchen Tatbestandes konnte nach § 83 AVAVG zum Erlöschen des Anspruchs auf Alg führen. Auf die Alhi fanden die Vorschriften über Alg sinngemäß Anwendung (§ 144 Abs 1 Satz 2 AVAVG). Es ist unbedenklich deshalb, auch die Vorschriften über die Sperrfrist sinngemäß auf die Alhi anzuwenden (BSG Breithaupt 1965, S. 861).

Wie der Senat dazu bereits entschieden hat, stand die Vorschrift des § 80 AVAVG allerdings im Abschnitt über das Alg, das eine vorangegangene Arbeitnehmertätigkeit des Arbeitslosen voraussetzt.



- 11 -

Sinn und Zweck der Alhi ist es jedoch darüber hinaus, eine wirtschaftliche Sicherung auch bestimmten Personen zu gewähren, die eine andere Tätigkeit ausgeübt haben. Die durch § 3 Nr 1 bis 4 der 5. DVO gleichgestellten Tätigkeiten werden zumindest nicht notwendig in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt. In sinngemäßer Anwendung des § 80 AVAVG konnte aber doch von einer Arbeitsstelle gesprochen werden. Die vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung des Verlustes einer solchen Arbeitsstelle führte demgemäß zur Verhängung einer Sperrfrist und konnte auch den vollständigen Verlust des Anspruchs auf Alhi nach sich ziehen.

Bei einer selbständig ausgeübten Tätigkeit ist aber nichts vorhanden, was einer "Arbeitsstelle" vergleichbar wäre. Die Gleichstellung dieser Tätigkeiten mit der entlohten Beschäftigung verlangte daher eine Regelung der Gründe für die Versagung der Alhi wie in § 3 Nr 5 der 5. DVO (BSG aaO). Damit entspricht die Verordnung dem Rechtsgedanken, der in den Sperrfristregelungen zum Ausdruck kommt, daß nämlich die Gemeinschaft, die den Lohnersatz zur Existenzsicherung des Arbeitslosen aufbringt, vor unberechtigter Inanspruchnahme geschützt werden soll. Der Einzelne darf bei Vermeidung des vollständigen oder teilweisen Verlustes seines Anspruchs nicht den Leistungsfall der Arbeitslosigkeit schuldhaft herbeiführen.

Nach § 80 AVAVG wie auch nach § 119 AFG ist der schuldhafte Verlust der Arbeitsstelle bzw die schuldhafte Herbeiführung der Arbeitslosigkeit nur dann erheblich, wenn Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen. Sinn und Zweck der Vorschrift des § 3 Nr 5 der 5. DVO gebieten es deshalb nicht, bei der Aufgabe einer selbständigen Tätigkeit darüber hinaus auch schon bei leichter Fahrlässigkeit den Anspruch auf Alhi zu versagen.

- 12 -

Nach den Feststellungen des LSG, die nicht angegriffen und für das Revisionsgericht bindend sind (§ 163 SGG), hat der Kläger seine selbständige Tätigkeit wegen der strafgerichtlichen Verfolgung aufgegeben. Das LSG ist der Meinung, der Kläger habe diese zu vertreten, weil er sich dringend verdächtig gemacht habe, schuldhaft strafbare Handlungen begangen zu haben. Dies müsse jedenfalls dann gelten, wenn der Arbeitslose keine Gründe vorbringt, die Zweifel an der Zuverlässigkeit der strafrichterlichen Feststellungen rechtfertigen. Dem kann der Senat nicht folgen.

Der dringende Tatverdacht, den die Anordnung der Untersuchungshaft gemäß § 112 der Strafprozeßordnung (StPO) voraussetzt, ist etwas anderes als die Schuld an der strafbaren Handlung. Insbesondere setzt der dringende Tatverdacht kein Verschulden voraus und enthält auch keine Vermutung für die Schuld. Vielmehr ist er gegeben, wenn nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen die Wahrscheinlichkeit groß ist, daß der Verfolgte schuldiger Täter oder Teilnehmer ist (Kleinknecht StPO Kommentar 33. Aufl. § 112 RdNr 6). Mit einer solchen Wahrscheinlichkeit ist aber nicht bewiesen, daß der Kläger die Anordnung der Untersuchungshaft schuldhaft herbeigeführt hat. Die Feststellungen des LSG reichen nicht für die Entscheidung darüber aus, ob dieser Beweis gegeben ist. Zu den Gründen für die Anordnung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft ergibt sich aus dem LSG-Urteil lediglich, daß der Kläger die Kreditgeber nicht benannt hat, um nicht um seine Maklergebühr geprellt zu werden, und daß er diese angeblichen Kreditgeber auch jetzt nicht benennt. Möglicherweise kann den Feststellungen des LSG weiter entnommen werden, daß für die Anordnung der Untersuchungshaft gerade das Verschweigen der Kreditgeber maßgebend war. Auf ein solches Schweigen allein kann aber nicht der Vorwurf der Vertretbarkeit iS des § 3 Nr 5 der 5. DVO gestützt werden.

- 13 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Beschuldigte hat im Strafverfahren das Recht, sich zu den Beschuldigungen zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen (so ausdrücklich für die erste richterliche Vernehmung § 136 Abs 1 Satz 2 StPO). Wenn er in der Hauptverhandlung schweigt, dürfen daraus keine für ihn nachteiligen Schlußfolgerungen gezogen werden (Kleinknecht aaO § 261 RdNr 16). Wird der Angeschuldigte freigesprochen oder die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn abgelehnt oder das Verfahren gegen ihn eingestellt, so trägt die Staatskasse seine notwendigen Auslagen. Das gilt aber nicht, wenn er die Erhebung der öffentlichen Klage durch Verschweigen wesentlicher entlastender Umstände veranlaßt hat, obwohl er sich zur Beschuldigung geäußert hat (§ 467 Abs 3 Satz 2 Nr. 1 StPO). Deshalb ist auch die Entschädigung für zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft, die grundsätzlich bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verursachung der Strafverfolgungsmaßnahme nicht gewährt wird, nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beschuldigte sich darauf beschränkt hat, nicht zur Sache auszusagen (§ 5 Abs 2 Satz 2 des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) vom 8. März 1971 - BGBl I S. 157 -). Die Entschädigung kann versagt werden, wenn er wesentliche entlastende Umstände verschwiegen hat, obwohl er sich zur Beschuldigung geäußert hat (§ 6 Abs 1 Nr 1 StrEG).

Nach dem diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Rechtsgedanken hat es der Beschuldigte auch gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit nicht zu vertreten, wenn er sich im Strafverfahren zur Beschuldigung überhaupt nicht äußert und dadurch mittelbar seine Arbeitslosigkeit herbeiführt. Das Schweigerecht des Beschuldigten im Strafverfahren kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß daran der Verlust der Alhi geknüpft wird. Das Interesse der Allgemeinheit, daß niemand im Vertrauen auf ihre Hilfe den Leistungsfall der Arbeitslosigkeit ohne wichtigen Grund herbeiführt, rechtfertigt keine Beeinträchtigung des Schweigerechts des Beschuldigten im Strafverfahren.



- 14 -

Sollten deshalb die neuen Ermittlungen des LSG ergeben, daß der Kläger zur Beschuldigung ganz geschwiegen hat, so hat er die Gründe für die Aufgabe seiner selbständigen Tätigkeit nicht zu vertreten. Wenn der Kläger sich aber zu den Beschuldigungen geäußert hat, wird das LSG weiter feststellen müssen, ob bei Benennung der Kreditgeber die Untersuchungshaft nicht angeordnet oder alsbald aufgehoben worden wäre. Bei Bestehen des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Verschweigen und Untersuchungshaft ist weiter zu ermitteln, ob der Kläger die Untersuchungshaft vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat. Der Beschuldigte, der sich zu den Beschuldigungen äußert, hat nämlich die Sorgfaltspflicht, alle entlastenden Umstände vorzutragen. Aus den bisherigen Feststellungen des LSG ergibt sich aber nicht, ob der Kläger diese Sorgfaltspflicht grob fahrlässig verletzt hat.

Ergibt sich aus den neuen Ermittlungen des LSG, daß die Voraussetzungen des § 3 Nr 5 der 5. DVO erfüllt sind, so sind die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs auf Alhi zu prüfen. Wenn aber die Voraussetzungen des § 3 Nr 5 der 5. DVO nicht erfüllt sind, so kann der Kläger auch für die Zeit nach dem 31. August 1974 keine Alhi beanspruchen. Am 1. September 1974 ist die Alhi-VO in Kraft getreten. Nach § 1 Nr 3 dieser Verordnung tritt die im Geltungsbereich des AFG hauptberuflich ausgeübte Tätigkeit als Selbständiger, wenn sie nicht nur vorübergehend aufgegeben worden ist, an die Stelle der ganz oder teilweise fehlenden entlohnerten Beschäftigung iSd § 134 Abs 1 Nr 4 b AFG. Der Kläger kann aus dieser Verordnung aber keinen Anspruch herleiten. In der Regel sind nämlich neue Regelungen in einem Gesetz oder einer Verordnung nur auf Ereignisse anzuwenden, die erst unter ihrer Geltung eintreten (BSGE 14, 97). Das gilt jedenfalls für die Ereignisse, die den Leistungsfall der Alhi beim Selbständigen auslösen (Aufgabe der Tätigkeit, Arbeitslosmeldung und Antrag).

- 15 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 15 -

Der Kläger hat seine selbständige Tätigkeit vor dem 1. September 1974 aufgegeben, und es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß er sich nach diesem Tage nochmals arbeitslos gemeldet und Alhi beantragt hat (vgl für die Übergangsfälle im übrigen: Fünfter Abschnitt der Alhi-VO vom 7. August 1974). Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)