L 9 AL 8/13 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 35 AL 891/12 ER
Datum
07.12.2012
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 8/13 B ER
Datum
25.02.2013
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1. Die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schließt die Verfügbarkeit nicht von vornherein aus, da sich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in aller Regel nur auf die bisher ausgeübte Tätigkeit bezieht.
2. Die Nahtlosigkeitregelung nach § 145 SGB III setzt voraus, dass die Bundesagentur für Arbeit hinsichtlich Dauer und Umfang der Leistungsminderung zu der Einschätzung gelangt, dass diese nicht nur vorübergehender Natur ist. Dafür sind unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Amtsermittlung (§ 20 SGB X) entsprechende eigene Ermittlungen anzustellen. Insbesondere ist zeitnah eine arbeitsamtsärztliche Begutachtung anzustreben.
3. Ohne diese Prognoseentscheidung wirkt dagegen die Nahtlosigkeitregelung des § 145 SGB III fort.
I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 07. Dezember 2012 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Der Antrag auf Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist im einstweiligen Rechtsschutz ein Anspruch auf Arbeitslosengeld ab 25.10.2012 streitig.
Der Antragsteller war seit 02.11.2011 arbeitsunfähig krank geschrieben und bezog bis 31.08.2012 Krankengeld. Mit Schreiben vom 24.08.2012 teilte die Krankenversicherung des Antragstellers und Beschwerdeführers diesem mit, dass aufgrund der Feststellungen des medizinischen Dienstes die Arbeitsunfähigkeit am 31.08.2012 ende.
Am 25.10.2012 meldete sich der Antragsteller bei der Agentur für Arbeit A-Stadt arbeitslos. Dabei verwies der Antragsteller auf seine bestehende Arbeitsunfähigkeit. Die Fragen in dem unterschriebenen Antrag wurden in der Eingangszone der Agentur vom zuständigen Sachbearbeiter M. R. gestrichen. Es sei nach ihm üblicher Praxis den Angaben im Antrag auf Arbeitslosengeld nicht weiter nachzugehen, wenn die fehlende Verfügbarkeit bereits in der Eingangszone aufgeklärt werden könne. Zugleich wurde dem Antragsteller ein Ablehnungsbescheid vom 25.10.2012 übergeben. Mit Schreiben vom 26.10.2012 erhob der Bevollmächtigte des Antragstellers Widerspruch und erklärte, sein Mandant stelle seine Arbeitsleistung - soweit ihm dies gesundheitlich zumutbar sei - zur Verfügung.
Mit Widerspruchsbescheid vom 28.11.2012 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Antragsteller, der seit längerem arbeitsunfähig erkrankt sei, habe sich bei der Arbeitslosmeldung nicht für Vermittlungsbemühungen zur Verfügung gestellt. Zugleich wurde darauf hingewiesen, dass eine Erklärung zur Arbeits- beziehungsweise Vermittlungsbereitschaft nur durch die persönliche Vorsprache des Widerspruchsführers erfolgen könne. Eine schriftliche Erklärung reiche nicht aus.
In einer Zweitschrift des Formulars zum Arbeitslosenantrag vom 25.10.2012, die am 27.12.2012 unterschrieben wurde, verneinte der Antragsteller die Frage in Feld 2 a ("ich werde alle Möglichkeiten nutzen, um meine Beschäftigungslosigkeit zu beenden"). Mit Ablehnungsbescheid vom 27.12.2012 wurde der Antrag auf Arbeitslosengeld vom 25.10.2012 erneut abgelehnt. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens wurde eine eidesstattliche Versicherung vom 15.01.2013 von Frau J. P. vorgelegt. Darin führte diese aus: "am 27.12.2012 begab ich mich gemeinsam mit Herrn A., ..., in die Dienststelle der Agentur für Arbeit in A-Stadt. Dort meldete sich Herr A. arbeitslos. Der zuständige Mitarbeiter, ein Herr R., meinte, dass im Fall des Herrn A. ein Formular nicht ausgefüllt werden müsse. Herr A.

bestand jedoch auf dem Ausfüllen des Formulars, was ihm dann von Herrn R. ermöglicht wurde. Weil Herr A. unsicher war, was er bei Ziff. 2a ankreuzen sollte, fragte er Herrn R ... Dieser kreuzte daraufhin von sich aus die Antwort "nein" an. Im Anschluss an die Vorsprache übergab uns Herr R. einen Ablehnungsbescheid."
Mit Widerspruchsbescheid vom 28.01.2013 wurde der Widerspruch vom 02.01.2013 zurückgewiesen. Nach § 44 Abs. 1 SGB X könne ein Verwaltungsakt nur dann zurückgenommen werden, wenn bei dessen Erlass das Recht nicht richtig angewandt oder von einem falschen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Es sei nichts vorgetragen worden, dass für die Unrichtigkeit der Entscheidung spreche.
Am 05.11.2012 hat der Antragsteller beim Sozialgericht München beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller ab 25.10.2012 Arbeitslosengeld zu gewähren. Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, ein Anspruch ergebe sich aus § 145 Abs. 1 S. 1 SGB III. Diesen Antrag hat das Sozialgericht München mit Beschluss vom 07.12.2012 abgelehnt. Auf den Beschluss wird Bezug genommen.
Hiergegen hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 02.01.2013, eingegangen beim Bayerischen Landessozialgericht am 08.01.2013, Beschwerde erhoben. In der Begründung hat der Bevollmächtigte unter anderem darauf hingewiesen, es wäre Aufgabe der Antragsgegnerin gewesen, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung der Nahtlosigkeitsregelung durch Einschaltung eines Mediziners zu klären.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer beantragt:

1. Der Beschluss des Sozialgerichts München vom 07.12.2012 wird aufgehoben.
2. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verurteilt, dem Antragsteller ab 25.10.2012 Arbeitslosengeld zu gewähren.
3. Dem Antragsteller wird in beiden Instanzen Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt H. beigeordnet.

Die Antragsgegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.
Zur Begründung hat die Antragsgegnerin auf den Beschluss des Sozialgerichts München verwiesen.

Der Senat hat ein sozialmedizinisches Gutachten des MDK Bayern vom 20.12.2012 beigezogen. Darin kommt die Ärztin Dr. U. S. zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass keine medizinischen Gründe für ein Fortbestehen einer weiteren Arbeitsunfähigkeit über den 31.08.2012 vorlagen. Medizinische Voraussetzungen für eine erhebliche Minderung/Gefährdung der Erwerbsfähigkeit im Sinne von § 51 Abs. 1 SGB V lägen nicht vor. Ferner wurden übersetzte Befundberichte der behandelnden Ärzte beigezogen. Auf deren Inhalt wird Bezug genommen.
Auf telefonische Anfrage durch den Berichterstatter erklärte der Personalleiter der Firma K. Bau Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Co. KG, A-Stadt, Herr F., der Antragsteller sei weiterhin bei ihnen beschäftigt, auch wenn er schon seit längerem krankgeschrieben sei. Nach seiner Genesung könne auch wieder das Beschäftigungsverhältnis aufgenommen werden.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.
Nach § 86 b Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Abs. 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Die einstweilige Anordnung soll den Zeitraum bis zu einer abschließenden Hauptsacheentscheidung durch eine Zwischenregelung überbrücken und auf diese Weise den Rechtsstreit in der Hauptsache entscheidungsfähig erhalten.

Eine Regelungsanordnung kann grundsätzlich nur erlassen werden, wenn das Gericht die für die Bejahung des Hauptsacheanspruchs (Anordnungsanspruch) wie auch für die Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung zur Abwendung eines wesentlichen Nachteils (Anordnungsgrund) erforderlichen Tatsachen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (Glaubhaftmachung im Sinne des Beweismaßstabes) bejaht.

Nach § 137 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) setzt ein Anspruch auf Arbeitslosengeld voraus, dass ein Arbeitnehmer arbeitslos ist (Nr. 1), sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet (Nr. 2) und die Anwartschaftszeit (Nr. 3) erfüllt hat. Dabei wird der Begriff der Arbeitslosigkeit im vorgenannten Sinn in § 138 SGB III weiter definiert. Nach § 138 Abs. 1 SGB III ist arbeitslos, wer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Nr. 1), sich bemüht, die eigene Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Nr. 2) und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Nr. 3).

Nach den Feststellungen des Senats liegt bereits keine Beschäftigungslosigkeit vor. Dies ergibt sich aus der Erklärung des Antragstellers vom 13.02.2013, wonach ein Beschäftigungsverhältnis bei der Firma K. Baugesellschaft mit beschränkter Haftung und Co. KG in A-Stadt besteht. Auf telefonische Nachfrage des Berichterstatters beim Personalleiter der Firma K., Herrn F., bestätigte dieser am 22.02.2013 die Angaben des Antragstellers und führte aus, dass der Antragsteller nach seiner Genesung wieder das Beschäftigungsverhältnis aufnehmen könne.

Aber auch die weiteren Voraussetzungen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld können nicht mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden. So steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer arbeitsfähig (objektive Verfügbarkeit) und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit (subjektive Verfügbarkeit) ist.

Nachdem der Antragsteller vorträgt, durchgehend seit 2011 arbeitsunfähig erkrankt zu sein, könnte er auch bei seiner Arbeitslosmeldung am 25.10.2012 arbeitsunfähig gewesen sein, so dass wegen Fehlens der Verfügbarkeit nach § 138 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nr. 1 SGB III kein Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht. Allerdings bezieht sich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in aller Regel nur auf die bisher ausgeübte Tätigkeit und lässt keine Schlüsse darauf zu, ob der Antragsteller auch im Sinn der Arbeitsvermittlung als generell arbeitsunfähig einzustufen ist. Hierbei ist zu beachten, dass sich die Grenzen der Vermittlung ausschließlich aus den §§ 35 Abs. 2 und 140 SGB III ergeben, weil es in der Arbeitsförderung keinen Berufsschutz gibt. Die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schließt daher die Verfügbarkeit nicht von vorneherein aus (vgl. hierzu auch Brand, SGB III, 6. Auflage 2012, § 138 Rz. 66 a.E. mw.N. aus der Rspr. sowie

Senatsentscheidung vom 15.12.2011, Az. L 9 AL 66/09 zitiert nach juris). Selbst wenn die Antragsgegnerin daher - aus welchen Gründen auch immer - den Anwendungsbereich des § 145 SGB III nicht als eröffnet ansieht, wäre es ihre Aufgabe gewesen, die objektive Verfügbarkeit unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen.

Eine Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit nach § 146 Abs. 1 SGB III scheidet vorliegend aus, da eine Leistungsfortzahlung nur in Betracht kommt, wenn der Antragsteller zuvor tatsächlich Arbeitslosengeld bezogen hat. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut von § 146 Abs. 1 SGB III (" ... während des Bezugs ... verliert er nicht ...!").

Entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten des Antragstellers konnte der Senat vorliegend auch nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen, inwieweit die Voraussetzungen nach § 145 SGB III erfüllt sind. Nach § 145 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. Die Nahtlosigkeitsregelung des § 145 SGB III begründet daher gegenüber der Arbeitsagentur eine Sperrwirkung, die verhindern soll, dass unterschiedliche Entscheidungen der Arbeitsverwaltung und des Rentenversicherungsträgers bezüglich der Frage, ob Erwerbsminderung vorliegt, ergehen (vgl. hierzu Senatsentscheidung vom 15.12.2011 a.a.O.). Dies bedeutet, dass die Nahtlosigkeitsregelung primär dem Ziel der Vermeidung eines negativen Kompetenzkonflikts zwischen der Arbeitslosenversicherung und den Trägern der Rentenversicherung dient.

Die Nahtlosigkeitsregelung setzt somit voraus, dass die Bundesagentur für Arbeit (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 Arbeitsmarkt mit Sicherheit zu erwarten ist (vgl. Senatsentscheidung vom 15.12.2011, a.a.O.; 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. Die insoweit erforderliche Prognose über den Anwendungsbereich des § 145 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.

Es ist daher zum einen unabdingbar, dass der Arbeitslose, für den eine Leistungsgewährung auf der Grundlage von § 145 SGB III in Betracht kommt, so zeitnah wie möglich einer arbeitsamtsärztlichen Begutachtung unterzogen wird. Zum anderen ist der Arbeitslose gegebenenfalls darüber zu informieren, dass in seinem Fall die Voraussetzungen des § 145 SGB III nicht festgestellt werden konnten. Anlässlich dieser Information muss auch dargestellt werden, dass es also (weiterhin) darauf ankommt, sich der Arbeitsvermittlung (subjektiv) zur Verfügung zu stellen.

Ohne diese Prognoseentscheidung der Antragsgegnerin wirkt dagegen die Nahtlosigkeitsregelung des § 145 SGB III fort, solange die Voraussetzungen des § 145 SGB III nicht geprüft wurden (zur Beweislast vgl. Senatsentscheidung vom 15.12.2011, a.a.O.; LSG Baden-Württemberg vom 14.03.2008; Az. L 8 AL 1601/07).

Durch die Vorgehensweise der Antragsgegnerin, wurde bis heute keine amtsärztliche Untersuchung und keine Prognoseentscheidung veranlasst. Aufgrund der im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung bestehen für den Senat jedoch erhebliche Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen des § 145 Abs. 1 SGB III. So liegen ausweislich des beigezogenen sozialmedizinischen Gutachtens des MDK Bayern von Frau Dr. U. S., das nach Aktenlage gefertigt wurde, beim Kläger keine medizinischen Gründe vor, welche eine Arbeitsunfähigkeit über den 31.08.2012 rechtfertigen. In dem Gutachten werden als Diagnosen eine Spondylose, weitere Bandscheibenschäden, Erkrankungen der Nervenwurzeln und Nervenplexus sowie Enthesopathie beschrieben. Hinweise für eine erhebliche Minderung oder Gefährdung der Erwerbsfähigkeit bestehen nach diesem Gutachten nicht. Ferner wurde bis heute kein Rentenantrag oder Antrag auf medizinische Rehabilitation gestellt. Auch das Arbeitsverhältnis des Antragstellers mit der Firma K. Bau Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Co. KG, A-Stadt, besteht weiter.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die angeblich bestehende Praxis keinesfalls den Grundanforderungen ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahrens entspricht. Insbesondere wird auf die Amtsermittlungspflicht der Antragsgegnerin hingewiesen. Weiter wird auf die oben genannte Rechtsprechung des Senats im Zusammenhang mit § 145 SGB III verwiesen. Aufgrund der mangelhaften Aufklärung besteht für die Antragsgegnerin auch die Gefahr einer Zurückverweisung nach § 131 Abs. 5 SGG.

III.

Nach § 73a Abs. 1 SGG (i.V.m. § 114 ZPO) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Ist eine Vertretung durch Anwälte nicht vorgeschrieben, wird der Partei auf ihren Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung erforderlich erscheint oder der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist (§ 121 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Dabei ist der verfassungsrechtlich gezogene Rahmen (Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 Grundgesetz) zu beachten. Deshalb dürfen keine allzu überspannten Anforderungen gestellt werden (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.04.2000, Az.: 1 BvR 81/00, NJW 2000,1936). Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist vorliegend jedoch abzulehnen, da bereits keine Beschäftigungslosigkeit besteht. Insoweit wird auf die Ausführungen unter II verwiesen.

IV.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. Rechtskraft

Aus
Login
FSB
Saved
2013-03-05