

## L 12 AL 40/09

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Münster (NRW)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 40/09  
Datum  
18.09.2009  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 40/09  
Datum  
09.12.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 18.09.2009 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Bescheidung eines Widerspruchs im Zusammenhang mit der Nahtlosigkeitsregelung des [§ 125](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) streitig.

Die 1965 geborene Klägerin bezog von der Techniker Krankenkasse bis zur Aussteuerung am 22.11.2008 Krankengeld.

Am 02.10.2008 stellte sie bei der gesetzlichen Rentenversicherung einen Antrag auf Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit.

Am 17.10.2008 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. In einem nachfolgenden Beratungsgespräch am 28.10.2008 wies die Klägerin darauf hin, dass sie nach ihrer Einschätzung aufgrund ihrer Morbus Bechterew - Erkrankung überhaupt nicht mehr arbeiten könne. Mit Bescheid vom 11.11.2008 bewilligte die Beklagte der Klägerin zunächst Arbeitslosengeld für die Dauer von 360 Tagen. Anschließend erfolgte am 14.11.2008 eine Untersuchung und Begutachtung durch den ärztlichen Dienst der Beklagten. Dieser kam zu dem Ergebnis, dass die Klägerin in der Lage sei, eine mehr als geringfügige, körperlich leichte, psychisch nicht belastende Tätigkeit unter Berücksichtigung weiterer qualitativer Einschränkungen auszuüben.

Am 18.02.2009 sprach die Klägerin erneut vor und stellte einen "Antrag auf Leistungen nach [§ 125 SGB III](#)". Ihr wurde von der Beklagten erläutert, dass die Voraussetzungen des [§ 125 SGB III](#) bereits bei der Antragstellung auf Arbeitslosengeld geprüft und nach dem medizinischen Ermittlungsergebnis verneint worden seien.

Das Arbeitslosengeld wurde bis 13.05.2009 gezahlt, da die Klägerin sich vom 14.05. bis 11.06.2009 in einer medizinischen Reha-Maßnahme zu Lasten des Rentenversicherungsträgers befand.

Am 28.05.2009 hat die Klägerin Untätigkeitsklage erhoben.

Sie ist der Ansicht, sie habe bei der Vorsprache am 28.10.2008 gegenüber der Beklagten deutlich gemacht, ihrer Auffassung nach überhaupt nicht mehr arbeiten zu können. Gleichwohl sei eine vollschichtige, d.h. mehr als sechsstündige Leistungsfähigkeit festgestellt worden. Dies sei angesichts des bestehenden Krankheitsbildes eine fehlerhafte Einschätzung gewesen. Da sie ihrer Auffassung nach krankheitsbedingt für die Vermittlung auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestanden habe, sei es für die Beklagte naheliegend gewesen, den Sachverhalt als Nahtlosigkeitstatbestand im Sinne von [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) anzusehen. Sie habe folglich bei ihrem Besuch der Beklagten stillschweigend einen Antrag auf Nahtlosigkeitsleistungen gestellt. Dieser Antrag sei bislang nicht beschieden worden. Sie habe jedoch ein rechtliches Interesse daran, ihren Antrag auf Leistungen nach [§ 125 SGB III](#) positiv beschieden zu erhalten und für den vorgenannten Zeitraum damit noch kein Arbeitslosengeld in Anspruch genommen zu haben. Es ergebe sich aus dem Gesetz nicht, dass der Anspruch wegen Nahtlosigkeit gemäß [§ 125 SGB III](#) auf die Anspruchsdauer gemäß [§ 127 SGB III](#) beschränkt sei. Vielmehr besage [§ 125 SGB III](#), dass unabhängig von der Höchstdauer gemäß [§ 127 SGB III](#) solange Anspruch auf Arbeitslosengeld bestehe, wie die verminderte Erwerbsfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung nicht festgestellt worden sei. Dieses sei auch Sinn und Zweck der Nahtlosigkeitsregelung, die verhindern solle, dass der leistungsgeminderte Arbeitslose in der Phase der Ungewissheit über sein Leistungsvermögen weder Arbeitslosengeld noch Rente erhalte. Der am 17.10.2008 sinngemäß gestellte Antrag auf

Nahtlosigkeitsleistungen sei bislang nicht beschieden und Untätigkeitsklage damit geboten.

Die Klägerin hat schriftsätzlich beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, über ihren Antrag auf Gewährung von Leistungen gemäß [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) einen Bescheid zu erteilen beziehungsweise ihr seit dem 23.11.2008 Leistungen gemäß [§ 125 SGB III](#) zu gewähren.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Untätigkeitsklage für unzulässig. Über den Antrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld sei bereits entschieden worden. Eine Anwendung des [§ 125 SGB III](#) habe nicht geprüft werden müssen, nachdem durch den ärztlichen Dienst festgestellt worden sei, dass die Klägerin noch Tätigkeiten von mindestens 15 Stunden wöchentlich mit Einschränkungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verrichten könne. Die Klägerin gehe offensichtlich irrig davon aus, dass eine Leistungserbringung auf der Grundlage des [§ 125 SGB III](#) einen Leistungsanspruch bis zur Rentenbewilligung (oder Rentenablehnung) garantiere, ohne dass eine Minderung der Anspruchsdauer eintrete. Das treffe jedoch nicht zu. Die bewilligte Anspruchsdauer von 360 Tagen mindere sich gemäß [§ 128 Abs. 1 Nr.1 SGB III](#) für jeden Tag des Bezuges von Arbeitslosengeld. Das gelte auch für einen Leistungsbezug unter den Voraussetzungen des [§ 125 SGB III](#).

Am 12.06.2009 hat sich die Klägerin erneut arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt. Die Beklagte hat diesen Antrag unter Verweis auf die erneut attestierte Arbeitsunfähigkeit mit Bescheid vom 26.06.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.2009 wegen fehlender Verfügbarkeit abgelehnt.

Nach Abschluss der medizinischen Reha-Maßnahme hat der Rentenversicherungsträger mit Bescheid vom 09.07.2009 den Antrag auf Gewährung von Rente wegen Erwerbsminderung abgelehnt. Die Bescheidung des hiergegen gerichteten Widerspruchs steht nach weiteren medizinischen Ermittlungen noch aus.

Auch ein weiterer Arbeitslosengeldantrag vom 03.08.2009 ist mit Bescheid vom 04.08.2009 abgelehnt worden. Hiergegen hat die Klägerin Widerspruch erhoben.

Auf ihre erneute Arbeitslosmeldung am 17.08.2009 hin hat die Beklagte nach weiteren medizinischen Ermittlungen mit Bescheid vom 28.08.2009 Arbeitslosengeld für eine Anspruchsdauer von noch 189 Tagen bewilligt. Auch gegen diesen Bescheid hat die Klägerin Widerspruch erhoben.

Das Sozialgericht hat die Beteiligten zu einer Entscheidung mit Gerichtsbescheid angehört.

Mit Gerichtsbescheid vom 18.09.2009 hat es sodann die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klage unzulässig sei. Soweit die Klägerin Untätigkeitsklage erhoben habe, die darauf gerichtet sei, eine Bescheidung auf Gewährung von Leistungen gemäß [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) zu erhalten, ergebe sich die Unzulässigkeit der Klage aus [§ 88](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Werde ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht beschieden, so sei die Klage nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts zulässig ([§ 88 Abs. 1 S. 1 SGG](#)). Entgegen der Auffassung der Klägerin sei die Beklagte nicht untätig gewesen, sondern habe bereits über deren Antrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld im Anschluss an den Krankengeldbezug entschieden. Ein Anspruch auf Bescheidung dahingehend, dass sich der Leistungsanspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld auf der Grundlage des [§ 125 SGB III](#) ergebe, bestehe nicht. Zwar habe die Klägerin möglicherweise einen entsprechenden Antrag bei der Beklagten gestellt. Dies verpflichte die Beklagte jedoch nicht, über die bereits erfolgte Leistungsbewilligung hinaus eine Feststellung dahingehend zu treffen, dass die Voraussetzungen des [§ 125 SGB III](#) vorliegen. Bei dieser Vorschrift handele es sich nicht um einen selbständigen Leistungsanspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld, sondern nur um eine Regelung innerhalb des Anspruchs auf Arbeitslosengeld, die die Frage der Verfügbarkeit und damit ein einzelnes Tatbestandsmerkmal des Anspruchs auf Arbeitslosengeld betreffe. Es bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts hinsichtlich eines einzelnen Tatbestandsmerkmals. Zu Recht weise die Klägerin darauf hin, dass es Sinn und Zweck der Regelung des [§ 125 SGB III](#) sei zu verhindern, dass der leistungsgeminderte Arbeitslose in der Phase der Ungewissheit über sein Leistungsvermögen weder Arbeitslosengeld noch Rente erhalte. Tatsächlich diene die Vorschrift der Vermeidung, dass die Träger der Arbeitslosenversicherung einerseits und die Träger der Rentenversicherung andererseits das Leistungsvermögen des Arbeitslosen unterschiedlich beurteilen und dieser deshalb gegebenenfalls weder Leistungen der Rentenversicherung (wegen fehlender Erwerbsminderung) noch Leistungen der Arbeitslosenversicherung (wegen fehlender Verfügbarkeit) erhält. Deshalb fingiere [§ 125 SGB III](#) die fehlende Verfügbarkeit eines Arbeitslosen, der wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung seiner Leistungsfähigkeit eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung 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 Fiktion des [§ 125 SGB III](#) erstrecke sich allerdings nicht auf die übrigen in [§ 118 SGB III](#) normierten Voraussetzungen für einen Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld. Diese übrigen Voraussetzungen müssten gegeben sein. Das bedeute auch, dass sich der Anspruch auf Arbeitslosengeld ungeachtet der Frage der Verfügbarkeit nach den allgemeinen Regeln richte. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld verbauche sich für jeden Tag, an dem diese Leistung bezogen werde, unabhängig von der Frage, ob der Leistungsbezug unter anderem auf einer fiktiven Verfügbarkeit im Sinne des [§ 125 SGB III](#) beruhe oder nicht.

Soweit die Klägerin mit der Klage auch Leistungsklage habe erheben wollen, indem sie im Klageantrag die Formulierung "beziehungsweise ihr Leistungen seit dem 23.11.2008 gemäß [§ 125 SGB III](#) zu gewähren" gewählt habe, sei diese Leistungsklage unbegründet, wenn nicht gar aufgrund fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Der Leistungsanspruch der Klägerin sei bis zum Beginn der Rehabilitationsmaßnahme entsprechend ihrem Antrag erfüllt worden. Einen "anderen" Leistungsanspruch der Klägerin unter Berücksichtigung von [§ 125 SGB III](#) gebe es nicht.

Das Urteil ist der Klägerin am 25.09.2009 zugestellt worden.

Hiergegen hat die Klägerin am 29.09.2009 Berufung eingelegt und unter Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens ausgeführt, dass [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) einen eigenständigen Arbeitslosengeldanspruch beschreibe. Dies sei schon aus der Überschrift "Sonderform des Arbeitslosengeldes" ersichtlich. Dieser Anspruch sei auch nicht zeitlich begrenzt. Die Beklagte könne vielmehr nach [§ 125 Abs. 3 SGB III](#) einen Erstattungsanspruch geltend machen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 18.09.2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, über ihren Antrag auf Gewährung von Leistungen gemäß [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) einen Bescheid zu erteilen bzw. ihr seit dem 23.11.2008 Leistungen gemäß [§ 125 SGB III](#) zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die nach ihrer Ansicht zutreffenden Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten, die ebenfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Die Klägerin verfolgt bei sachdienlicher Auslegung mit dem ersten Teil ihres Klageantrags eine Untätigkeitsklage (ad a), hilfsweise eine Feststellungsklage (ad b), mit dem zweiten Teil des Antrags hingegen eine Verpflichtungs- und möglicherweise eine allgemeine Leistungsklage (ad c). Keiner dieser Anträge hat Erfolg.

a) Wird ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht beschieden, so ist die Klage nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts zulässig, [§ 88 Abs. 1 S. 1 SGG](#). Eine Untätigkeitsklage ist jedenfalls unzulässig, wenn bereits vor ihrer Erhebung über den in Bezug genommenen Antrag entschieden wurde.

Die Klägerin stützt ihre Untätigkeitsklage auf ihren Antrag vom 17.10.2008 bzw. auf das Beratungsgespräch vom 28.10.2008. Dieser Antrag ist vom Empfängerhorizont her sachdienlich dahingehend auszulegen, dass sie Leistungen nach [§ 116 Nr. 1](#) Alt. SGB III, also Arbeitslosengeld, begehrt. Eine hiervon abweichende Auslegung dahingehend, dass ausschließlich "Nahtlosigkeitsarbeitslosengeld" beantragt wurde, hätte zur Folge, dass die Klägerin gar keinen Leistungsanspruch gehabt hätte. Denn das von dem Bevollmächtigten der Klägerin postulierte "Nahtlosigkeitsarbeitslosengeld" ist im Gesetz nicht vorgesehen. [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) dient lediglich, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, der Fiktion der objektiven Verfügbarkeit, also des "Arbeitenkönnens", als eines der Tatbestandsmerkmale des Arbeitslosengeldanspruchs (Brand in: Niesel, SGB III, § 125 Rd. 2 unter Verweis auf BSG, Urt. v. 12.06.1992 - [11 RAr 35/91](#) -). Die Erwägung des Bevollmächtigten, dass sich aus [§ 125 SGB III](#) ein eigenständiger Arbeitslosengeldanspruch ergibt, wird in Literatur und Rechtsprechung nicht vertreten. Hierfür besteht auch kein Anlass, denn der Arbeitslose soll lediglich vor der in [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) abgebildeten Konfliktlage zwischen Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherung geschützt werden. Es besteht aber kein Anlass, ihn besser zu stellen als diejenigen Versicherten, deren Gesundheitszustand von vorne herein zwischen den Versicherungsträgern einheitlich beurteilt wurde. Insoweit geht auch die im Termin zur mündlichen Verhandlung angestellte Erwägung des Bevollmächtigten fehl, den Rechtsgedanken des [§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), d.h. der Fortzahlung des Arbeitslosengeldes bei Eintritt von Arbeitsunfähigkeit während des Arbeitslosengeldbezuges, heranzuziehen. Auch diese Vorschrift fingiert lediglich das Merkmal der Verfügbarkeit und soll den Wechsel der Leistungszuständigkeit bei lediglich kurzfristiger Erkrankung vermeiden (Brand in: Niesel, SGB III, § 126 Rd. 2). Auch das insoweit weiter bezogene Arbeitslosengeld mindert den Arbeitslosengeldanspruch nach [§ 128 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) (Brand in: Niesel, SGB III, § 126 Rd. 3). [§ 126 Abs. 1 SGB III](#) vermag also die Idee eines von diesem Anspruch losgelösten - besonderen - Arbeitslosengeldanspruchs nicht zu tragen.

Den zutreffend als Antrag auf Arbeitslosengeld nach [§ 116 Nr. 1](#) Alt. SGB III verstandenen Antrag hat die Beklagte mit Bescheid vom 11.11.2008, also innerhalb der 6-Monats-Frist und noch vor Erhebung der Untätigkeitsklage, beschieden.

Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, dass Gegenstand der vorliegenden Untätigkeitsklage nicht der am 18.02.2009 von der Klägerin ausdrücklich gestellte "Antrag auf Leistungen nach [§ 125 SGB III](#)" ist. Dieser - nach den vorstehenden Erwägungen ohnehin offensichtlich aussichtslose - Antrag wurde von der Beklagten lediglich mündlich abgelehnt. Es kann offen bleiben, ob dies einen rechtmittelfähigen Bescheid darstellt, da der Bevollmächtigte diesen Antrag zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens in Bezug genommen, sondern stets als Anknüpfungspunkt für die Untätigkeitsklage die Vorsprache der Klägerin im Oktober 2008 gewählt hat.

b) Soweit man dem ersten Teil des Klageantrages hilfsweise die Bedeutung eines Feststellungsantrags zumisst, ist dieser ebenfalls unzulässig. Die Klägerin hat kein Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der isolierten Feststellung, ob ihr Arbeitslosengeldanspruch unter Berücksichtigung der Verfügbarkeitsfiktion des [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) oder ohne diese Fiktion besteht. Die sogenannte Elementenfeststellungsklage ist grundsätzlich unzulässig; maßgeblich ist allein, ob der Leistungsanspruch als solcher erfüllt ist. Das Sozialgericht hat zu Recht darauf verwiesen, dass es für die Klägerin derzeit überhaupt keinen Unterschied macht, ob der Anwendungsfall des [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) vorliegt oder nicht. Diese Fragestellung wird allenfalls dann relevant, wenn die Klägerin mit ihrem Rentenbegehren gegenüber dem Rentenversicherungsträger bereits ab der dortigen Antragstellung (02.10.2008) durchdringt. In diesem Falle kann der Rentenversicherungsträger ggf. gegenüber der Klägerin den Erfüllungseinwand erheben, wenn er zugleich einem Erstattungsanspruch der Beklagten nach [§ 125 Abs. 3 SGB III](#) ausgesetzt ist. In diesem Verfahren wäre ggf. inzident zu prüfen, ob der ärztliche Dienst der Beklagten bei seiner ersten Prüfung fehlerhaft davon ausgegangen ist, dass ein Fall des [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) nicht vorliegt.

c) Soweit der zweite Teil des Klageantrages auf Bewilligung des - vermeintlichen - spezielleren Arbeitslosengeldanspruchs aus [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) gerichtet ist, handelt es sich um eine Verpflichtungsklage, denn der Anspruch müsste zunächst durch Bescheid konkretisiert werden. Insoweit ist die Klage unzulässig, da die Verpflichtungsklage die Durchführung eines Vorverfahrens voraussetzt, [§ 78 Abs. 3 SGG](#).

Als allgemeine Leistungsklage, gerichtet auf höhere Leistungen aus dem Bewilligungsbescheid vom 11.11.2008, ist die Klage unbegründet. Denn dieser Bescheid wurde bis zur unangefochtenen Aufhebung der Bewilligung zum 13.05.2009 (Beginn der Reha-Maßnahme 14.05.2009) entsprechend seinem Verfügungssatz zur Leistungshöhe vollständig erfüllt. Ein darüber hinausgehender Zahlungsanspruch besteht nicht. Soweit der Bevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass das Arbeitslosengeld nach Aussteuerung ggf. in Höhe des Krankengeldanspruchs fortgezahlt werden müsse, steht dieser Geltendmachung eines höheren Zahlbetrages zunächst die Bestandskraft des Bescheides vom 11.11.2008 entgegen. Die Erwägung findet aber auch materiell im Gesetz keine Grundlage. Der Arbeitslosengeldanspruch wird nach [§ 129 SGB III](#) in Höhe von 60 % (bzw. 67 %) des nach den [§§ 130 ff SGB III](#) zu bestimmenden pauschalierten Nettoentgeltes festgesetzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Ansatzpunkte für eine Zulassung der Revision bestehen nicht. Die Regelungsbereichweite des [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) (Fiktion lediglich eines Tatbestandsmerkmals des Arbeitslosengeldanspruchs) ist bereits höchstrichterlich entschieden (BSG a.a.O.).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-01-13