

L 9 AL 121/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

9
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AL 1984/01

Datum
16.12.2003
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 AL 121/04

Datum
07.11.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 16. Dezember 2003 abgeändert sowie der Bescheid der Beklagten vom 28. August 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2001 und der Bescheid vom 16. November 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 2002 aufgehoben.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin zwei Drittel ihrer außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Forderung der Beklagten auf Erstattung von D. K. (K.) gezahltem Arbeitslosengeld und der darauf entfallenden Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für die Zeit vom 24.12.2000 bis 30.9.2001.

Der 1940 geborene Arbeitnehmer K. war vom 11.9.1978 bis 30.9.2000 bei der Klägerin als Maschinenbediener in Akkord- und Schichtarbeit beschäftigt. Am 14.9.2000 schloss er mit der Klägerin einen Aufhebungsvertrag (Vorruhestandsregelung), wonach das Arbeitsverhältnis zum 30.9.2000 endete. Zu jenem Zeitpunkt war die ordentliche Kündigung von K. tarifvertraglich ausgeschlossen.

K. meldete sich am 18.9.2000 mit Wirkung zum 1.10.2000 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Er gab an, dass seine Vermittlungsfähigkeit nach Tätigkeiten oder Arbeitsstunden nicht eingeschränkt sei. In seiner Erklärung zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gab er an, die Arbeit sei ihm zu schwer bzw. anstrengend geworden, da er an verschiedenen Arbeitsplätzen habe arbeiten müssen. Die Klägerin teilte am 22.9.2000 mit, K. habe vom 3.7.1995 bis 4.2.1996 Krankengeld bezogen.

Mit Bescheid vom 23.1.2001 stellte die Beklagte eine Sperrzeit vom 1.10. bis 23 ...12.2000 (12 Wochen) sowie eine Minderung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld um 240 Tage - ein Viertel der Anspruchsdauer - fest. Mit Bescheid vom 25.1.2001 gewährte die Beklagte K ab 24.12.2000 Arbeitslosengeld für 720 Tage nach Leistungsgruppe 3/1 und einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von DM 1130,- in Höhe von DM 530,88 wöchentlich.

Nach Befragung von K. (Antwort vom 2.5.2001: krankheitsbedingte Fehlzeiten von zwei bis drei Wochen während der letzten zwei Jahre des Beschäftigungsverhältnisses wegen Schmerzen am Bein, Erkältung, Grippe) und Anhörung der Klägerin unter Beifügung der Antwort von K. forderte die Beklagte von der Klägerin mit Bescheid vom 4.7.2001 die Erstattung von Leistungen für K für die Zeit vom 24.12.2000 bis 31.3.2001 in Höhe von DM 11.823,49 bzw. 6.045,25. EUR (Arbeitslosengeld DM 7.594,32 bzw. 3.882,91 EUR; Beiträge zur Krankenversicherung DM 1.594,66 bzw. 815,34; zur Pflegeversicherung DM 215,15 bzw. 110 EUR; zur Rentenversicherung DM 2.419,36 bzw. 1.237 EUR). Den Widerspruch vom 13.7.2001 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 19.7.2001 zurück.

Hiergegen erhob die Klägerin am 26.7.2001 Klage zum Sozialgericht (SG) Reutlingen (S 5 AL 1984/01).

Auf die Befragung von K. zu seinem Gesundheitszustand in der Zeit vom 1.4. bis 30.6.2001 verneinte dieser unter dem 9.7.2001 eine Krankschreibung und erklärte, sein Gesundheitszustand habe sich nicht geändert. Nach Anhörung der Klägerin unter Übersendung der Antwort von K forderte die Beklagte mit Bescheid vom 28.8.2001 von der Klägerin die Erstattung von Leistungen für die Zeit vom 1.4. bis 30.6.2001 in Höhe von 10.990,40 DM bzw. 5.619,30 EUR (Arbeitslosengeld DM 7.065,24 bzw. 3.612,40 EUR; Beiträge zur Krankenversicherung DM 1.480,75 bzw. 757,10 EUR; zur Pflegeversicherung DM 199,78 bzw. 102,15 EUR; zur Rentenversicherung DM

2.244,63 bzw. 1.147,66 EUR). Den Widerspruch vom 12.9.2001 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.9.2001 zurück.

Hiergegen erhob die Klägerin am 9.10.2001 Klage zum SG Reutlingen (S 5 AL 2674/01), die sie nach Hinweis darauf, dass der Widerspruchsbescheid vom 17.9.2001 Gegenstand des anhängigen Klageverfahrens S 5 AL 1984/01 wurde, am 9.11.2001 zurücknahm.

Nach erneuter Befragung von K. zum Gesundheitszustand in der Zeit vom 1.7. bis 30.9.2001 (Antwort vom 15.10.2001: stärkere Beinschmerzen und Armschmerzen) und Anhörung der Klägerin unter Übersendung der Antwort des K. forderte die Beklagte mit Bescheid vom 16.11.2001 von der Klägerin für die Zeit vom 1.7. bis 30.9.2001 DM 11.186,48 bzw. 5.719,56 EUR (Arbeitslosengeld DM 7.171,68 bzw. 3.666,82 EUR; Beiträge zur Krankenversicherung DM 1.529,42 bzw. 781,98 EUR; zur Pflegeversicherung DM 203,13 bzw. 103,86 EUR; zur Rentenversicherung DM 2.282,25 bzw. 1.166,90 EUR). Hiergegen legte die Klägerin am 26.11.2001 Widerspruch ein. Die Frage der Beklagten, ob er in der Zeit vom 1.7. bis 30.9.2001 arbeitsunfähig krankgeschrieben gewesen sei, verneinte K. Mit Widerspruchsbescheid vom 9.1.2002 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 16.11.2001 zurück.

Mit Gerichtsbescheid vom 16.12.2003 wies das SG die Klage gegen die Bescheide vom 4.7.2001, 28.8.2001 und 16.11.2001 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 19.7.2001, 17.9.2001 und 9.1.2002 ab. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen den am 19.12.2003 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 12.1.2004 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt und vorgetragen, zu Unrecht halte das SG § 128 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) für verfassungsgemäß. Auch reiche die Befragung eines ehemals Beschäftigten zu anderen Sozialleistungen nicht aus. Vielmehr seien die Beklagte und das Gericht gehalten zu ermitteln, zumal K. bereits in seiner Arbeitslosmeldung angegeben habe, die Arbeit sei ihm zu schwer gewesen, am 25.4.2001 Krankheiten und eine zwei bis dreiwöchige Krankschreibung sowie am 8.10.2001 stark zunehmende Beinschmerzen genannt habe.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 16. Dezember 2003 sowie den Bescheid der Beklagten vom 4. Juli 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juli 2001, den Bescheid vom 28. August 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 17. September 2001 und den Bescheid vom 16. November 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 2002 aufzuheben, hilfsweise das Verfahren gem. [Art. 100](#) Grundgesetz auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 128 AFG vorzulegen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erwidert, die Entscheidung des SG sei nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei § 128 AFG verfassungsgemäß, wie das BSG wiederholt entschieden habe.

Der Senat hat Auskünfte bei der Deutschen Rentenversicherung Ober- und Mittelfranken eingeholt und die behandelnden Ärzte von K. schriftlich als sachverständige Zeugen gehört.

Die Deutsche Rentenversicherung hat am 11.1.2006 mitgeteilt, bei K sei mit Bescheid des Versorgungsamts R. vom 29.1.1985 ein GdB von 50 festgestellt worden. Ab 18.12.1995 habe ein GdB von 60 und ab 1.2.2001 ein GdB von 70 vorgelegen (Schwerbehindertenausweis vom 21.12.1995). Als Leistungsfall sei im Bescheid vom 24.9.2003 fälschlich die Vollendung des 60. Lebensjahres am 19.4.2000 zugrunde gelegt worden. Der zutreffende Leistungsfall wäre mit Erfüllung der Wartezeit von 35 Jahren am 30.6.2002 gegeben. Da K die Rente erst am 26.5.2003 beantragt habe, habe diese erst ab 1.5.2003 gewährt werden können.

Der Arzt für Allgemeinmedizin Dr. E. hat am 15.3.2006 erklärt, er habe K. in der Zeit vom 24.12.2000 bis 30.9.2001 zehnmal behandelt. Er habe bei K. folgende Diagnosen gestellt: • Anhaltende Schmerzsymptomatik und Funktionseinschränkung bei beginnender Coxarthrose rechts bei Zustand nach Pfannendachfraktur 1982, operativ versorgt • Schulter-Arm-Syndrom rechts • Akute Bronchitis bei bestehendem Asthma bronchiale mit zeitweise starker obstruktiver Ventilationsstörung • Intermittierender Magen-Darm-Infekt. K. sei in der Zeit vom 24.12.2000 bis 30.9.2001 auf Grund der Schmerzen und schmerzbedingten Bewegungseinschränkungen im rechten Hüftgelenk sowie intermittierend auf Grund der genannten Symptome und Diagnosen nicht in der Lage gewesen, zirka sieben Stunden täglich zu arbeiten; er sei durchgehend arbeitsunfähig gewesen. Ferner habe bei K. bereits zu diesem Zeitpunkt eine schwere Gonarthrose rechts mit erheblicher Beschwerdesymptomatik und Funktionseinschränkung bestanden.

Der Arzt der Chirurgie H. hat am 9.7.2006 berichtet, er habe K. in der Zeit vom 24.12.2000 bis 30.9.2001 zehnmal behandelt. Dieser sei in der genannten Zeit sicher nicht in der Lage gewesen, sieben Stunden täglich zu arbeiten. Dies sei insbesondere wegen der schweren Schädigung des rechten Kniegelenkes nicht möglich gewesen; hinzu komme noch die Schädigung des Hüft- und Schultergelenks rechts sowie die Epicondylitis radialis humeri rechts. Nach seiner Einschätzung habe K. in der genannten Zeit maximal sechs Stunden pro Tag arbeiten können. Dies wäre ihm sicherlich nur mit Pausen und unter Schmerzen möglich gewesen.

Zur weiteren Darstellung des Tatbestandes wird auf die Akten der Beklagten, des SG sowie des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgemäß eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegen nicht vor.

Die Berufung der Klägerin ist auch überwiegend begründet, denn die Beklagte hat keinen Anspruch auf Erstattung des K. in der Zeit vom 1.4.2001 bis 30.9.2001 gezahlten Arbeitslosengelds und der darauf gezahlten Beiträge zur Sozialversicherung.

Rechtsgrundlage der angefochtenen Bescheide der Beklagten ist [§ 147a Sozialgesetzbuch \(SGB\) III i. d. F. des Entlassungsentschädigungs-Änderungsgesetzes vom 24.3.1999 \(BGBl I 396 - § 431 Abs. 2 SGB III\)](#), der mit Wirkung ab 1.4.1999 in das SGB III eingefügt worden ist. Nach [§ 147a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 24 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat, der Beklagten vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 24 Monate.

Der 1940 geborene K hat innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den die Rahmenfrist bestimmt wird (1.10.1996 bis 30.9.2000), mindestens 24 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis bei der Klägerin gestanden, zumal er bei dieser vom 11.9.1978 bis 30.9.2000 versicherungspflichtig beschäftigt war. Die hier streitige Erstattungsforderung bezieht sich auf das K. vom 24.12.2000 bis 30.9.2001 gewährte Arbeitslosengeld (einschließlich geleisteter Beiträge) und damit auf die Zeit nach Vollendung seines 58. Lebensjahres (20.4.1998). Die Höchstdauer, für die eine Erstattungspflicht längstens bestehen kann, ist - bezüglich der hier streitigen Zeiträume - nicht überschritten.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen [§ 147a SGB III](#) bzw. die Vorgängervorschrift des § 128 AFG nach gefestigter Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, nicht (BSG, Urt. vom 20.6.2002 - [B 7 AL 8/01 R](#); Urt. vom 27.5.2003 - [B 7 AL 124/01](#) in Juris; Urt. vom 7.2.2002 - [B 7 AL 102/00 R](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr. 15](#) und BVerfG, 1. Senat 3. Kammer vom 9.9.2005 - [1 BvR 846/02](#): Die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BSG vom 7.2.2002 [a. a. O.](#) wurde nicht zur Entscheidung angenommen).

Die Erstattungspflicht entfällt vorliegend jedoch für die Zeit vom 1.4. bis 30.9.2001 gem. [§ 147a Abs. 1 Satz 2 SGB III](#). Danach tritt die Erstattungspflicht u. a. dann nicht ein, wenn der Arbeitslose auch die Voraussetzungen für eine der in § 142 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 genannten Leistungen (Nr. 2: Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld, u. a.; Nr. 3: Rente wegen Erwerbsunfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung; Nr. 4: Altersrente u. ä.) oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt. Hierbei ist [§ 147a SGB III](#) so auszulegen, dass die Erstattungspflicht auch während der Zahlung von Alg nach [§ 126 SGB III](#) entfällt, da die Fortzahlung von Alg für ersten sechs Wochen lediglich der Verwaltungsvereinfachung dient und keinen Bezug zur Verantwortlichkeit des Arbeitsgebers hat (Rolfs in Gagel, SGB III, Arbeitsförderung, § 147a Rn 89).

Im oben genannten Zeitraum erfüllte K. die Voraussetzungen für die Gewährung von Krankengeld, da er vom 1.4.2001 bis 30.9.2001 arbeitsunfähig war. Zu dieser Überzeugung gelangt der Senat auf Grund der sachverständigen Zeugenaussagen der K. behandelnden Ärzte Dr. E. und des Chirurgen H. ...

In der oben genannten Zeit lagen bei K. folgende Gesundheitsstörungen vor: • Schwerste Gonarthrose rechts bei Zustand nach Patellectomie bei schwerem Knie Trauma 1982 • Coxarthrose rechts bei Zustand nach Pfannendachfraktur 1982 • Impingement-Syndrom und Supraspinatussehnen-Syndrom der rechten Schulter • Epicondylitis radialis humeri rechts • Großzehengrundgelenksarthrose rechts. Diese Erkrankungen hinderten K. daran, weiter sieben Stunden täglich als Maschinenbediener zu arbeiten bzw. sonstige Tätigkeiten vollschichtig bzw. sieben Stunden täglich zu verrichten. Zu dieser Überzeugung gelangt der Senat auf Grund der Angaben und Beurteilungen der behandelnden Ärzte von K. Der Umstand, dass K. nach Beurteilung des Chirurgen H. gegebenenfalls noch in der Lage war, unter Schmerzen und mit Pausen sechs Stunden täglich zu arbeiten, führt nicht zum Wegfall von Arbeitsunfähigkeit, zumal im allgemeinen ein vollschichtiges bzw. mindestens sieben Stunden tägliches Leistungsvermögen zur Ausübung einer Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erforderlich ist. Da K. für die Zeit vom 1.4. bis 30.9.2001 dem Grunde nach Anspruch auf Krankengeld hatte, steht der Beklagten gegen die Klägerin für diese Zeit ein Erstattungsanspruch gem. [§ 147 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) nicht zu. Insoweit hat das SG zu Unrecht den Bescheid der Beklagten vom 28.8.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.9.2001 und den Bescheid vom 16.11.2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.1.2002 nicht aufgehoben.

Das Senat vermag jedoch auf Grund der eingeholten sachverständigen Zeugenaussagen nicht festzustellen, dass K. schon in der Zeit vom 24.12.2000 bis 31.3.2001 arbeitsunfähig war. Hiergegen spricht zunächst, dass K. in seinem am 23.11.2000 abgegebenen Antrag eine Einschränkung seiner Vermittlungsfähigkeit und eine Krankschreibung verneint hat und auch der Klägerin keine gesundheitlichen Gründe für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bekannt waren, wie sich aus ihren Angaben vom 23.11.2000 ergibt. Aus den Angaben von K. vom 2.5.2001 - den Zeitraum vom 24.12.2000 bis 31.3.2001 betreffend - lässt sich nicht entnehmen, dass im Vergleich zu den letzten zwei Beschäftigungsjahren, in denen K. lediglich zwei bis drei Wochen wegen Schmerzen am Bein, Erkältung und Grippe krankgeschrieben war, eine wesentliche Verschlimmerung eingetreten ist. Während in den Monaten Januar, Februar und März 2001 K. lediglich einmal den Chirurgen H. aufgesucht hat, war erst im April ein häufigeres Aufsuchen des Chirurgen (dreimal) erforderlich. Deswegen geht der Senat davon aus, dass sich der Gesundheitszustand des K. erst allmählich verschlechtert hat, wofür auch spricht, dass bei ihm der GdB ab 1.2.2001 auf 70 angehoben wurde und K. bezüglich des Zeitraums vom 1.7. bis 30.9.2001 stärkere Bein- und Armschmerzen angegeben hat (Erklärung vom 15.10.2001).

Andere Gründe für den Nichteintritt die Erstattungspflicht wurden nicht geltend gemacht und sind dem Senat auch nicht ersichtlich.

Hinsichtlich der Höhe des Erstattungsbetrages hat die Klägerin keine Einwände erhoben. Der Senat hat bei der Prüfung der Höhe der Erstattungsforderung auch keine Fehler zu Ungunsten der Klägerin festgestellt.

Auf die Berufung der Klägerin waren deswegen der Gerichtsbescheid des SG abzuändern und die Bescheide der Beklagten vom 28.8.2001 und 16.11.2001 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 17.9.2001 und 9.1.2002 aufzuheben. Im übrigen war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), da das Verfahren vor dem 2.1.2002 rechtshängig wurde (Übergangsvorschrift Art. 17 Abs. 1 Satz 2 des 6. SGG-Änderungsgesetzes vom 17.8.2001 - [BGBl I S. 2144](#)) und berücksichtigt, dass die Berufung der Klägerin überwiegend Erfolg hatte.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2007-04-15