L 8 AL 4897/02

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 3 AL 3125/01
Datum
28.11.2002
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 4897/02
Datum
12.12.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Einem Arbeitslosen, der sich während der Laufzeit eines EU/BU-Verfahrens darauf beruft, er sei aus gesundheitlichen Gründen gehindert, mehr als kurzzeitig zu arbeiten, kann nicht unter Berufung auf eine arbeitsamtsärztliche Äußerung entgegengehalten werden, er sei nicht subjektiv verfügbar.
Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28. November 2002 und der Bescheid der Beklagten vom 16. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2001 aufgehoben.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

Tatbestand:

Der am 01.04.1952 geborene Kläger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg).

Der Kläger ist seit 1971 bei der Landesbank Baden-Württemberg (LBBW) als Bankkaufmann beschäftigt. Vom 21.12.1999 bis 14.10.2000 (Aussteuerung) bezog der Kläger Krankengeld.

Am 02.02.2000 beantragte der Kläger bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit. Eine von der BfA bewilligte stationäre Rehabilitationsmaßnahme in der T.Klinik B.K. ab 26.07.2000 wurde nach neun Tagen im Einvernehmen mit den Ärzten der Klinik ohne Besserung abgebrochen.

Am 28.08.2000 meldete sich der Kläger beim Arbeitsamt Stuttgart (AA) arbeitslos und beantragte Alg. Er gab an, er sei seit 21.06.1999 bis 22.09.2000 vom Arzt arbeitsunfähig krank geschrieben. Seine Vermittlungsfähigkeit sei eingeschränkt. Er könne die Tätigkeit aus seiner letzten Beschäftigung nicht weiter ausüben. In der Arbeitsbescheinigung teilte die LBBW mit, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht aufgelöst sei. Die letzte durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit habe seit 01.10.1999 23,1 Stunden/Woche betragen.

Mit Bescheid vom 02.10.2000 (Bl. 17) bewilligte das AA dem Kläger Alg ab dem 15.10.2000 für 660 Tage in Höhe von täglich DM 86,20 (Bemessungsentgelt DM 1.370,00, Leistungsgruppe C/1, Leistungstabelle 2000). Ab 01.01.2001 betrug der tägliche Leistungssatz DM 88,41.

Am 12.10.2000 teilte der Kläger dem AA mit, dass er eine geringfügige Nebenbeschäftigung ausübe. Seine tägliche Arbeitszeit werde immer unter zwei Stunden liegen.

Im Rentenverfahren holte die BfA das nervenärztliche Gutachten von Dr. K., T., vom 09.11.2000 ein. Dr. K. gelangte in seinem Gutachten zusammenfassend zu dem Ergebnis, aus neuropsychiatrischer Sicht bestehe keine Einschränkung der Leistungsfähigkeit. Zur Einschätzung des Leistungsvermögens sei eine chirurgisch-orthopädische Begutachtung unumgänglich. Die BfA holte daraufhin das orthopädische Gutachten von Dr. G. vom 18.12.2000 ein. Dr. G. gelangte in seinem Gutachten zusammenfassend zu der Bewertung, beim Kläger bestehe ein leichtes Cervicalsyndrom sowie eine Lumboischialgie links mit L5-Dermatom mit leichter Fuß-Heber-Schwäche bei nachgewiesenem Bandscheibenvorfall L5/S1. Für den Beruf eines Bankkaufmanns bestehe keine Berufs- und Erwerbsunfähigkeit. Der Kläger sei für leichte Tätigkeiten im Wechsel von Gehen, Stehen und Sitzen vollschichtig einsetzbar und vermittelbar. Das Hauptproblem sei auf psychiatrischem Gebiet zu suchen.

Mit Bescheid vom 19.01.2001 lehnte die BfA den Antrag des Klägers auf Rente wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit ab. Der Kläger sei

noch in der Lage, im bisherigen Berufsbereich vollschichtig tätig zu sein. Darüber hinaus bestehe ein vollschichtiges Leistungsvermögen für Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsfeldes.

Am 25.01.2001 informierte die BfA das AA über die Ablehnung des Rentenantrags.

Am 06.02.2001 erhob der Kläger gegen den Bescheid der BfA vom 19.01.2001 Widerspruch, der durch Widerspruchsbescheid vom 03.04.2001 zurückgewiesen wurde.

Das AA holte von seinem Ärztlichen Dienst das Gutachten von Dr. F. vom 13.02.2001 ein. Dr. F. gelangte zu dem Ergebnis, dass beim Kläger für leichte Arbeit überwiegend gehend und sitzend und zeitweise stehend, ohne Zeitdruck, ohne häufiges Bücken, ohne Zwangshaltungen und ohne häufiges Heben und Tragen ohne mechanische Hilfsmittel ein vollschichtiges Leistungsvermögen bestehe.

Am 14.03.2001 wurde das ärztliche Gutachten vom 13.02.2001 mit dem Kläger besprochen. Im Anschluss an dieses Gespräch stellte das AA die Zahlung von Alg ein.

Mit Bescheid vom 16.03.2001 hob das AA die Bewilligung von Alg ab 15.03.2001 mit der Begründung auf, der Kläger habe am 14.03.2001 erklärt, dass er sich nicht im Rahmen des ärztlichen Gutachtens dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellen wolle. Eine Rückkehr an seinen - laut Gutachten zumutbaren - Arbeitsplatz habe er abgelehnt. Damit stehe der Kläger der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung, sei nicht arbeitslos und habe keinen Leistungsanspruch. Die vorgebrachten Gründe für eine Einschränkung der Arbeitsbereitschaft könnten nicht anerkannt werden.

Am 20.03.2001 erhob der Kläger gegen den Aufhebungsbescheid Widerspruch. Er legte eine von Dr. St. ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 16.03.2001 für die Zeit vom 16.03.2001 bis 30.03.2001 vor. Zur Begründung trug der Kläger vor, er sei vom Amtsarzt in Stuttgart nicht untersucht worden. Seine behandelnden Ärzte seien nicht um die Vorlage von Berichten gebeten worden. Er sei nicht unwillig zu arbeiten, sondern er sei krank. Das AA werde ermächtigt, vom Betriebsarzt seines Arbeitgebers, Dr. F., eine Auskunft einzuholen.

Das AA hörte daraufhin Dr. F ... Dieser führte am 11.04.2001 aus, aufgrund der vom Kläger empfundenen Schmerzen könne die bei der LBBW ausgeübte Tätigkeit (auch unter Berücksichtigung des An- und Abfahrtsweges) nicht ausgeübt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.05.2001 wies die Widerspruchsstelle des AA den Widerspruch des Klägers zurück. Der Kläger erfülle die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Alg ab 15.03.2001 nicht. Laut Gutachten des Ärztlichen Dienstes des AA sei der Kläger auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig leistungsfähig. Danach könne der Kläger zwar eine Beschäftigung aufnehmen, dürfe dies allerdings nicht, weil er bei der LBBW in einem ungekündigten Beschäftigungsverhältnis stehe. Zur Wiederaufnahme dieser Beschäftigung sei er nicht bereit. Soweit Arbeitsunfähigkeit für den letzten Arbeitsplatz tatsächlich vorliege, sei vom Arbeitgeber Lohnfortzahlung oder gegebenenfalls eine Umsetzung zu prüfen. Ein Fall der Nahtlosigkeitsleistung gemäß § 125 SGB III sei nicht gegeben, da der Rentenversicherungsträger festgestellt habe, dass beim Kläger Erwerbs- bzw. Berufsunfähigkeit nicht vorliege. Diese Leistungsbeurteilung durch den Rentenversicherungsträger sei maßgeblich. Sollte eine neue Begutachtung zu dem Ergebnis kommen, dass eine Leistungsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für eine Dauer von bis zu sechs Monaten nicht gegeben sei, stünde dies einem Leistungsanspruch ebenfalls entgegen. Die Bewilligung habe ab 15.03.2001 gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X i.V.m. § 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III aufgehoben werden müssen. Der Kläger habe am 14.03.2001 eine Belehrung über die Rechtsfolgen seiner Erklärung erhalten. Er habe deshalb wissen müssen, dass er bei dem gegebenen Sachverhalt keinen Anspruch auf Alg habe.

Hiergegen erhob der Kläger am 22.06.2001 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage. Er führte zur Begründung aus, er habe an seinem letzten Arbeitsplatz eine überwiegend sitzende Tätigkeit an einem Bildschirmarbeitsplatz ausüben müssen. Er könne jedoch nicht längere Zeit sitzen und sei nur für Tätigkeiten einsetzbar, die zeitweise im Stehen, zeitweise im Sitzen und zeitweise im Gehen ausgeübt werden könnten. Hierzu legte der Kläger ein Gutachten des MDK vom 25.01.2000 sowie ein ärztliches Attest von Dr. Z. vom 06.09.2000 vor. Weiter benannte der Kläger die ihn behandelnden Ärzte.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die vorgelegten Atteste rechtfertigten keine andere Entscheidung. Der Kläger habe bei seiner persönlichen Vorsprache am 14.03.2001 definitiv abgelehnt, sich mit seinem ehemaligen Arbeitgeber wegen einer Wiederaufnahme der Arbeit in Verbindung zu setzen. Dies habe der Arbeitsvermittler, Herr H., auf Rückfrage bestätigt.

Das SG zog folgende in einem Klageverfahren des Klägers gegen die BfA wegen Gewährung einer Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrente beim SG (Aktenzeichen S 5 RA 2017/01) angefallenen medizinischen Unterlagen zum vorliegenden Verfahren bei: a) Schriftliche sachverständige Zeugenaussage von Dr. F. vom 17.08.2001 (mit anliegenden ärztlichen Berichten). Dr. F. teilte darin mit, dass nach seiner Einschätzung der Kläger bis zu vier Stunden täglich leichte Tätigkeiten überwiegend im Stehen bzw. Gehen ausüben könne, b) schriftliche sachverständige Zeugenaussage von Dr. St., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie vom 28.08.2001 (mit ärztlichen Berichten), der die Leistungsfähigkeit des Klägers für Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf unter halbschichtig einschätzte; der Kläger sei im gesamten Behandlungszeitraum (vom 18.09.2000 bis zuletzt 26.07.2001) wegen einer somatoformen Schmerzstörung arbeitsunfähig krank gewesen, c) schriftliche sachverständige Zeugenaussage des Arztes für Allgemeinmedizin Dr. M. vom 03.09.2001 (mit ärztlichen Berichten), der ein zweistündiges bis unter halbschichtiges Leistungsvermögen des Klägers annahm, d) schriftliche sachverständige Zeugenaussage von Dr. Z. vom 14.11.2001, der eine halbschichtige Tätigkeit des Klägers für möglich hielt, e) Gutachten des Facharztes für Anästhesie Prof. Dr. K., R-B-Krankenhaus Stuttgart, vom 17.06.2001. Prof. Dr. K. gelangte in diesem Gutachten zu der Bewertung, beim Kläger liege ein chronisches Schmerzsyndrom mit Mobilitäts- und Funktionseinbuße vom Chronifizierungsgrad III, ein chronisch-rezidivierendes radikuläres LWS-Syndrom links L4-S1 bei NPP L4/5 und NPP L5/S1, eine depressive Reaktion sowie eine Cervicobrachialgie vor. Es handele sich auch um eine seelische Störung (depressive Reaktion), die Folge langwieriger körperlicher Schmerzzustände im LWS-Bereich sei. Er halte den Kläger derzeit für weniger als zwei Stunden täglich einsatzfähig. Eine intensive und kompetente schmerztherapeutische Betreuung des Klägers zusammen mit psychologisch begleiteten Hilfsmaßnahmen könnten dem Kläger helfen, noch nicht in die volle Berentung zu gelangen bzw. gelangen zu müssen. Verstärkt habe sich das chronische Schmerzsyndrom eindeutig im Jahre 1999. Seit dieser Zeit sei der Kläger nahezu ununterbrochen arbeitsunfähig. Schmerz, Arbeitsunfähigkeit und Depression als Reaktion stünden zueinander in einem Teufelskreis. Er halte

den Kläger zumindest seit Mitte 2001 aufgrund eines chronischen Schmerzsyndroms mit Mobilitäts- und Funktionseinbußen für nicht in den Arbeitsprozess wieder eingliederbar und somit für erwerbsunfähig.

Aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. K. vom 17.06.2002 anerkannte die BfA im Klageverfahren S 5 RA 2017/01 einen Anspruch des Klägers auf Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit aufgrund eines Leistungsfalles vom 01.09.2001 ab Beginn des siebten Kalendermonats nach Eintritt des Leistungsfalles bis 31.07.2004 an. Der Kläger nahm dieses Anerkenntnis der BfA an und erklärte am 03.09.2002 den Rechtsstreit für erledigt. Mit Ausführungsbescheid vom 30.12.2002 bewilligte die BfA dem Kläger Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit ab 01.04.2002 bis 31.07.2004. Hierüber wurde das AA am 07.01.2003 informiert.

Mit Urteil vom 28.11.2002 wies das SG die vorliegende Klage ab. Es führte zur Begründung aus, dem Kläger sei zunächst rechtmäßig Alg ab dem 15.10.2000 gemäß § 125 Abs. 1 SGB III bewilligt worden. In den Verhältnissen, die der Bewilligung zugrunde gelegen hätten, sei nach dem Zugang der im Rentenbescheid der BfA vom 19.01.2001 enthaltenen Feststellung, dass der Kläger weder berufs- noch erwerbsunfähig sei, und nach Erstellung des Arbeitsamtsgutachtens und der Weigerung des Klägers vom 14.03.2001, an den alten Arbeitsplatz zurückzukehren, eine wesentliche Änderung eingetreten. Ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Feststellung des Rentenversicherungsträgers habe der Kläger keinen Anspruch auf Alg nach § 125 SGB III. Diese Feststellung sei mit Zugang des ablehnenden Rentenbescheids beim AA am 25.01.2001 wirksam geworden. Alg habe danach gemäß § 125 SGB III nicht mehr geleistet werden können. Die Verfügbarkeit des Klägers sei nach dem Zugang des Rentenbescheids vom 25.01.2001 nach den allgemeinen Voraussetzungen der §§ 117 ff. SGB III zu beurteilen. Nach der für das AA bindenden Feststellung der BfA sei der Kläger objektiv verfügbar gewesen. Dies werde auch durch das Arbeitsamtsgutachten vom 13.02.2001 bestätigt. Der Kläger hätte sich in diesem Rahmen der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellen müssen (subjektive Verfügbarkeit). Dies habe der Kläger nicht getan. Er habe am 14.03.2001 angegeben, an seinen früheren Arbeitsplatz nicht mehr zurückzukehren. Darüber hinaus dürfte aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. K. feststehen, dass die nunmehr eingetretene Leistungsminderung erst Mitte 2001 eingetreten sei, d.h. nach Bekanntgabe des Bescheides der BfA vom 19.01.2001 und nach Erstellung des Arbeitsamtsgutachtens. Die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X lägen ab dem 15.03.2001 vor. Ab diesem Zeitpunkt habe der Kläger gewusst, dass sein Anspruch auf Alg wegen fehlender Verfügbarkeit weggefallen sei, da er am 14.03.2001 auf seine Pflicht und die Rechtsfolgen hingewiesen worden sei.

Gegen das dem Kläger am 11.12.2002 zugestellte Urteil hat er am 17.12.2002 Berufung eingelegt. Er hat sich zur Begründung auf sein bisheriges Vorbringen berufen und ergänzend ausgeführt, er habe keinesfalls definitiv abgelehnt, sich mit seinem ehemaligen Arbeitgeber wegen einer Wiederaufnahme der Arbeit in Verbindung zu setzen. Ihm sei ein Einsatz bei seinem Arbeitgeber nicht möglich gewesen, da er arbeitsunfähig gewesen sei. Arbeitsunfähigkeit schließe nicht generell das Vorliegen von Verfügbarkeit aus. Zur Zeit des Zugangs des Rentenbescheides der BfA am 25.01.2001 sei sein Hausarzt in Urlaub gewesen. Ein Arzt dürfe Arbeitsunfähigkeit nicht rückwirkend bescheinigen. Deshalb habe er eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erst zusammen mit seinem Widerspruch vorlegen können. Er habe seinen Arbeitsvermittler H. dreimal gefragt, ob er eine Krankmeldung benötige. Dies sei jedes Mal verneint worden. Eine stufenweise Wiedereingliederung sei daran gescheitert, dass es ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei, den eineinhalbstündigen Anfahrtsweg zu bewältigen. Hierzu werde auf die Stellungnahme von Dr. F. vom 11.04.2001 Bezug genommen. Er sei mit seinem Arbeitgeber wegen der Wiederaufnahme der Arbeit bzw. einer Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess im Kontakt gewesen. Dies könnten Frau Andre bzw. Dr. F. bestätigen. Im Gutachten von Prof. Dr. K. werde davon ausgegangen, dass die dort beschriebene Leistungseinschränkung seit mindestens Mitte 2001 und nicht erst ab Mitte 2001 vorliege.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28. November 2002 und den Bescheid der Beklagten vom 16. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Mit dem Zugang des Rentenbescheids vom 25.01.2001 sei die Fiktion der objektiven Verfügbarkeit nach § 125 Abs. 1 SGB III entfallen. Der Kläger habe sich nicht im Rahmen der vom Rentenversicherungsträger festgestellten Leistungsfähigkeit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt. Der Kläger möge eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hinsichtlich seiner Behauptung, er sei zum fraglichen Zeitpunkt arbeitsunfähig krank gewesen, vorlegen. Aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. K. stehe fest, dass die eingetretene Leistungsminderung erst ab Mitte 2001 datiere. Damit stehe auch fest, dass der Kläger sich nicht im Rahmen der vom Rentenversicherungsträger festgestellten Leistungsfähigkeit subjektiv zur Verfügung gestellt habe. Auf die Rechtsfolgen sei er hingewiesen worden. Die Beklagte legte eine dienstliche Erklärung des Arbeitsvermittlers H. vom 18.03.2003 vor.

Der Senat hat Dr. F. sowie Herrn M./Frau A. schriftlich als Zeugen gehört. Herr M./Frau A. haben am 06.06.2003 mitgeteilt, im Februar bzw. März 2001 seien verschiedene Telefonate geführt worden, in denen über die Möglichkeit einer Wiederaufnahme der Arbeit gesprochen worden sei. Mit Schreiben vom 23.03.2001 seien dem Kläger die Rahmenbedingungen für eine Wiedereingliederung mitgeteilt worden. Eine Wiedereingliederung sei lediglich am Standort in Stuttgart in Frage gekommen. Dr. F. hat am 03.07.2003 mitgeteilt, im Zeitraum vom 17.02.2000 bis 20.06.2003 habe er den Kläger mehrfach beraten. Er habe in den Gesprächen den Eindruck gewonnen, dass eine auf volle Integration zielende Wiedereingliederungsmaßnahme nicht erfolgversprechend sei. Deshalb habe er den Kläger nicht zu einer Wiedereingliederung gedrängt. Allerdings hätte er die LBBW dahingehend beraten, den Versuch einer stufenweise Wiedereingliederung zu unternehmen, falls dies von den behandelnden Ärzten vorgeschlagen worden wäre und der Kläger sich dazu in der Lage gesehen hätte.

Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, die Angaben von Dr. F. widersprächen ihren Feststellungen nicht. Der Kläger habe am 14.03.2001 definitiv abgelehnt, sich wegen einer Wiederaufnahme der Arbeit mit seinem Arbeitgeber in Verbindung zu setzen. Dem widerspreche nicht, dass sich der Kläger am 15.03.2001 mit Dr. F. wegen einer vom behandelnden Arzt vorgeschlagenen stufenweisen Wiedereingliederung telefonisch in Verbindung gesetzt habe. Hiervon habe der Kläger dem AA keine Kenntnis gegeben. Die Stellungnahme des Arbeitgebers vom 06.06.2003 sei nicht eindeutig. Ihr sei lediglich zu entnehmen, dass der Arbeitgeber an einer Wiedereingliederung des Klägers interessiert gewesen sei. Nicht eindeutig gehe hervor, ob der Kläger selbst an einer Wiedereingliederung wirklich interessiert gewesen sei. Dr. F.

bestätige lediglich, dass er den Kläger nicht zu einer Wiedereingliederung gedrängt habe. Aus den eingeholten Stellungnahmen gehe hervor, dass der Arbeitgeber an einer Wiedereingliederung gegen den Wunsch und den Willen des Klägers nicht interessiert gewesen sei. Die Tatsache, dass der Kläger sich nicht in der Lage gesehen habe, sich an einer stufenweisen Wiedereingliederung zu beteiligen, bestätige, dass es an der subjektiven Bereitschaft des Klägers gefehlt habe. Im Übrigen seien die erstinstanzlich eingeholten und ausgewerteten ärztlichen Gutachten eindeutig.

Der Rechtsstreit ist in nichtöffentlicher Sitzung am 14.11.2003 durch den Berichterstatter erörtert und der Zeuge H. zum Inhalt des Beratungsgespräches am 14.03.2001 vernommen worden. Außerdem ist der Kläger angehört worden. Hierzu wird auf die Niederschrift vom 14.11.2003 verwiesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Senatsakten, zwei Band Akten des SG (S 3 AL 3125/01 und S 5 RA 2017/01), ein Band Akten des Beklagten sowie ein Band Akten der BfA verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist insgesamt zulässig (§§ 143, 144 Abs. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Berufung ist auch begründet. Die angefochtene Entscheidung der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Entgegen der Ansicht der Beklagten und des SG sind die Anspruchsvoraussetzungen für das Alg ab 15.03.2001 nicht entfallen.

Rechtsgrundlage ist § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.

Der vom SG geteilten Ansicht der Beklagten, diese Voraussetzungen seien deshalb erfüllt, weil sich der Kläger am 14.03.2001 den Vermittlungsbemühungen des AA nicht mehr zur Verfügung gestellt habe, weshalb die Anspruchsvoraussetzungen des § 119 Abs. 3 SGB III (subjektive Verfügbarkeit) entfallen seien, folgt der Senat nicht.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Begründetheit der Anfechtungsklage des Klägers ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ergehens des Widerspruchsbescheides (23.05.2001). Eine danach eingetretene Änderung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ist vom Senat nicht zu würdigen.

Nach § 125 Abs. 1 SGB III hat Anspruch auf Arbeitslosengeld auch, wer alleine 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 verminderter Erwerbsfähigkeit vorliegt, trifft der zuständige Träger der Rentenversicherung (Satz 2).

Die Wirkung des § 125 Absatz 1 SGB III besteht darin, ein gesundheitliches Leistungsvermögen des Arbeitslosen (Versicherten) bis zum Eintritt des in der Rentenversicherung versicherten Risikos der BU/EU zu fingieren. Diese Fiktion hindert die Arbeitsverwaltung daran, einen Anspruch auf Alg mit der Begründung zu verneinen, der Arbeitslose sei wegen nicht nur vorübergehenden Einschränkungen der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit objektiv nicht verfügbar. Erst nachdem der Rentenversicherungsträger eine positive Feststellung über das Vorliegen von BU/EU getroffen hat, wobei für die "Feststellung" eine bestimmte Form oder ein bestimmtes Verfahren nicht vorgeschrieben ist, entfällt auch die Sperrwirkung der Nahtlosigkeitsregelung, so dass die Beklagte nunmehr in ihrer Beurteilung der objektiven Verfügbarkeit frei ist und den Anspruch auf Alg ggf. mit der Begründung verneinen kann, der Arbeitslose könne eine Beschäftigung nicht mehr ausüben. Die positive Feststellung von BU/EU durch den zuständigen Rentenversicherungsträger bindet die Arbeitsverwaltung jedoch nicht, sondern eröffnet ihr die Möglichkeit, nunmehr ohne die Beschränkungen des § 125 SGB III die objektive Verfügbarkeit aufgrund eigener Feststellungen zu verneinen. Eine weitergehende Bindung an tatsächliche oder rechtliche Feststellungen des Rentenversicherungsträgers im Sinne einer Erweiterung des Anwendungsbereiches der Nahtlosigkeitsregelung besteht nicht. Dies gilt auch für Ablehnungsbescheide des Rentenversicherungsträgers, die dieser auf einen Rentenantrag des Versicherten hin erteilt. Ein derartiger Ablehnungsbescheid schränkt den Anwendungsbereich der Nahtlosigkeitsregelung nicht ein und beendet die Sperrwirkung nicht. Die Feststellungen des Rentenversicherungsträgers zum gesundheitlichen Leistungsvermögen sind für die Beurteilung der subjektiven Verfügbarkeit (Arbeitsbereitschaft) nicht heranzuziehen. Da Arbeitslose nur zur Aufnahme von zumutbaren Beschäftigungen bereit sein müssen, sind Beschäftigungen, die die tatsächliche gesundheitliche Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen übersteigen, nicht zumutbar. Zur Feststellung des Umfangs zumutbarer Arbeiten und zur Beurteilung der subjektiven Verfügbarkeit ist deshalb das tatsächliche Leistungsvermögen der Arbeitslosen festzustellen. Erst die konkrete Feststellung des noch vorhandenen Leistungsvermögens bildet die Grundlage für die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung der Arbeitsbereitschaft (subjektive Verfügbarkeit). Negative Auswirkungen auf seinen Alg-Anspruch ergeben sich nur, wenn der Arbeitslose sich der Arbeitsvermittlung nur unterhalb seiner tatsächlichen Leistungsfähigkeit zur Verfügung stellt. Eine Bereitschaft zur Aufnahme von Beschäftigungen, zu denen der Arbeitslose objektiv nicht in der Lage ist, verlangt das Gesetz hingegen nicht (vgl. zum Vorstehenden: BSG, Urteil vom 09.09.1999 - B 11 AL 13/99 R - m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen, denen der Senat folgt, ist der Anspruch des Klägers auf Alg - entgegen der Auffassung des Beklagten und des SG - nicht entfallen. Zwar ist nach den Angaben des Klägers sowie des Zeugen H. davon auszugehen, dass der Kläger am 14.03.2001 der Aufforderung des Zeugen, aufgrund des Ergebnisses des arbeitsamtsärztlichen Gutachtens vom 13.03.2001 mit seinem Arbeitgeber wegen seines Arbeitsplatzes Kontakt aufzunehmen, mit dem Einwand begegnet ist, dass er krank sei und nicht arbeiten könne. Dies rechtfertigt jedoch nach der dargestellten Rechtsprechung des BSG nicht die Annahme, dass damit die Anspruchsvoraussetzungen auf Zahlung von Alg mangels subjektiver Verfügbarkeit beim Kläger entfallen sind. Vielmehr war der Kläger objektiv nicht in der Lage, die geforderte Tätigkeit aufzunehmen, weshalb er der Aufforderung des Zeugen nicht nachzukommen brauchte. Zu dieser Überzeugung gelangt der Senat aufgrund

der vom SG im Verfahren S 5 RA 2017/01 eingeholten medizinischen Unterlagen, insbesondere dem Gutachten von Prof. Dr. K. vom 17.06.2002 und der beigezogenen schriftlichen sachverständigen Zeugenerklärungen der den Kläger behandelnden Ärzte. Dem davon abweichenden arbeitsamtsärztlichen Gutachten von Dr. F. vom 13.02.2001 folgt der Senat nicht.

Prof. Dr. K. gelangt in seinem überzeugenden Gutachten zu dem Ergebnis, dass der Kläger wegen eines chronischen Schmerzsyndroms mit Mobilitäts- und Funktionseinbußen nach immer wiederkehrenden Bandscheibenvorfällen/Vorwölbungen im Lendenbereich für weniger als zwei Stunden täglich einsatzfähig und somit erwerbsunfähig sei. Dabei ging Prof. Dr. K. davon aus, dass diese verminderte Leistungsfähigkeit beim Kläger zumindest seit Mitte 2001 anzunehmen ist. Dieser Bewertung hat sich die BfA durch ihr Anerkenntnis vom 30.07.2002, mit dem sie einen Anspruch des Klägers wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit aufgrund eines Leistungsfalles vom 01.09.2001 ab Beginn des siebten Kalendermonats nach Eintritt des Leistungsfalles bis 31.07.2004 nunmehr bejaht hat, im wesentlichen angeschlossen. Auch der Senat folgt der Bewertung von Prof. Dr. K. im Gutachten vom 17.06.2002. Die Auffassung des Sachverständigen ist nach den bei der Untersuchung des Klägers festgestellten Befunden nachvollziehbar und plausibel. Die Leistungsfähigkeit des Klägers war nach den überzeugenden Ausführungen im Gutachten von Prof. Dr. K. maßgeblich dadurch limitiert, dass der Kläger bei aller Willensanstrengung zur Zeit der Begutachtung aus eigener Kraft aus dem Teufelskreis von Schmerzen und reaktiven Depressionen nicht herauskam und einer psychotherapeutischen und psychoanalgetischen Betreuung kombiniert mit einer weiterhin stattfindenden schmerztherapeutischen Behandlung, bedurfte.

Der davon abweichenden Meinung von Dr. F. im Gutachten vom 13.02.2001, in dem er nach Auswertung der Aktenlage, umfangreicher Befundunterlagen, aktueller sozialmedizinischer Unterlagen des Rentenversicherungsträgers sowie einer sozialmedizinischen Beratung vom 09.01.2001 zu dem Ergebnis gelangte, dass der Kläger mit qualitativen Einschränkungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig leistungsfähig sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Dass Dr. F. die dargestellte, beim Kläger bestehende Limitierung seines Leistungsvermögens berücksichtigt hat, lässt sich seinem Gutachten nicht entnehmen. Die Auffassung von Dr. F. widerspricht auch der Bewertung der vom SG im Verfahren S 5 RA 2017/01 als sachverständige Zeugen gehörten behandelnde Ärzte, insbesondere von Dr. St., der in seiner Stellungnahme vom 28.08.2001 von einem unter halbschichtigen Leistungsvermögen des Klägers ausgegangen ist, von Dr. M. vom 03.09.2001, der von einem zweistündigen bis unter halbschichtigen Leistungsvermögen ausgegangen ist, sowie Dr. Z., der eine halbschichtige Tätigkeit des Klägers für möglich gehalten hat.

Auf dieser (medizinischen) Grundlage war der Kläger, entgegen der Ansicht des Beklagten und des SG, nicht verpflichtet, entsprechend der Aufforderung des Zeugen H. mit seinem Arbeitgeber wegen seines Arbeitsplatzes Kontakt aufzunehmen. Denn eine Bereitschaft zur Aufnahme von Beschäftigungen, zu denen der Arbeitslose objektiv nicht in der Lage ist, verlangt das Gesetz, wie ausgeführt, nicht. Aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. K. vom 17.06.2002 ist vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger nach seinem tatsächlichen Leistungsvermögen objektiv nicht in der Lage war, seine Tätigkeit beim Arbeitgeber wieder aufzunehmen. Allerdings lässt sich der Zeitpunkt des Eintritts des Leistungsvermögens des Klägers von unter zwei Stunden täglich zeitlich nicht exakt bestimmen. Prof. Dr. K. ist in seinem Gutachten davon ausgegangen, dass dieses herabgesetzte Leistungsvermögen zumindest seit Mitte 2001 beim Kläger vorgelegen hat. Auch die BfA ist bei ihrem Anerkenntnis davon ausgegangen, dass sich die Leistungsfähigkeit des Klägers zwischen November 2000 (Gutachten Dr. K.) und der Begutachtung durch Prof. Dr. K. auf unter zweistündig verschlechtert hat. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass ein unter zweistündiges Leistungsvermögen des Klägers und damit eine fehlende objektive Verfügbarkeit bereits am 14.03.2001 bestanden hat. Zwar haben die vom SG im Verfahren S 5 RA 2017/01 gehörten behandelnden Ärzte des Klägers übereinstimmend ein unter zweistündiges Leistungsvermögen des Klägers nicht angenommen, sondern vielmehr ein zweistündig bis halbschichtiges bzw. halbschichtiges Leistungsvermögen des Klägers bejaht. Hieraus kann jedoch nicht hinreichend sicher geschlossen werden, dass am 14.03.2001 dem Kläger die Aufnahme seiner letzten Tätigkeit noch objektiv zumutbar gewesen ist. Hinsichtlich der die Leistungseinschränkung auslösenden Gesundheitsstörungen des Klägers ist Prof. Dr. K. eine besondere Fachkompetenz zuzusprechen. Dafür, dass der Kläger nach seinem tatsächlichen Leistungsvermögen objektiv nicht in der Lage gewesen ist, ab 15.03.2001 seine Tätigkeit wieder aufzunehmen, spricht außerdem der Umstand, dass er vor dem Bezug von Alg seit Ende 1999 durchgängig arbeitsunfähig war, bis zur Aussteuerung Krankengeld bezogen hat und auch nach dem Gespräch am 14.03.2001 zeitnah eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab 16.03.2001 dem AA vorgelegt hat. Zudem hat Dr. St. in seiner Stellungnahme an das SG vom 28.08.2001 eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers für die Zeit seiner Behandlung (18.09.2000 bis 26.07.2001) bejaht. Danach ist nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen, dass der Kläger nach seinem tatsächlichen Leistungsvermögen am 14.03.2001 objektiv in der Lage gewesen ist, wie vom AA verlangt, seine Arbeit beim Arbeitgeber wieder aufzunehmen. Weitere Ermittlungsmöglichkeiten bestehen nicht. Somit ist jedenfalls nicht erwiesen, dass eine Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen im Sinne des § 48 SGB X eingetreten ist, die zum Erlöschen des Anspruches auf Alg geführt hat. Verbleibende Zweifel gehen dabei nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast zu Lasten der Beklagten.

Nach alledem waren das angefochtene Urteil des SG und die angefochtenen Entscheidungen der Beklagten aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2004-10-07