

## L 8 AL 4537/13 B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 2061/13  
Datum  
04.09.2013  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 8 AL 4537/13 B  
Datum  
25.03.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Reutlingen vom 04.09.2013 wird zurückgewiesen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist im beim Sozialgericht Reutlingen (SG) anhängigen Hauptsacheverfahren ([S 5 AL 2061/13](#)) die Rücknahme eines Aufhebungs- und Erstattungsbescheids über erbrachte Leistungen im Wege des Zugunstenverfahrens nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) streitig.

Die Klägerin war vom 07.09.2009 bis 03.07.2012 als Bau- und Metallmalerin beim Berufsförderungszentrum M. beschäftigt. Die Klägerin meldete sich am 27.06.2012 mit Wirkung zum 04.07.2012 bei der Agentur für Arbeit (AA) arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld I (ALG). Gesundheitliche Einschränkungen zur Ausübung bestimmter Beschäftigungen wurden von der Klägerin im Antrag verneint. Das AA unternahm Bemühungen, die schwangere Klägerin vor Eintritt in den Mutterschutz sozialversicherungspflichtig in Arbeit zu bringen bzw. zu nehmen, die ziemlich fortgeschrittenen waren (Vermerk der AA vom 23.07.2012). Am 23.07.2012 legte die Klägerin dem AA eine Bescheinigung der Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe Dr. M. vom 23.07.2012 über ein Beschäftigungsverbot aus medizinischen Gründen nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) für die Zeit vom 04.07.2012 bis 31.08.2012 vor.

Mit Bescheid vom 03.08.2012 bewilligte die AA der Klägerin gemäß [§ 328 SGB III](#) vorläufig Alg. Das AA holte die Auskunft der Dr. M. vom 19.11.2012 ein, die im Zusatzblatt "Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz"- Teil B bescheinigte, dass die Ausübung jeder Art von Beschäftigung mit einem zeitlichen Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich eine Gefahr für die werdende Mutter oder das ungeborene Kind darstelle. Die AA machte daraufhin bei der AOK Baden-Württemberg (Landkreis T. ) einen Erstattungsanspruch geltend, der abgelehnt wurde, da die Klägerin ohne Anspruch auf Krankengeld durch das Berufsförderungszentrum M. angemeldet gewesen sei. Die Klägerin wurde darüber informiert, dass wegen des Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz ein Anspruch auf Alg ab dem 04.07.2012 nicht vorgelegen habe, und dass gezahltes Alg i.H.v.1090,41 EUR dann zu zurückzahlen sei, wenn ein Erstattungsanspruch durch die Krankenkasse nicht erfüllt werde (Schreiben vom 29.11.2012).

Mit Ablehnungsbescheid vom 29.11.2012 lehnte die AA einen Anspruch auf Alg ab dem 04.07.2012 ab.

Mit Erstattungsbescheid vom 21.02.2013 forderte das AA von der Klägerin für die Zeit vom 04.07.2012 bis 31.08.2012 erbrachtes Alg i.H.v.1090,41 EUR zurück.

Am 12.04.2013 legte die Klägerin mit Schreiben vom 10.04.2013 Einspruch gegen die Rückerstattung ein. Sie beantragte mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 02.05.2013 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Sache machte sie geltend, sie hätte aufgrund ihrer Schwangerschaft im ausgebildeten Beruf zum Maler und Lackierer wegen der Belastung durch chemische Stoffe beim Umgang mit Arbeitsmittel nur eingeschränkt arbeiten können. Andererseits sei sie bis auf diese Einschränkung auf dem Arbeitsmarkt vermittelbar gewesen. Damit seien die Voraussetzungen für den Bezug von Alg gegeben. Für den Fall, dass der Widerspruch verspätet sein sollte, beantragte die Klägerin nachträglich die Rücknahme des rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakts.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.05.2013 wurde der Widerspruch der Klägerin vom 10.04.2013 gegen den Bescheid vom 21.02.2013 wegen Fristversäumung ohne sachliche Prüfung als unzulässig verworfen.

Mit Bescheid vom 15.05.2013 entschied die AA gemäß [§ 44 SGB X](#), dass die Bescheide vom 29.11.2012 und 21.02.2013 unverändert blieben. Gegen den Bescheid vom 15.05.2013 legte die Klägerin am 05.06.2013 Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 07.06.2013 als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Am 07.06.2013 erhob die Klägerin Klagen gegen den Erstattungsbescheid vom 21.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.05.2013 sowie am 20.07.2013 gegen den Bescheid vom 15.05.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.06.2013, hilfsweise gegen den Bescheid vom 21.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.05.2013 jeweils beim Sozialgericht Stuttgart, die mit Beschlüssen vom 30.07.2013 an das örtlich zuständige Sozialgericht Reutlingen (SG) verwiesen wurden ([S 5 AL 2062/13](#) und [S 5 AL 2061/13](#)). Gleichzeitig beantragte die Klägerin, ihr für ihre Klagen Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beordnung ihrer Prozessbevollmächtigten zu bewilligen.

Die Klägerin machte zur Begründung geltend, eine Problemschwangerschaft habe nicht bestanden. Die ärztliche Bescheinigung enthalte keine Erläuterungen, weshalb von einer Gefährdung bei einer Beschäftigung auszugehen gewesen sei. Die Erklärung der Ärztin sei daher nicht zutreffend. Sie wäre im streitgegenständlichen Zeitraum ohne weiteres in der Lage gewesen, andere gegebenenfalls leichtere Tätigkeiten im zeitlichen Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich auszuüben. Die Ansicht der Beklagten, dass sie aufgrund eines ärztlichen Beschäftigungsverbotes nicht in der Lage gewesen sei, ohne Gefährdung für sich oder das ungeborene Kind eine Beschäftigung auszuüben, sei falsch. Bei der Beschaffung der vorliegenden ärztlichen Bescheinigung sei es lediglich darum gegangen, ob sie in ihrem Beruf als Malerin und Lackiererin während der Schwangerschaft arbeiten könne. Sie berief sich auf das Zeugnis von Dr. M ...

Die Beklagte trat den Klagen entgegen.

Mit dem vorliegend streitgegenständlichen Beschluss vom 04.09.2013 lehnte das SG die Gewährung von PKH für das Klageverfahren [S 5 AL 2061/13](#) ab, da die Klage keine hinreichende Erfolgsaussicht biete. Die Rückforderung sei rechtlich nicht zu beanstanden, nachdem die Voraussetzungen für die Gewährung von Alg nicht mehr vorgelegen hätten. Aufgrund des bestehenden Beschäftigungsverbotes sei bei der Klägerin Verfügbarkeit nicht gegeben gewesen. Die als Zeugin benannte Ärztin Dr. M. habe zweimal ihre Einschätzung des Leistungsvermögens der Klägerin in dem fraglichen Zeitraum begründet, weshalb insoweit eine weitere Beweiserhebung nicht erforderlich sei. Mangels Erfolgsaussicht der Klage sei der Antrag auf Gewährung von PKH abzulehnen.

Gegen den den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 13.09.2013 zugestellten Beschluss richtet sich die von der Klägerin durch ihre Prozessbevollmächtigten am Montag, den 14.10.2013 eingelegte Beschwerde. Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Beschwerde unter Bezug auf ihr bisheriges Vorbringen ergänzend geltend gemacht, das SG nehme das angebliche Ergebnis einer angebotenen Beweisaufnahme unzulässig vorweg. Die Notwendigkeit der Überprüfung durch das Gericht dränge sich auf. Die bislang vorliegenden Bescheinigungen seien nicht ausreichend. Im Rahmen der Sachentscheidung sei zwingend geboten, die Ärztin als Zeugin anzuhören. Sie habe sich an die Ärztin gewandt, ob die Ausübung der von ihr verlangten Arbeit in einem Malergeschäft ein Schwangerschaftsrisiko darstellen würde. Dr. M. habe daraufhin die vorliegende und nach den Umständen nicht erforderlich gewesene umfassende Beschäftigungsunfähigkeit bescheinigt. Es habe keine Risikoschwangerschaft vorgelegen und auch sonst habe es keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass sie nicht in etlichen sonstigen Arbeitsbereichen ohne Beeinträchtigung hätte tätig werden können. Vermittelbarkeit habe daher im streitigen Zeitraum vorgelegen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die in dem Gerichtsverfahren [S 5 AL 2061/13](#) und [S 5 AL 2062/13](#) beim SG sowie die beim Senat angefallenen Gerichtsakten und zwei Band Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Klägerin ist statthaft und auch insgesamt zulässig ([§§ 172 Abs. 1](#) und [173 SGG](#)). Insbesondere liegen die Ausschlussstatbestände des [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) nicht vor. Denn das SG hat nicht die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen für die begehrte PKH verneint, vielmehr hat es den Antrag mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Klage abgelehnt; auch bedurfte eine Berufung in der Hauptsache weder der Zulassung noch hat das SG in der Sache durch einen Beschluss entschieden, gegen den die Beschwerde ausgeschlossen ist.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält gemäß [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#) auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Außerdem wird dem Beteiligten auf Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint oder der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist ([§ 121 Abs. 2 ZPO](#)).

Rechtsgrundlage für das Begehren der Klägerin auf Rücknahme der Bescheide des Beklagten vom 23.11.2012 und 21.02.2013, die mit Bescheid der Beklagten vom 15.05.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.06.2013 abgelehnt wurde, ist [§ 44 SGB X](#).

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind, der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Diese Vorschrift ist auch auf solche Fälle anwendbar, in denen die Rücknahme eines Aufhebungs- und eines Rückforderungsbescheids begehrt wird (BSG, Urteil vom 20.06.2002 - [B 7 AL 108/01 R](#) -, m.w.N., juris).

Diese Voraussetzungen dürften nicht erfüllt sein, denn die Bescheide des Beklagten vom 23.11.2012 und 21.02.2013 dürften aus den vom

SG im angefochtenen Beschluss dargestellten Gründen voraussichtlich nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig sein, weil die Klägerin aufgrund eines bestehenden Beschäftigungsverbotes gemäß [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) nicht in der Lage war, eine ihr nach den Maßstäben der Arbeitslosenversicherung zumutbare Tätigkeit aufzunehmen, weshalb sie den Vermittlungsbemühungen der Beklagten gemäß [§ 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) (in der ab 01.04.2012 geltenden Fassung) - objektiv - nicht zur Verfügung gestanden haben dürfte. Zwar kann nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 30.11.2011 - [B 11 AL 7/11 R](#) -, juris) ein Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) nicht unmittelbar auf Arbeitslose übertragen werden. Es ist vielmehr maßgeblich, ob und inwieweit ein Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) für die Beurteilung der Verfügbarkeit einer arbeitslosen Schwangeren von Bedeutung ist. Entscheidend ist daher, ob und welche Beschäftigungsmöglichkeiten für die schwangere Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum ab 04.07.2012 tatsächlich noch in Betracht kamen und in wieweit ihre Leistungsfähigkeit beeinträchtigt war.

Nach der von der Beklagten eingeholten Auskunft der Dr. M. vom 19.11.2012 dürfte bei der Klägerin feststehen, dass im streitigen Zeitraum die Ausübung jeder Art von Beschäftigung mit einem zeitlichen Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich eine Gefahr für die Klägerin oder das ungeborene Kind darstellte, so dass es ihr nach den Maßstäben der Arbeitslosenversicherung nicht möglich war, eine zumutbare Tätigkeit aufzunehmen. Damit stand sie den Vermittlungsbemühungen der Beklagten (objektiv) nicht zur Verfügung. Das Vorbringen der Klägerin, eine Problemschwangerschaft habe nicht bestanden, sie wäre im streitgegenständlichen Zeitraum ohne weiteres in der Lage gewesen, andere gegebenenfalls leichtere Tätigkeiten im zeitlichen Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich auszuüben, bestätigt Dr. M. nicht. Dr. M. hat in ihrer Auskunft im Zusatzblatt "Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz" Teil B die Frage der Beklagten, ob die Bescheinigung nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) ausgestellt worden ist, weil bestimmte Tätigkeiten eine Gefahr für die werdende Mutter oder das ungeborene Kind darstellen (z.B. letzte Tätigkeit oder eine Beschäftigung im erlernten Beruf), andere gegebenenfalls leichtere Tätigkeiten jedoch mit einem zeitlichen Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich weiterhin ausgeübt werden können, nicht als zutreffend angekreuzt und damit verneint. Gesichtspunkte, die Anlass geben, an den Angaben von Dr. M. zu zweifeln, hat die Klägerin nicht aufgezeigt. Weitere Ermittlungen von Amts wegen dürften sich danach nicht aufdrängen, wie das SG im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt hat, worauf der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt.

Selbst wenn mit der Klägerin davon ausgegangen würde, dass Dr. M. vor einer Entscheidung in der Hauptsache durch das SG (erneut) zu den näheren Umständen des ausgesprochenen Beschäftigungsverbotes nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) zu befragen wäre, rechtfertigt dies die Bewilligung von PKH noch nicht. Denn bei der Prüfung der Erfolgsaussicht ist in tatsächlicher Hinsicht in eng begrenztem Umfang auch eine vorweggenommene Beweiswürdigung (Beweisantizipation) zulässig (BVerfG [NJW 1997, 2745](#), 2746). Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist anzunehmen, wenn eine Beweisaufnahme durchzuführen ist, weil die Entscheidung in der Hauptsache von der Klärung entscheidungserheblicher Tatsachen abhängt und keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Antragstellers ausgehen wird (vgl. BVerfG [NJW 2003, 2976](#), 2977; BSG SozR 3-1750 § 62 Nr. 19). Vom Letzteren kann nicht ausgegangen werden. Denn es liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine erneute Befragung von Dr. M. mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil der Klägerin ausgehen wird. Im Hinblick auf die klaren und unmissverständlichen Vorgaben der Aussagemöglichkeit im Zusatzblatt "Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz" - Teil B der Beklagten gibt es keinen Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Irrtums durch Dr. M. in der von ihr erteilten Bescheinigung. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass sie ihre bisherigen Angaben bestätigen würde.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich das Rücknahmebegehren der Klägerin nur gegen den Erstattungsbescheid vom 21.02.2013 richtet. Die Rücknahme des Bescheides vom 29.11.2012, mit dem die Beklagte einen Anspruch auf Alg ab dem 04.07.2012 abgelehnt hat, hat die Klägerin (bislang) nicht geltend gemacht.

Die Pflicht zur Erstattung des gemäß [§ 328 SGB III](#) vorläufig gezahlten Alg ergibt sich aus [§ 328 Abs. 3 Satz 2](#) 1. HS SGB III. Danach sind, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, die aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten. Die Beklagte dürfte die Höhe des zu erstattenden Betrages auch zutreffend festgesetzt haben. Hiergegen hat die Klägerin im Übrigen auch keine Einwendungen erhoben.

Der Erstattungsbescheid vom 21.02.2013 dürfte auch formell rechtmäßig sein. Insbesondere dürfte die Klägerin vor Erlass dieses Bescheides mit Schreiben des Beklagten vom 29.11.2012 gemäß [§ 24 SGB X](#) ordnungsgemäß angehört worden seien. Selbst wenn hiervon nicht ausgegangen würde, dürfte ein Anhörungsfehler gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) im Widerspruchsverfahren geheilt worden seien, da der Klägerin im Bescheid vom 21.02.2013 die für die Entscheidung relevanten Tatsachen mitgeteilt worden sind.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet ([§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-03-28