

L 9 AL 66/09

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

9

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 7 AL 457/08

Datum

20.01.2009

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 9 AL 66/09

Datum

15.12.2011

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.01.2009 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Arbeitslosengeld auf der Grundlage der Nahtlosigkeitsregelung des § 125 Drittes Sozialgesetzbuch (SGB III) streitig.

Der im Jahr 1955 geborene Kläger war von 1972 bis 1996 als Lagerist tätig. Hieran anschließend bezog der Kläger Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe unterbrochen durch drei versicherungspflichtige Beschäftigungen.

Ab dem 01.02.2003 war der Kläger als Werkschutzkraft für die Fa. G. tätig. Ab dem 17.04.2006 bis zum 03.09.2007 bezog der Kläger Krankengeld und meldete sich am 26.07.2007 zum 04.09.2007 arbeitslos. In seinem Antrag auf Arbeitslosengeld gab der Kläger an, dass er bereits einen Rentenanspruch gestellt habe, der sich jedoch wegen Ablehnung im Widerspruchsverfahren befinde. Im Ablehnungsbescheid vom 07.03.2007 hatte der Rentenversicherungsträger ausgeführt, dass der Kläger weder teilweise noch ganz erwerbsgemindert sei.

Hierauf wurde dem Kläger am 05.09.2007 Arbeitslosengeld ab dem 04.09.2007 bis zum 03.09.2008 mit einer Anspruchsdauer von zunächst 360 Tagen gewährt. Ein am 13.09.2007 von der Beklagten erstelltes arbeitsmedizinisches Gutachten ergab, dass der Kläger zwar nicht mehr seine letzte Tätigkeit ausüben könne, im Übrigen aber noch über ein vollschichtiges Leistungsvermögen für ständig leichte Tätigkeiten verfüge. Am 16.10.2007 legte der Kläger eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Orthopäden Dr. E. vor, wonach er ab dem 16.10.2007 u.a. wegen einer Cervicobrachialgie arbeitsunfähig sei. Laut Bescheinigung vom 30.11.2007 beziehe sich diese Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auf die bisherige Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft. Diese Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Dr. E. wurde fortlaufend erneuert. Darüber hinaus legte der Kläger am 29.11.2007 eine Erstbescheinigung der Neurologin D. vor, wonach er ab dem 28.11.2007 auch aus psychischen Gründen arbeitsunfähig sei. Auch für diese Arbeitsunfähigkeit wurden im weiteren Verlauf entsprechende Folgebescheinigungen vorgelegt.

Mit Schreiben vom 28.11.2007 wies die Beklagte den Kläger auf die Rechtswirkungen des [§ 125 SGB III](#) hin. Bereits mit Bescheid vom 26.11.2007 hatte die Beklagte zuvor die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 27.11.2007 aufgehoben, ehe mit Bescheid vom 30.11.2007 Arbeitslosengeld ab dem 27.11.2007 wieder bewilligt wurde.

Am 30.11.2007 ließ der Kläger gegen den (überholten) Bescheid vom 26.11.2007 durch seine Prozessbevollmächtigten Widerspruch einlegen.

In der Zeit vom 02.01.2008 bis 07.01.2008 befand sich der Kläger zur stationären Behandlung in der Neurologischen Klinik der TU M. Die

Folge-Arbeitsunfähigkeits-bescheinigungen wurden wiederum von Dr. E. ausgestellt.

Am 02.01.2008 wurde der Widerspruch gegen den Bescheid vom 26.11.2007 unter Hinweis auf die Leiden des Klägers im Bereich der Wirbelsäule begründet.

Am 13.02.2008 erließ die Beklagte einen Aufhebungsbescheid für die Zeit ab dem 13.02.2008. Zur Begründung wurde auf das Ende der Leistungsfortzahlung im Krankheitsfall hingewiesen. Hiergegen richtet sich der Widerspruch vom 28.02.2008 (Eingang am 29.02.2008), in dem wiederum auf die diversen Erkrankungen des Klägers sowie die Geltung von [§ 125 SGB III](#) verwiesen wurde. Vorgelegt wurde darüber hinaus das Ergebnis einer kernspintomographischen Untersuchung vom 27.12.2007, wonach der Kläger außerdem an einer Omarthrose leide.

Mit Änderungsbescheid vom 11.03.2008 wurde dem Kläger wegen [§ 434r SGB III](#) Arbeitslosengeld für eine Anspruchsdauer von 450 Tagen bewilligt.

In einem weiteren arbeitsmedizinischen Gutachten vom 27.03.2008 wurde festgestellt, dass der Kläger voraussichtlich bis zu sechs Monaten nurmehr Tätigkeiten von täglich weniger als 3 Stunden ausüben könne.

Am 15.04.2008 erging der weitgehend ablehnende Widerspruchsbescheid, in dem die Beklagte den Beginn der Aufhebung von Arbeitslosengeld auf den 16.02.2008 verlegte. Die Beklagte hat darin u.a. ausgeführt, dass auch unter Zugrundelegung einer "neuen" Erkrankung des Klägers ab dem 02.01.2008 die Fortzahlung des Arbeitslosengelds im Krankheitsfall auf der Grundlage von [§ 126 SGB III](#) spätestens am 12.02.2008 geendet habe. Eine Fortzahlung des Arbeitslosengelds auf der Grundlage von [§ 125 SGB III](#) komme zum einen deswegen nicht in Betracht, weil der Rentenversicherungsträger mit Bescheid vom 07.03.2007 bereits eine Entscheidung getroffen habe und zum anderen die Amtsärztin festgestellt habe, dass der Kläger lediglich für eine Zeit von bis zu sechs Monaten nicht leistungsfähig sei.

Die hiergegen am 29.04.2008 vor dem Sozialgericht München (SG München) erhobene Klage blieb gemäß Urteil vom 20.01.2009 erfolglos. Das SG hat insoweit ausgeführt, dass beim Kläger die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit nicht erfüllt seien. Die Leistungsbewilligung scheitere im vorliegenden Fall an der fehlenden subjektiven Verfügbarkeit des Klägers. Aufgrund der beigezogenen Aktenunterlagen, der vom Kläger vorgelegten ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen und den Angaben des Klägers selbst stehe es zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Kläger aus gesundheitlichen Gründen die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ablehne. Da der Kläger in der Zeit ab 16.02.2008 nicht bereit gewesen sei, eine ihm objektiv mögliche und zumutbare Beschäftigung aufzunehmen, sei er subjektiv nicht verfügbar und stehe der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung. Ein Arbeitsloser stehe der Arbeitsvermittlung nur dann zur Verfügung, wenn er unter anderem bereit sei, eine ihm zumutbare versicherungspflichtige Arbeit aufzunehmen. Die damit angesprochene subjektive Verfügbarkeit setze die umfassende und grundsätzliche Bereitschaft des Arbeitslosen voraus, zumutbare Arbeiten jeglicher Art, die er ausüben kann und darf, anzunehmen.

Indem der Kläger unter Hinweis auf die von ihm vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erklärt habe, er könne keine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen, entspreche seine Vermittlungsbereitschaft nicht mehr den gesetzlichen Anforderungen an die subjektive Verfügbarkeit; wegen der insoweit fehlenden Arbeitsbereitschaft habe der Kläger keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Der arbeitsamtsärztliche Dienst habe in dem Gutachten vom 13.09.2007 in nicht zu beanstandender Weise dargelegt, dass der Kläger unter Berücksichtigung der bei ihm vorliegenden Gesundheitsstörungen weiterhin vollschichtig leichte Tätigkeiten verrichten könne. Erhärtet werde diese Einschätzung durch die von der deutschen Rentenversicherung getroffenen Feststellungen; hiernach sei der Kläger ebenfalls noch in der Lage, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Tätigkeiten im Umfang von mindestens 6 Stunden täglich auszuüben.

Soweit die Beklagte aufgrund der arbeitsmedizinischen Stellungnahme nach Aktenlage vom 27.03.2008 die Auffassung vertrete, der Kläger stehe für die Zeit ab 27.12.2007 zwischen 3 und 6 Monaten wegen einer seelischen Erkrankung dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung, sei dies durch die im Rahmen des Rentenverfahrens von der 14. Kammer des SG München eingeholten Gutachten der Sachverständigen Dres. L., S. und K. in einer für das Gericht überzeugenden Weise widerlegt worden. Die Sachverständigen seien in ihren Gutachten übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger körperlich leichte Tätigkeiten weiterhin vollschichtig ausüben könne; insbesondere der Neurologe und Psychiater Dr. K. habe unter Auswertung der beigezogenen aktuellen Befunde in seinem Gutachten vom 01.07.2008 dargelegt, dass beim Kläger seit Januar 2007 trotz des Vorliegens einer somatoformen Störung noch ein vollschichtiges Leistungsvermögen vorliege.

Im Ergebnis stehe der Kläger in dem hier streitigen Zeitraum wegen der von ihm geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit hinsichtlich der Aufnahme einer vollschichtigen leichten Tätigkeit der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung. Ein anderes Ergebnis folge auch nicht aus der Vorschrift des [§ 125 SGB III](#), die einen negativen Kompetenzkonflikt zwischen der Agentur für Arbeit und dem Rentenversicherungsträger wegen unterschiedlicher Beurteilung der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit zu Lasten des Arbeitslosen ausschließen soll. Entgegen der Auffassung des Klägers müsse die Entscheidung des Rentenversicherungsträgers über das Vorliegen, bzw. Nichtvorliegen von verminderter Erwerbsfähigkeit noch nicht rechtsverbindlich sein. Die Vorschrift des [§ 125 SGB III](#) soll - wie bereits dargelegt - nach ihrem Gesetzeszweck einen negativen Kompetenzkonflikt zwischen den Versicherungsträgern vermeiden. Im vorliegenden Fall sei dieser Konflikt mit der vom Rentenversicherungsträger getroffenen Entscheidung, der Kläger sei weiterhin erwerbsfähig, gelöst.

Entgegen der Auffassung des Klägers stehe die getroffene Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG vom 09.09.1999 - Az. [B 11 AL 13/99 R](#)), denn die Beklagte habe das Leistungsvermögen des Klägers eigenständig festgestellt. Nach dem im vorliegenden Fall maßgeblichen Gutachten des Dr. L. vom 13.09.2007 sei der Kläger nicht derart in seiner Leistungsfähigkeit gemindert, dass er nur noch eine Beschäftigung von weniger als 15 Std. wöchentlich ausüben könne. Es sei in diesem Zusammenhang auch zu beachten, dass die Versicherung gegen Arbeitslosigkeit nach dem SGB III vom System her die Risiken des Arbeitsmarktes versichert, nicht jedoch gesundheitliche Risiken. Eine Leistungsfortzahlung trotz gesundheitlich eingeschränkter Möglichkeiten der Aufnahme einer Erwerbsfähigkeit greife nach dem SGB III nur ausnahmsweise ein. Der Kläger sollte sich darüber im Klaren sein, dass sein gegenüber der deutschen Rentenversicherung geltend gemachter Rentenanspruch nicht dadurch gefährdet werde, dass er sich gegenüber der Agentur für Arbeit im Umfang des arbeitsamtsärztlich festgestellten Leistungsvermögens arbeitsbereit erklärt, um bis zum Ende des Rentenstreits

Arbeitslosengeld erhalten zu können.

Hiergegen legte der Kläger am 17.03.2009 Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht (BayLSG) ein. Die Berufung wurde mit Schriftsatz vom 05.10.2008 damit begründet, dass es nicht überzeugend sei, wenn lediglich das arbeitsmedizinische Gutachten nach Aktenlage in Relation gesetzt werde zu dem im Rentenverfahren eingeholten Gutachten. Mit weiterem Schriftsatz vom 22.12.2009 wurde auf die Feststellungen des Versorgungsamtes bezüglich des Grads der Behinderung (GdB) des Klägers verwiesen. Mit Schriftsatz vom 08.06.2010 wurde auf ein Gutachten des Freiherrn Dr. med. O. im Rentenverfahren verwiesen, wonach dem Kläger eine mehr als 6-monatige Leistungseinschränkung bestätigt werde (Gutachten nach [§ 109](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -, dem im Rentenverfahren nicht gefolgt wurde).

Der Kläger beantragt,
das Urteil des SG München vom 20.01.2009 sowie den Bescheid vom 13.02.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.04.2008 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat in ihrer Berufungserwidern vom 27.11.2009 unter anderem darauf hingewiesen, dass der Kläger nach dem Ende der sechswöchigen Leistungsförderung weder objektiv noch subjektiv verfügbar gewesen sei, weil er zum einen weiterhin arbeitsunfähig gewesen sei und zum anderen am 20.01.2008 erklärt habe, dass er weiter arbeitsunfähig sei und nicht arbeiten könne. Insoweit liege auch kein Beratungsfehler vor, weil der Kläger durch das Schreiben vom 28.11.2007 ausreichend über die Folgen der Arbeitsunfähigkeit informiert worden sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten sowie zwei Bände Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Darüber hinaus hat der Senat die Akten aus dem Verfahren beigezogen. Deren Inhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2011.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet, denn der Bescheid vom 13.02.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.04.2008 ist im Ergebnis rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Zu Recht stützt die Beklagte die Aufhebung des bereits bewilligten Arbeitslosengelds auf die Vorschrift des § 48 Abs. 1 S. 1 Zehntes Sozialgesetzbuch (SGB X), weil gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen beim Erlass des Verwaltungsakts ab dem 13.02.2008 insoweit eine wesentliche Änderung eingetreten ist, als der Kläger ab diesem Zeitpunkt nicht mehr die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld erfüllt.

Anspruch auf Arbeitslosengeld hat gemäß [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#), wer unter anderem arbeitslos ist. Nach [§ 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) ist arbeitslos, wer den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht. Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht zur Verfügung, wer arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist. Nach [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) hat Anspruch auf Arbeitslosengeld auch, wer allein deshalb nicht arbeitslos ist, weil er wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung seiner Leistungsfähigkeit versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigungen nicht unter den Bedingungen ausüben kann, die auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ohne Berücksichtigung der Minderung der Leistungsfähigkeit üblich sind, wenn verminderte Erwerbsfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung nicht festgestellt worden ist. Die Feststellung, ob verminderte Erwerbsfähigkeit vorliegt, trifft der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung.

Im vorliegenden Fall hat der Rentenversicherungsträger bereits mit Bescheid vom 07.03.2007 das Vorliegen von teilweiser oder vollständiger Erwerbsminderung verneint. Somit konnte die Beklagte wegen [§ 125 SGB III](#) zunächst von der objektiven Verfügbarkeit des Klägers ausgehen (vgl. Brand in Niesel, SGB III, 5. Auflage 2010, § 125 Rz. 7) und hat auf dieser Grundlage am 05.09.2007 zunächst zutreffend Arbeitslosengeld bewilligt, zumal sich der Kläger im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit auch den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung gestellt hat (vgl. Antrag vom 26.07.2007 unter Nr. 2e), also insoweit auch die subjektive Verfügbarkeit vorlag.

Zur Beurteilung der genaueren Leistungsfähigkeit des Klägers war die Beklagte aber nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet (vgl. BSG vom 10.05.2007, Az. [B 7a AL 30/06 R](#), Rz 14 und 15 zitiert bei juris) und kam insoweit zu dem Ergebnis (Gutachten vom 13.09.2007), dass der Kläger vollschichtig leistungsfähig ist, also objektiv verfügbar ist. Ab diesem Zeitpunkt durfte die Beklagte davon ausgehen, dass die Nahtlosigkeitsregelung des [§ 125 SGB III](#) nicht (mehr) anwendbar ist (vgl. BSG a.a.O.), weil der Kläger aufgrund einer prognostischen Betrachtungsweise seines Gesundheitszustandes nicht über eine Leistungsminderung nach [§ 125 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) verfügt.

Allerdings kam dieses Gutachten offenbar mit Verzögerung (am 28.11.2007) in die Leistungsakte des Klägers, so dass der Kläger eben auch erst an diesem Tag schriftlich darauf hingewiesen werden konnte, dass die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld unter den Voraussetzungen der Nahtlosigkeitsregelung des [§ 125 SGB III](#) nicht mehr vorliegen.

In diesem Zusammenhang fiel der Beklagten dann auf, dass der Kläger nicht erst seit dem 28.11.2007 (Attest der Neurologin D.), sondern schon seit dem 16.10.2007 (Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Dr. E.) krank geschrieben war, wobei sich letztere nur auf seinen bisherigen Beruf beziehen sollte. Wegen dieser Einschränkung wurde der Bescheid vom 26.11.2007 auch wieder aufgehoben und mit Änderungsbescheid vom 30.11.2007 wieder Arbeitslosengeld bewilligt.

Wäre die Nichtanwendbarkeit von [§ 125 SGB III](#) schon eher aufgefallen, so hätte die sechswöchige Leistungsförderung nach [§ 126 SGB III](#)

eigentlich schon am 26.11.2007 geendet, so dass der Kläger sich ab dem 27.11.2007 erneut hätte arbeitslos melden müssen, vgl. [§ 122 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#).

Der Kläger bezog jedoch aufgrund des Änderungsbescheids vom 30.11.2007 weiterhin Arbeitslosengeld und begab sich am 02.01.2008 in die Neurologische Klinik der TU M ... Deren Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nahm die Beklagte offenbar zum Anlass einer erneuten bzw. sogar erstmaligen Berechnung des 6-Wochen-Zeitraums des [§ 126 SGB III](#) und kam so zu dem Ergebnis, dass der Kläger noch Anspruch auf Arbeitslosengeld in der Zeit vom 02.01.2008 bis zum 12.02.2008 habe.

Da der Leistungsfortzahlungszeitraum des [§ 126 SGB III](#) erschöpft war und die Vorschrift des [§ 125 SGB III](#) nicht (mehr) angewandt werden konnte, waren ab dem 13.02.2008 die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) erfüllt, was dem Kläger aber nicht mehr rechtzeitig bekannt gegeben werden konnte mit Bescheid vom selben Tag (vgl. [§ 37 Abs. 2 SGB X](#)), so dass der Aufhebungszeitpunkt im Widerspruchsbescheid vom 15.04.2008 unter diesem Aspekt zutreffend auf den 16.02.2008 verlegt wurde.

Zu Unrecht beruft sich der Kläger jedoch darauf, dass er über den 02.01.2008 bzw. 16.02.2008 hinaus Anspruch auf Arbeitslosengeld auf der Grundlage von [§ 125 SGB III](#) habe. Zu Recht hat die Beklagte unmittelbar nach dem Antrag auf Arbeitslosengeld die Voraussetzungen des [§ 125 SGB III](#) geprüft und ist insoweit zu dem zutreffenden Ergebnis gekommen, dass dem Kläger Arbeitslosengeld unter den üblichen Bedingungen zu gewähren ist, also insbesondere im Krankheitsfall nur noch für weitere sechs Wochen fortgezahlt werden kann. Hierauf wurde der Kläger auch ausdrücklich hingewiesen.

Der Senat möchte unter nochmaliger besonderer Betonung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) deutlich machen, dass die Funktion und Wirkungsweise des [§ 125 SGB III](#) nicht darin besteht, dass Arbeitslosengeld nach Erschöpfung des Krankengelds als eine Art Anschlusskrankengeld bedingungslos fortgewährt wird und dass allein ein Antrag auf eine Erwerbsminderungsrente bzw. medizinische Rehabilitation beim Rentenversicherungsträger nicht genügt, um fortan ohne jede Prüfung der objektiven Verfügbarkeit Arbeitslosengeld bis zum endgültigen und rechtskräftigen Abschluss eines rentenrechtlichen Verfahrens zu beziehen. Ebenso soll aber auch heraus gestellt werden, dass insbesondere im Fall eines Antrags auf Gewährung einer Erwerbsminderungsrente die Tatbestandsmerkmale des [§ 125 SGB III](#) durch die Bundesagentur für Arbeit geprüft werden müssen (vgl. BSG vom 10.05.2007 [a.a.O.](#) und unten). Es widerspricht auch Sinn und Zweck der Vorschrift, dass in den o.g. Fällen nach Antragstellung zunächst und ohne Beachtung von [§ 125 SGB III](#) Arbeitslosengeld gezahlt wird und dann im Fall fortbestehender Arbeitsunfähigkeit auf die Beendigung der Fortzahlung von Arbeitslosengeld auf der Grundlage von [§ 126 SGB III](#) hingewiesen wird. Dabei ist zusätzlich zu beachten, dass die Versicherten insoweit auch auf die Tragweite des [§ 125 SGB III](#) und die Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld außerhalb des Geltungsbereichs des [§ 125 SGB III](#) hingewiesen werden müssen (vgl. hierzu Coseriu/Jakob in BeckOK SGB III, Stand 01.12.2011, SGB III [§ 125](#) Rz. 5 m.w.N.).

Zum Sinn und Zweck der sog. Nahtlosigkeitsregelung hat das BSG in seiner Entscheidung vom 09.09.1999 (BSG Az. [B 11 AL 13/99 R](#)) zunächst wörtlich Folgendes ausgeführt:

"Nach § 105a Abs 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) (...) hat Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 100 Abs. 1 AFG auch, wer (...). Diese Fiktion hindert die Arbeitsverwaltung daran, einen Anspruch auf Arbeitslosengeld mit der Begründung zu verneinen, der Arbeitslose sei wegen nicht nur vorübergehenden Einschränkungen der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit objektiv nicht verfügbar. Die Sperrwirkung der sog. Nahtlosigkeitsregelung entfällt sich allein im Rahmen der objektiven Verfügbarkeit (...). Erst nachdem der Rentenversicherungsträger eine positive Feststellung über das Vorliegen von BU/EU getroffen hat, (...), entfällt auch die Sperrwirkung der Nahtlosigkeitsregelung, (...). Eine weitergehende Bindung an tatsächliche oder rechtliche Feststellungen des Rentenversicherungsträgers i.S. einer Erweiterung des Anwendungsbereiches der Nahtlosigkeitsregelung (...) ist auch nicht durch den aus der Entstehungsgeschichte herzuleitenden Zweck der Vorschrift geboten. Die Regelung soll lediglich verhindern, dass widersprüchliche Beurteilungen der Leistungsfähigkeit durch die BA und den Rentenversicherungsträger "auf dem Rücken des Versicherten ausgetragen werden" (...). Der Gesetzgeber will mit der Nahtlosigkeitsregelung unmittelbar nur der Gefahr entgegenwirken, dass Versicherungsschutz aus beiden Versicherungszweigen deshalb nicht gewährt wird, weil die BA und der Rentenversicherungsträger die Leistungsfähigkeit unterschiedlich beurteilen (...)".

Dies bedeutet, dass die Nahtlosigkeitsregelung primär dem Ziel der Vermeidung eines negativen Kompetenzkonflikts zwischen der Arbeitslosenversicherung und den Trägern der Rentenversicherung dient. Zur besseren Verdeutlichung des Anwendungsbereichs des [§ 125 SGB III](#) hat das BSG in einer weiteren Entscheidung vom 10.05.2007 (Az. [B 7a AL 30/06 R](#)) noch auf Folgendes hingewiesen:

"[§ 125 Abs 1 SGB III](#) versperrt nicht von vornherein jede tatsächliche Feststellung der Bundesagentur bzw. der Gerichte zur gesundheitlichen Leistungsfähigkeit des Antragstellers (vgl. ...) ... Damit wird der Bundesagentur jedoch nicht zugleich die Befugnis zu tatsächlichen Feststellungen in Bezug auf die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen (...) genommen. Dies wird in dem Urteil des BSG vom 09.09.1999 (...) bestätigt. Danach hat die Bundesagentur (damals Bundesanstalt) zur Feststellung des Umfangs zumutbarer Arbeiten und zur Beurteilung der subjektiven Verfügbarkeit das tatsächliche Leistungsvermögen eigenständig zu ermitteln. Dies ist nur möglich, wenn die Sperrwirkung derartige Feststellungen nicht schon a priori ausschließt. Die Anwendbarkeit der Nahtlosigkeitsregelung des [§ 125 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) setzt mithin die Feststellung der Tatbestandsmerkmale dieser Norm voraus. Dies macht es erforderlich, in eigener Verantwortung Ermittlungen zur prognostischen Betrachtung des gesundheitlichen Zustandes anzustellen (...). Es soll gerade nicht jede Leistungsminderung die Fiktion der Arbeitsfähigkeit nach [§ 125 SGB III](#) erzeugen, sondern nur eine Leistungsminderung auf weniger als 15 Stunden wöchentlich über eine Dauer von mehr als sechs Monaten. Gegen eigenverantwortliche Ermittlungen spricht auch nicht der Sinn und Zweck der Nahtlosigkeitsregelung, denn diese will nicht jedwede Leistungslücke ausschließen, sondern nur eine solche auf Grund unterschiedlicher Beurteilung der Erwerbsfähigkeit durch die Bundesagentur einerseits und den zuständigen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung andererseits."

Es muss daher beachtet werden, dass die Beklagte die Leistungsfähigkeit des/der Arbeitslosen zunächst in eigener Verantwortung zu klären hat. [§ 125 SGB III](#) macht eine solche Feststellung nicht entbehrlich. Die Vorschrift verbietet es der Beklagten lediglich, einen Arbeitslosengeldantrag allein wegen krankheitsbedingten Fehlens der Arbeitslosigkeit zu versagen, nicht aber die Feststellung des Leistungsvermögens, denn nicht jede Leistungseinschränkung erzeugt die Fiktion der Arbeitsfähigkeit, sondern nur eine Leistungsminderung auf weniger als 15 Stunden wöchentlich über eine Dauer von mehr als sechs Monaten (vgl. Winkler in Gagel, SGB III, 44.

Ergänzungslieferung 2012, § 125 Rz. 16 m.w.N.).

Die Nahtlosigkeitsregelung setzt somit voraus, dass die BA hinsichtlich Dauer und Umfang der Leistungsminderung zu der Einschätzung gelangt, dass diese nicht nur vorübergehender Natur ist. Dies ist dann der Fall, wenn - im Wege einer Prognose - nicht innerhalb von sechs Monaten die Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit zu einer versicherungspflichtigen, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung auf dem für den Arbeitslosen in Betracht kommenden Arbeitsmarkts mit Sicherheit zu erwarten ist (vgl. Coseriu/Jakob in BeckOK SGB III, Stand 01.12.2011, SGB III § 125 Rz 7 m.w.N.). Gelangt die BA zu der Einschätzung, dass die Leistungsminderung höchstens sechs Monate andauert, kann sie über den geltend gemachten Anspruch entscheiden und diesen - nach Ablauf des für sechs Wochen zu zahlenden Arbeitslosengeldes im Fall von Arbeitsunfähigkeit (§ 126 SGB III) - wegen fehlender Verfügbarkeit ablehnen, ohne den Rentenversicherungsträger zu beteiligen, denn es soll nicht jede Leistungsminderung die Fiktion der Arbeitsfähigkeit nach § 125 SGB III erzeugen, sondern nur eine Leistungsminderung auf weniger als 15 Stunden wöchentlich über eine Dauer von mehr als sechs Monaten (vgl. Coseriu/Jakob in BeckOK SGB III, Stand 01.12.2011, SGB III § 125 Rz. 7 m.w.N. aus der Rspr.).

Die insoweit erforderliche Prognose über den Anwendungsbereich des § 125 SGB III setzt jedoch voraus, dass die BA unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Amtsermittlung (§ 20 SGB X) entsprechende eigene Ermittlungen anstellt und nicht lediglich fremde Ergebnisse übernimmt. Nach Ansicht des Senats können daher Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nur wenig Aufschluss über das tatsächliche Leistungsvermögen im Rahmen der Arbeitsförderung i.S.v. § 119 SGB III geben, da diese in der Regel auf der Grundlage bisheriger Beschäftigungen ausgestellt werden und daher für die objektive Verfügbarkeit i.S.d. SGB III nicht ausreichend sind. Unzureichend für eine Prognose im Sinn der oben ausgeführten Grundsätze des BSG und der herrschenden Kommentarliteratur ist nach Auffassung des Senats auch eine ungeprüfte Übernahme der ärztlichen Einschätzung im Rahmen einer sog. stufenweisen Wiedereingliederung nach § 74 des Fünften Sozialgesetzbuchs (SGB V), da die dort getroffene Prognose nicht die oben beschriebene Verfügbarkeit i.S.d. SGB III zum Inhalt hat, sondern sich auf die bisher ausgeübte Tätigkeit bezieht. Dasselbe gilt selbstverständlich für ständig vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. In den allermeisten Fällen dürften weder die Versicherten noch die entsprechenden Ärzte wissen, dass es ab dem Eintritt des Versicherungsfalles der Arbeitslosigkeit zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr auf die bisherige Tätigkeit ankommt, sondern auf die für den Arbeitslosen in Betracht kommenden Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt (vgl. Coseriu/Jakob in BeckOK SGB III, Stand 01.12.2011, SGB III § 125 Rz 7), § 121 SGB III. Der Begriff der im SGB III nicht näher definierten Arbeitsunfähigkeit stellt nämlich nicht nur auf die bisherige Tätigkeit ab, sondern auf alle Tätigkeiten, die dem Arbeitslosen unter personenbezogenen Kriterien zumutbar sind, § 126 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 121 Abs. 1 SGB III.

Es ist daher zum einen unabdingbar, dass der/die Arbeitslose, für den/die eine Leistungsgewährung auf der Grundlage von § 125 SGB III in Betracht kommt, so zeitnah wie möglich einer arbeitsamtsärztlichen Begutachtung unterzogen wird, sowie zum anderen anschließend darüber informiert wird, dass in seinem Fall die Voraussetzungen des § 125 SGB III nicht festgestellt werden konnten, sich also ab diesem Zeitpunkt der Aspekt der subjektiven Verfügbarkeit realisiert, die der/die Arbeitslose in seinem Antrag auf Arbeitslosengeld zunächst noch offen darin zum Ausdruck gebracht hat, dass er sich im Rahmen seines noch festzustellenden Leistungsvermögens der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stelle.

Da die BA aufgrund der o.g. Grundsätze verpflichtet ist, die Voraussetzungen der Nahtlosigkeitsregelung des § 125 SGB III selbst und zeitnah zu prüfen, kann es auch nicht auf die nachträgliche und ggf. durch gerichtliche Begutachtung gefundenen Ergebnisse anderer Stellen ankommen. Es spielt daher keine Rolle, dass das rentenrechtliche Verfahren vor dem BayLSG (Az.) ebenfalls zu dem Ergebnis kam, dass beim Kläger keine Erwerbsminderung festzustellen war. Dies bedeutet, dass ohne eine Prognoseentscheidung der BA die Nahtlosigkeitsregelung des § 125 SGB III fortwirkt, solange die Voraussetzungen des § 125 SGB III nicht geprüft wurden (zur Beweislast vgl. LSG Baden-Württemberg vom 14.03.2008; Az. L 8 AL 1601/07).

Im vorliegenden Fall konnte die Sperrwirkung des § 125 SGB III wegen nicht positiver Feststellung von Erwerbsminderung somit grundsätzlich über den 07.03.2007 hinauswirken(a.A. ersichtlich nur Marschner in GK-SGB III, Mai 2011, § 125 Rz 13). Jedoch war die Beklagte berechtigt (vgl. BSG vom 10.05.2007 sowie Gagel a.a.O.), die Voraussetzungen des § 125 SGB III zu prüfen und durfte dabei zu dem Ergebnis kommen, dass der Kläger von seinem Leistungsbild her objektiv verfügbar ist, ihm also Arbeitslosengeld zu gewähren ist, weil das arbeitsamtsärztliche Gutachten vom 13.09.2007 im Sinn der o.g. Prognose und im Gleichklang mit der rentenrechtlichen Bewertung zu dem Ergebnis kam, dass der Kläger vollschichtig leistungsfähig ist. Da der Kläger nach dem Bekanntwerden des Gutachtens vom 13.09.2007 durch das Schreiben vom 28.11.2007 hierüber auch ausreichend informiert wurde, waren die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld unter den üblichen Bedingungen, also außerhalb von § 125 SGB III erfüllt.

Da der Kläger durch die Eröffnung des arbeitsamtsärztlichen Gutachtens und das Schreiben vom 28.11.2007 über die Voraussetzungen des Bezugs von Arbeitslosengeld auf der Grundlage von § 125 SGB III ausreichend informiert war und nach dem 12.02.2008 seine Arbeitsbereitschaft nicht mehr im Rahmen seines Leistungsvermögens angeboten hat - so wie dies noch im Antrag vom 26.07.2007 der Fall gewesen ist - , sondern unter Hinweis auf diverse Erkrankungen fortlaufend neue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorgelegt und schlicht auf der Gewährung von Leistungen auf der Grundlage von § 125 SGB III bestanden hat, lag ab diesem Zeitraum - was vom Sozialgericht München insoweit zutreffend erkannt wurde - auch die erforderliche subjektive Verfügbarkeit nicht mehr vor, wobei auch diese Komponente von § 125 SGB III nicht fingiert bzw. ersetzt werden kann (vgl. BSG vom 09.09.1999 a.a.O. Rz. 15 sowie BSG vom 23.08.2010, Az. B 11 AL 2/10 BH). Hinsichtlich der Frage der subjektiven Verfügbarkeit möchte der Senat im Übrigen darauf hinweisen, dass diese Voraussetzung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nicht von § 125 SGB III fingiert werden kann (vgl. Winkler in Gagel, SGB III, 44. Ergänzungslieferung 2012, § 125 Rz. 17), es jedoch umgekehrt ausgeschlossen ist, den Anspruch auf Arbeitslosengeld in möglichen Fällen der Leistungsgewährung auf der Grundlage von § 125 SGB III wegen fehlender subjektiver Verfügbarkeit dann auszuschließen, wenn zuvor nicht eigene Feststellungen getroffen wurden, die es erlauben, die Frage der Arbeitsbereitschaft mit einem objektiven Leistungsbild in Verbindung zu bringen.

Somit waren beim Kläger ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Gutachtens die Eingangsvoraussetzungen für die Anwendung von § 125 SGB III endgültig entfallen, so dass die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld unter Beachtung von § 37 SGB X nach Auslaufen der sechswöchigen Leistungsfortzahlung auf der Grundlage von § 126 SGB III ab dem 16.02.2008 aufheben konnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht ersichtlich (vgl. hierzu BSG vom 23.08.2010 [a.a.O.](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-05-23