

## L 5 AL 929/03

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 12 AL 06024/00  
Datum  
10.12.2002  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 AL 929/03  
Datum  
11.02.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 10. Dezember 2002 aufgehoben. Die Klagen werden abgewiesen.

Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin ihrem früheren Arbeitnehmer E. K. (K) gezahltes Arbeitslosengeld sowie die Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung zu erstatten hat.

Der 1941 geborene K war vom 7. März 1977 bis 31. Dezember 1998 als Lackierhelfer bei der Klägerin bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete auf Grund einer "Ausscheidensvereinbarung zur Frühpensionierung 1998" vom 15. November 1998. Nach den Angaben der Klägerin in der vorgelegten Arbeitsbescheinigung vom 5. Januar 1999 war die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gesetzlich oder (tarif-)vertraglich ausgeschlossen.

K meldete sich am 18. Dezember 1998 bei dem Arbeitsamt, jetzt Agentur für Arbeit H. (AA) arbeitslos und beantragte Leistungen. Im Antrag gab er an, seine Vermittlungsfähigkeit sei aus gesundheitlichen Gründen ("Nerven") eingeschränkt. Zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erklärte er weiter, er sei aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, seine vertragliche Leistung zu erbringen. Der Schichtbetrieb, die Akkordleistung und die teilweise schweren Teile belasteten ihn stark. Gegenüber dem AA beschrieb er seinen Arbeitsplatz als Lackierhelfer an einer KTL-Lackieranlage. Heben, Tragen und Bücken sei unumgänglich. Es bestünden Einflüsse durch starke Wärmeabstrahlung, Zugluft und Schichtarbeit. Eine innerbetriebliche Umsetzung sei nicht möglich, da kein Arbeitsplatz entsprechend seinen Einschränkungen vorhanden sei. Die Ärzte für Allgemeinmedizin Dres. Sch. gaben gegenüber dem AA an, K könne Tätigkeiten mit Heben und Tragen schwerer Lasten bei einer ausgeprägten Spondylose deformans nicht mehr verrichten. K legte eine ärztliche Bescheinigung des Dr. P., Arzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 5. Oktober 1998 und einen Arztbrief des Dr. F., Arzt für Radiologie und Nuklearmedizin, vom 15. Februar 1999 vor. Dr. P. nannte als Diagnosen ein cerebrales Anfallsleiden, chronische Wirbelsäulen- und Gelenksleiden sowie eine nicht näher bezeichnete andauernde Persönlichkeitsänderung. Eine Fortführung der Therapie sei unbedingt notwendig. Nachtarbeit wegen Schlafentzug und Erhöhung der Anfallsbereitschaft sei nicht empfehlenswert. Dr. F. berichtete von radiologisch feststellbaren Veränderungen im Bereich der Halswirbelsäule und der Lendenwirbelsäule.

Mit Bescheiden vom 4. März 1999 teilte das AA dem Kläger mit, sein Anspruch auf Arbeitslosengeld ruhe wegen des Eintritts einer Sperrzeit von zwölf Wochen vom 1. Januar 1999 bis 25. März 1999 und wegen der erhaltenen Abfindung in Höhe von DM 60.000,00 und des Eintritts der Sperrzeit auch vom 26. März 1999 bis 15. Mai 1999. Des Weiteren mindere sich die Dauer seines Anspruchs um 242 Tage (wegen der Sperrzeit) und um 51 Tage (wegen der Abfindung und der Sperrzeit). Arbeitslosengeld bewilligte das AA ab 16. Mai 1999 mit einer Anspruchsdauer von 678 Tagen (Bescheid vom 9. Juni 1999). Arbeitslosengeld zahlte das AA bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 23. März 2001 wie folgt: 16. Mai 1999 bis 31. Dezember 1999 DM 374,01 wöchentlich 1. Januar 2000 bis 30. Juni 2000 DM 387,59 wöchentlich 1. Juli 2000 bis 31. Dezember 2000 DM 413,84 wöchentlich 1. Januar 2001 bis 23. März 2001 DM 430,15 wöchentlich. Vom 24. März 2001 bis 30. April 2001 zahlte das AA Arbeitslosenhilfe in Höhe von DM 353,43 wöchentlich. Seit 1. Mai 2001 bezieht K Altersrente.

Auf Anfrage des AA gab K in einem Fragebogen (beim AA am 28. September 1999 eingegangen) an, in den letzten zwei Jahren seines Beschäftigungsverhältnisses habe er wegen einer Operation im Analbereich und Rheumaproblemen Fehlzeiten gehabt und Krankengeld bezogen. Gesundheitliche Gründe seien für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses maßgeblich gewesen. Der behandelnde Arzt

Dr. P., bei dem er auch nach der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ständig in Behandlung sei, habe ihm die Arbeit verboten.

Auf Veranlassung des AA erstellte Dr. M. nach Untersuchung des K das Gutachten vom 20. März 2000. Er führte aus, im Vordergrund stehe ein anamnestisch bekannter Schwindel. Von Tätigkeiten mit Absturzgefahr werde abgeraten. Aus ärztlicher Sicht sei K in der zuletzt ausgeführten Tätigkeit als Lackierer in Vollzeit ausreichend belastbar. Leichte bis mittelschwere Arbeiten könnten in Vollzeit verrichtet werden.

Nach Anhörung der Klägerin (Schreiben vom 14. April 2000, 5. Mai 2000 und 28. September 2000) verpflichtete das AA die Klägerin zur Erstattung des dem K gezahlten Arbeitslosengelds sowie der hierauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung in Höhe von DM 31.135,92 (= EUR 15.919,54) und DM 12.369,48 (= EUR 6.324,41) wie folgt (Bescheide vom 14. August 2000 und 9. November 2000):

Bescheid vom 14. August 2000 Arbeitslosengeld 16. Mai 1999 bis 31. Dezember 1999 DM 12.288,90 1. Januar 2000 bis 31. März 2000 DM 5.038,67 insgesamt DM 17.327,57

Beiträge zur Krankenversicherung 16. Mai 1999 bis 31. Dezember 1999 DM 3.729,91 1. Januar 2000 bis 31. März 2000 DM 1.502,59 insgesamt DM 5.232,50

Beiträge zur Pflegeversicherung 16. Mai 1999 bis 31. Dezember 1999 DM 491,54 1. Januar 2000 bis 31. März 2000 DM 198,02 insgesamt DM 689,56

Beiträge zur Rentenversicherung 16. Mai 1999 bis 31. Dezember 1999 DM 5.638,23 1. Januar 2000 bis 31. März 2000 DM 2.248,06 insgesamt DM 7.886,29

Bescheid vom 9. November 2000 Arbeitslosengeld 1. April 2000 bis 21. Juni 2000 DM 4.540,34 22. Juni 2000 bis 31. Juli 2000 DM 2.364,80 insgesamt DM 6.905,14

Beiträge zur Krankenversicherung 1. April 2000 bis 21. Juni 2000 DM 1.353,98 22. Juni 2000 bis 31. Juli 2000 DM 725,37 insgesamt DM 2.079,35

Beiträge zur Pflegeversicherung 1. April 2000 bis 21. Juni 2000 DM 178,43 22. Juni 2000 bis 31. Juli 2000 DM 95,59 insgesamt DM 274,02

Beiträge zur Rentenversicherung 1. April 2000 bis 21. Juni 2000 DM 2.025,73 22. Juni 2000 bis 31. Juli 2000 DM 1.085,24 insgesamt DM 3.110,97

Die Widersprüche der Klägerin wies die Widerspruchsstelle des AA zurück (Widerspruchsbescheide vom 26. September 2000 und 4. Dezember 2000). Die Voraussetzungen des § 128 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), der nach [§ 431](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) in Verbindung mit § 242x Abs. 6 AFG weiterhin anzuwenden sei, lägen vor. K besitze keinen Anspruch auf eine andere Sozialleistung. Er könne insbesondere weder Krankengeld noch eine Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit erhalten. Denn er sei in seinem Leistungsvermögen nicht eingeschränkt. Die arbeitsamtsärztliche Untersuchung habe ergeben, dass er weiterhin seinen Beruf als Lackierhelfer hätte ausüben können.

Die Klägerin hat am 27. Oktober 2000 (S 12 AL 6024/00) und am 27. Dezember 2000 (S 12 AL 7136/00) Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Das SG hat mit Beschluss vom 15. März 2001 die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Klägerin hat § 128 AFG für verfassungswidrig gehalten. Die Beklagte sei ihren Verpflichtungen zur Ermittlung nicht ausreichend nachgekommen.

Auf Anforderung des SG hat die Klägerin eine Arbeitsplatzbeschreibung vorgelegt. Die Tätigkeit als Lackierhelfer an der KTL-Anlage habe in Werkhallen, geschlossenen Räumen, in Früh-/Spätschicht und Nachtschicht verrichtet werden müssen. Die Tätigkeit sei überwiegend mittelschwer, zeitweise schwer gewesen. Die Arbeitsleistung sei ständig stehend gewesen. Besondere Belastungen seien Zeitdruck, Nässe, Kälte, Zugluft, Temperaturschwankungen, Hitzearbeiten, Lärm, häufiges Bücken sowie Heben und Tragen bis zu zehn Kilogramm gewesen. Ein Deichselstapler habe K, der den Beruf des Dreher erlernt habe, zur Verfügung gestanden. K habe folgende Fehlzeiten gehabt: 1992 27 Tage, 1993 zehn Tage, 21. Februar bis 16. März 1994, 6. Mai bis 23. Mai 1994, 13. September bis 9. Oktober 1994, 8. November bis 1. Dezember 1995, 12. Mai bis 6. Juni 1997, 1998 neun Tage.

Die Beklagte hat ein ärztliches Gutachten nach Aktenlage ihres Arztes Dr. L. vom 18. Februar 2002 vorgelegt. Bezüglich der Diagnosen und des Leistungsvermögens hat er auf das Vorgutachten verwiesen und weiter ausgeführt, es sei davon auszugehen, dass der Arbeitsplatz, wie er von der Klägerin beschrieben worden sei, zumutbar bzw. ausführbar gewesen sei. Das Leistungsbild sei voraussichtlich bis zu sechs Monaten vermindert. In einer Ergänzung vom 27. März 2002 hat er ausgeführt, es sei eine vorübergehende Behandlung wegen Schwindelerscheinungen erfolgt, weshalb in dem Formular die Leistungsminderung voraussichtlich bis zu sechs Monaten angekreuzt worden sei. Die Untersuchung des Kollegen habe keine neurologischen Auffälligkeiten ergeben.

Das SG hat Dr. Sch. und Dr. P. als sachverständige Zeugen gehört. Dr. Sch. hat angegeben (Schreiben vom 19. Dezember 2001), eine kyphosierende Fehllage der Halswirbelsäule mit Osteochondrose C5-6, C6-7 und C7-Th1 und eine Hyperlordose der Lendenwirbelsäule mit Osteochondrose L5-S1 (Bezugnahme auf den Röntgenbefund des Dr. F. vom 15. Februar 1999) schränken die Arbeitsfähigkeit des K bzgl. dauernder schwerer bis mittelschwerer Tätigkeiten ein. Es bestehe jedoch keine absolute Arbeitsunfähigkeit bzgl. leichterer oder kurzfristig mittelschwerer Tätigkeiten. Kurzfristige absolute Arbeitsunfähigkeiten hätten vom 17. April 2000 wegen eines Infekts, der antibiotisch behandelt werden müssen, für zirka eine Woche bestanden sowie für die Zeit vom 1. Mai 2000 bis ca. 10. Mai 2000 wegen einer Schädelprellung infolge einer Gewalteinwirkung. Anamnestisch bestehe bei K ein cerebrales Anfallsleiden, das auch als chronisch anzusehen sei. In der Zeit vom 16. Mai 1999 bis 31. Juli 2000 seien keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ausgestellt worden, da sich K nach seinem (Dr. Sch.) Kenntnisstand im Vorruhestand befinde und somit dies nicht erforderlich gewesen sei. Dr. P. hat angegeben

(Schreiben vom 26. April 2002), K werde seit 1992 von ihm behandelt. In dieser Zeit habe es unter antikonvulsiver Medikation anamnestisch keine Anfallsereignisse gegeben. Eine Änderung der Untersuchungsbefunde oder der Einschätzung auch in der Zeit zwischen dem 16. Mai 1999 bis 31. Juli 2000 sei nicht eingetreten. Während dieser Zeit habe auch keine Arbeitsunfähigkeit bzgl. des cerebralen Anfallsleidens und der organischen Persönlichkeitsstörung bestanden. Die grundsätzlichen Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit bei diesen Erkrankungen (insbesondere in Gefahrenbereichen) bestünde hiervon unabhängig permanent.

Das SG hat mit Urteil vom 10. Dezember 2002 den Bescheid vom 14. August 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2000 und den Bescheid vom 9. November 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. Dezember 2000 aufgehoben. Die Klägerin sei von der Erstattungspflicht auf Grund des Ausschlussstatbestandes in § 128 Abs. 1 Satz 2 2. Alternative AFG (anderweitige Sozialleistungsberechtigung) befreit, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass K im Erstattungszeitraum die Voraussetzungen für eine der in § 118 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 bis 4 AFG genannten Leistungen (u.a. Krankengeld) oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt habe.

Gegen das dem AA am 12. Februar 2003 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11. März 2003 Berufung eingelegt. Es erschließe sich ihr nicht, wieso das SG - nachdem sich bereits vier Mediziner zu der Angelegenheit ausgelassen hätten - noch meine, an dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen für eine der in § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 AFG genannten Leistungen zweifeln und diese Zweifel ihr anlasten zu müssen. Das SG habe neben den ärztlichen Gutachten auch die Angaben des K und der Klägerin zu den tatsächlichen Verhältnissen nur unzureichend in die Gesamtbetrachtung mit einbezogen.

Mit Bescheiden vom 23. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. September 2003 hat das AA die Erstattung erbrachter Leistungen für die Zeit vom 1. August 2000 bis 31. Oktober 2001 in Höhe von DM 9.823,33 und 1. November 2000 bis 30. April 2001 in Höhe von insgesamt DM 19.026,23 verlangt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 10. Dezember 2002 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG sowie die von der Beklagten vorgelegte Leistungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Gegenstand des Rechtsstreits sind der Bescheid vom 14. August 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2000 und der Bescheid vom 9. November 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. Dezember 2000. Gegen diese Bescheide erhob die Klägerin jeweils Klage beim SG, welches die beiden Klageverfahren zur gemeinsamen Entscheidung und Verhandlung verband.

Die im Laufe des Berufungsverfahrens ergangenen Erstattungsbescheide vom 23. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. September 2003 sind nicht Gegenstand des Rechtsstreites geworden. Nach [§ 96 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), der nach [§ 153 Abs. 1 SGG](#) für das Berufungsverfahren entsprechend gilt, wird, wenn nach Klageerhebung der Verwaltungsakt durch einen neuen abgeändert oder ersetzt wird, auch der neue Verwaltungsakt Gegenstand des Verfahrens. Die unmittelbare Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) scheidet aus, weil die weiteren Erstattungsbescheide vom 23. Juli 2003 die früheren Erstattungsbescheide vom 14. August 2000 und 9. November 2000 weder abändern noch ersetzen, sondern sie betreffen anschließende Erstattungszeiträume. Die weiteren Erstattungsbescheide sind auch nicht in entsprechender Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens geworden. Denn [§ 96 Abs. 1 SGG](#) ist einschränkend auszulegen (zum Folgenden: rechtskräftiges Urteil vom 19. März 2003 - [L 5 AL 753/02](#) -, Leitsatz veröffentlicht in juris). Nach der Rechtsprechung des BSG wird der Anwendungsbereich des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) wesentlich durch den Zweck dieser Regelung bestimmt. Durch die Einbeziehung weiterer, denselben Streitgegenstand betreffender Bescheide soll in erster Linie ein schnelles und zweckmäßiges Verfahren ermöglicht und damit die Prozessökonomie gewahrt werden. Darüber hinaus soll die Gefahr divergierender Entscheidungen vermieden und der Betroffene vor Rechtsnachteilen geschützt werden, die ihm dadurch erwachsen, dass er im Vertrauen auf den eingelegten Rechtsbehelf weitere Schritte unterlässt (BSG [SozR 3-2500 § 87 Nr. 12](#); SozR 3 5425 § 24 Nr. 17 mwN). Dies bedeutet indessen nicht, dass auch solche Folgebescheide in den Prozess mit einbezogen werden können, die nur teilweise dieselben, zusätzlich aber auch noch weitere, bisher nicht streitgegenständliche Berichtigungsverfügungen zum Inhalt haben. Bereits die zuvor zitierte, den einschlägigen Entscheidungen entnommene Formulierung macht deutlich, dass der Anwendungsbereich des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) jedenfalls auf die Fälle beschränkt ist, in denen der Regelungsgegenstand des ursprünglichen und des späteren Bescheides und der sich daraus ergebende Streitstoff übereinstimmen, so dass jeweils im Kern über dieselbe Rechtsfrage zu entscheiden ist. Nur unter dieser Voraussetzung ist die Einbeziehung der Folgeverwaltungsakte in den anhängigen Rechtsstreit sinnvoll, weil durch sie unnötige Verzögerungen und weitere Prozesse vermieden werden (vgl. BSG [SozR 3-1500 § 96 Nr. 3](#)).

Durch die Einbeziehung eines Erstattungsbescheides für einen Folgezeitraum wird ein Rechtsstreit jedenfalls mit weiteren tatsächlichen Fragen belastet, weil auch für den Folgezeitraum zu klären ist, ob die Voraussetzungen der Erstattungspflicht gegeben sind, insbesondere ob der frühere Arbeitnehmer Anspruch auf bestimmte andere Sozialleistungen hatte. Deshalb entschied das BSG mehrfach, dass Folgebescheide, die während eines laufenden Rechtsstreites für einen nachfolgenden Zeitraum ergehen, nicht nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens werden (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 37 Nr. 5](#); SozR 3 5425 § 24 Nr. 17; [SozR 3-2500 § 87 Nr. 12](#)).

Bei der entsprechenden Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) muss schließlich auch die zum 2. Januar 2002 erfolgte Änderung der Vorschriften des Vierten Abschnitts des SGG (Kosten und Vollstreckung) durch das 6. SGGÄndG vom 17. August 2001 berücksichtigt werden. Denn mit der Einbeziehung weiterer Bescheide wird in einem gerichtskostenpflichtigen Verfahren der Streitwert erhöht, ohne dass der Kläger hierauf Einfluss hat. Dass das vorliegende Verfahren noch nicht den geänderten Vorschriften des Vierten Abschnitts des SGG unterfällt, weil die Klagen vor dem 2. Januar 2002 erhoben wurden, steht dem nicht entgegen. Denn die Auslegung der Vorschriften des SGG kann nicht davon abhängen, ob ein Gerichtsverfahren kostenfrei ist oder nicht.

Die Klägerin hat zwar erklärt, sie erweitere ihren Klageantrag entsprechend (Schriftsatz vom 30. September 2003, Blatt 35 der LSG-Akte). Diese Erweiterung der Klage ist aber unzulässig. Grundsätzlich kann zwar auch in der Berufungsinanz die Klage erweitert werden. Ist allerdings wie im vorliegenden Fall der Kläger nicht Berufungskläger, kann eine Klageänderung nur im Wege der auch im sozialgerichtlichen Verfahren zulässigen Anschlussberufung erfolgen (BSG, Urteil vom 17. April 1986 - [7 RAr 91/84](#) -). Die rechtskundig vertretene Klägerin hat Anschlussberufung nicht eingelegt. Eine entsprechende Erklärung fehlt. Die Erklärung ihres Prozessbevollmächtigten, der Klageantrag werde erweitert, kann nicht entsprechend umgedeutet werden (vgl. BSG [SozR 3-1500 § 158 Nr. 1](#); SozR 3 1500 § 144 Nr. 11).

Werden die Erstattungsbescheide vom 23. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. September 2003 somit nicht Gegenstand des Rechtsstreits, kann offen bleiben, ob sie im Falle einer Einbeziehung in das Verfahren gerichtskostenpflichtig gewesen wären.

II.

Die Berufung der Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#)) entscheidet, ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund des [§ 144 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ist nicht gegeben. Der Beschwerdewert von EUR 500,00 ist überschritten. Streitig ist eine Erstattungsforderung in Höhe von insgesamt EUR 22.243,95.

III.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Die Bescheide vom 14. August 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2000 und vom 9. November 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. Dezember 2000 sind rechtmäßig.

1. Mit dem Außer-Kraft-Treten des AFG zum 31. Dezember 1997 ist auch [§ 128 AFG](#) außer Kraft getreten. Er ist im vorliegenden Fall jedoch weiterhin anzuwenden. Denn nach [§ 431 SGB III](#) in der Fassung des Art. 1 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997 ([BGBl. I, 594](#)) ist [§ 242x Abs. 6 AFG](#) auf die dort genannten Fällen weiterhin anzuwenden. Nach [§ 242x Abs. 6 AFG](#) ist u.a. [§ 128 AFG](#) auf die Fälle weiter anzuwenden, auf die nach Abs. 3 die [§§ 117 Abs. 2 bis 3a](#) und [117a AFG](#) in der bis zum 31. März 1997 geltenden Fassung weiter anzuwenden ist. Diese Vorschriften sind nach [§ 242x Abs. 3 Nr. 1 AFG](#) für Ansprüche auf Arbeitslosengeld weiterhin anzuwenden für Personen, die innerhalb der Rahmenfrist mindestens 360 Kalendertage vor dem 1. April 1997 in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden haben. Dies trifft für K zu. K war seit 1977 ununterbrochen beitragspflichtig beschäftigt.

2. [§ 128 AFG](#) ist verfassungsgemäß (vgl. zum Beispiel BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr. 5](#), ständige Rechtsprechung; vgl. auch das in einem früheren Verfahren der Klägerin ergangene Urteil des Senats vom 1. März 2000 - L 5 AL 2975/99 -).

3. Nach [§ 128 Abs. 1 Satz 1 AFG](#) erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 104 Abs. 2 AFG](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, der Beklagten vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage.

K war ununterbrochen seit 7. März 1977 und damit innerhalb der letzten vier Jahre vor Eintritt seiner Arbeitslosigkeit am 1. Januar 1999 mindestens 720 Kalendertage beitragspflichtig bei der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. Die Beschäftigungszeiten bei den Rechtsvorgängerinnen der Klägerin sind ihr zuzurechnen (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr. 3](#)). Das 58. Lebensjahr hatte der am 8. April 1941 geborene K am 8. April 1999 und damit vor Beginn des Bezuges von Arbeitslosengeld am 16. Mai 1999 vollendet. Ebenso war bei Eintritt der Arbeitslosigkeit am 1. Januar 1999 das 56. Lebensjahr vollendet. Der Erstattungszeitraum ist nicht überschritten. Da die Erstattungspflicht einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 1997 erfasst, verlängert sich der Erstattungszeitraum von 624 Tagen nach [§ 431 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) zu jeweils sechs Tage um einen Tag, mithin um 104 Tage auf insgesamt 728 Tage. Die Klägerin macht Leistungen für einen Zeitraum von insgesamt 443 + 273 = 716 Leistungstagen (16. Mai 1999 bis 30. April 2001) geltend.

4. Nach [§ 128 Abs. 1 Satz 2 AFG](#) tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn das Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 56. Lebensjahres des Arbeitslosen beendet worden ist (1. Alternative) und der Arbeitslose auch die Voraussetzungen für eine der in [§ 118 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 bis 4 AFG](#) genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt (2. Alternative).

4.1. Die Erstattungspflicht der Klägerin entfällt nicht auf Grund [§ 128 Abs. 1 Satz 2 1. Alternative AFG](#). Denn das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und K endete am 31. Dezember 1998 und damit nach Vollendung des 56. Lebensjahres des K (8. April 1997).

4.2. Die Erstattungspflicht der Klägerin entfällt auch nicht auf Grund [§ 128 Abs. 1 Satz 2 2. Alternative AFG](#), weil K die Voraussetzungen für die in [§ 118 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 AFG](#) genannten Leistungen, insbesondere für Krankengeld sowie für eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung, im streitigen Erstattungszeitraum nicht erfüllte.

4.2.1. Eine Arbeitsunfähigkeit, die einen Anspruch auf Krankengeld begründet hätte, war im Erstattungszeitraum nicht gegeben. Die Beurteilung, ob Arbeitsunfähigkeit bestand, ist für die Zeit der Arbeitslosigkeit nicht in Bezug auf die konkret ausgeübte Tätigkeit vorzunehmen. Zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitslosen führte des BSG aus ([SozR 3-2500 § 44 Nr. 10](#)):

"Das Gesetz erläutert nicht näher, was es mit dem Begriff der "Arbeitsunfähigkeit" meint. Nach dem Wortsinn muss der Versicherte durch

eine Erkrankung gehindert sein, seine Arbeit weiterhin zu verrichten. Hat der Versicherte im Beurteilungszeitpunkt einen Arbeitsplatz inne, kommt es darauf an, ob er die dort an ihn gestellten gesundheitlichen Anforderungen noch erfüllen kann. Verliert er den Arbeitsplatz, bleibt die frühere Tätigkeit als Bezugspunkt erhalten; allerdings sind nicht mehr die konkreten Verhältnisse am früheren Arbeitsplatz maßgebend, sondern es ist nunmehr abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen. Der Versicherte darf dann auf gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten "verwiesen" werden, wobei aber der Kreis möglicher Verweisungstätigkeiten entsprechend der Funktion des Krankengeldes eng zu ziehen ist. Die KVdA kann schon deshalb nicht ohne Weiteres denselben Berufsschutz wie die Beschäftigtenversicherung vermitteln, weil sie nicht an einer versicherungspflichtigen Tätigkeit anknüpft, die auf einem bestimmten Arbeitsplatz verrichtet wird, sondern auf dem Leistungsbezug als Arbeitsloser beruht. Da die KVdA den Leistungsbezug und dieser die Vermittelbarkeit des Versicherten voraussetzt, hat die bisherige Rechtsprechung zu § 105b AFG den Versicherten als arbeitsunfähig angesehen, wenn er aus gesundheitlichen Gründen der Arbeitsvermittlung (objektiv) nicht zur Verfügung stand. Diese Rechtsprechung wird durch den erkennbaren Zweck des Krankengeldanspruchs innerhalb der KVdA bestätigt: Deren Mitglieder benötigen einen Versicherungsschutz mit Krankengeld ausschließlich für den Fall, dass sie die Geldleistung der Arbeitslosenversicherung aus Krankheitsgründen nicht mehr erhalten können. Da diese so lange zu zahlen ist, wie der Arbeitslose für eine Vermittlung in eine neue Tätigkeit zur Verfügung steht, kann ein Schutzbedürfnis nicht schon dann angenommen werden, wenn die Einsatzfähigkeit im früheren Beruf, sondern erst dann, wenn die Vermittelbarkeit krankheitsbedingt aufgehoben ist. Das Krankengeld stellt sich in der KVdA nicht als Ersatz für Lohnausfall, sondern als Ersatz für eine entgehende Leistung wegen Arbeitslosigkeit dar."

Arbeitsunfähigkeit in diesem Sinne lag während des gesamten hier streitigen Erstattungszeitraums bei K nicht vor, abgesehen von dem Zeitraum vom 1. bis zum 10. Mai 2000. Zu dieser Aussage kommt der Senat auf Grund der Würdigung aller aktenkundigen ärztlichen Berichte und Beurteilungen. Mit den vorliegenden ärztlichen Unterlagen ist der medizinische Sachverhalt vollständig ermittelt. Zur Überzeugung des Senats lassen sie entgegen der Auffassung des SG eine zuverlässige Beurteilung des medizinischen Sachverhalts zu, weswegen es keines Rückgriffs auf die Grundsätze über die Beweislastverteilung bedarf.

Bei K bestanden im wesentlichen zwei Gesundheitsstörungen mit Auswirkungen auf das Leistungsvermögen: Zum einen die Beschwerden im Bereich der Wirbelsäule, die Dr. Sch. in dem Befundbericht vom 19. Dezember 2001 näher beschrieben hat (ebenso seine Bescheinigung vom 15. Februar 1999) und die nach seiner Einschätzung dauernd schwere und überwiegend mittelschwere Arbeiten ausschließen. Darüber hinaus besteht beim Kläger ein medikamentös eingestelltes cerebrales Anfallsleiden. Diesbezüglich hielt der behandelnde Arzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. P. in seiner ärztlichen Bescheinigung vom 5. Oktober 1998 eine Nacharbeit wegen Schlafentzug und Erhöhung der Anfallsbereitschaft für nicht empfehlenswert. Auch in der dem SG erteilten Auskunft als sachverständiger Zeuge vom 26. April 2002 führte er aus, dass zwar gesundheitlichen Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit bei den gegebenen Erkrankungen (cerebrales Anfallsleiden und organische Persönlichkeitsstörung) bestünden, allerdings von Mai 1999 bis Juli 2000 keine Arbeitsunfähigkeit wegen dieser Erkrankungen bestand. Im wesentlichen damit in Übereinstimmung steht die Beurteilung des Dr. M. im ärztlichen Gutachten vom 20. März 2000. Nach seinem positiven Leistungsbild können leichte und mittelschwere Arbeiten nur in Tagesschicht verrichtet werden. Ob die Einschränkung auf Arbeiten ohne Schlafentzug zwingend ist, kann dahingestellt bleiben. Denn K ist seit 1992 bei Dr. P. in Behandlung und vermochte bis 1998 seine Arbeit im Schichtdienst auszuüben, ohne dass es zu einem erneuten Anfall gekommen ist. Jedenfalls war er zur Überzeugung des Senats in der Lage, eine leichte, gelegentlich auch mittelschwere Tätigkeit ohne Schichtdienst vollschichtig auszuüben und stand insoweit der Arbeitsvermittlung durchgehend zur Verfügung.

Soweit nach den Angaben des Dr. Sch. in der gegenüber dem SG abgegebenen Äußerung als sachverständiger Zeuge im April 2000 für zirka eine Woche und vom 1. Mai 2000 bis ca. 10. Mai 2000 Arbeitsunfähigkeit bestand, hatte K insoweit keinen Anspruch auf Krankengeld. Vielmehr war das Arbeitslosengeld nach [§ 126 SGB III](#) fortzuzahlen.

4.2.2. Aus dem oben dargelegten Leistungsbild folgt auch, dass die gesundheitlichen Einschränkungen zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht dazu führten, dass K überhaupt keine berufliche Tätigkeit mehr hätte ausüben können mit der Folge, dass ein Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit bzw. verminderter Erwerbsfähigkeit im streitigen Erstattungszeitraum bestanden hätte. Dies ergibt sich außer aus den genannten ärztlichen Beurteilungen auch aus den Angaben des K im Fragebogen zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gegenüber dem AA, dass er einen Arbeitsplatzwechsel beantragt und daraufhin aber das Angebot zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten habe (Blatt 6 der Leistungsakte). Auch stellte sich K jedenfalls im Rahmen des seiner Auffassung nach ihm noch möglichen Leistungsvermögens der Vermittlung durch das AA zur Verfügung. Er gab zu keinem Zeitpunkt eine Erklärung dahin ab, er könne keinerlei Beschäftigung mehr ausüben. Weiter beantragte K eine entsprechende Rente nicht. Mangels entsprechendem Vortrag der Klägerin geht der Senat auch davon aus, dass K der Klägerin keine Umstände mitteilte, die auf eine Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit hinweisen, wozu K nach Nr. 6.2. der Ausscheidensvereinbarung vom 15. November 1998 (Blatt 16 der Leistungsakte) verpflichtet gewesen wäre.

4.2.3. Schließlich lagen im streitigen Erstattungszeitraum die Voraussetzungen für eine Altersrente nicht vor. Das 60. Lebensjahr vollendete der Kläger im April 2001, sodass ein Anspruch auf Altersrente frühestens ab dem 1. Mai 2001 bestand. Seit dem bezieht K auch Altersrente.

4.2.4. Bei dieser Sachlage sieht sich der Senat nicht gedrängt, weitere Ermittlungen zum Gesundheitszustand des K in den streitigen Erstattungszeiträumen vorzunehmen.

5. Die Erstattungspflicht der Klägerin entfällt auch nicht auf Grund § 128 Abs. 1 Satz 2 3. Alternative AFG, weil die Klägerin insoweit nichts dargelegt hat.

6. Die Höhe des Erstattungsbetrages berechnete das AA zutreffend. Insoweit werden von der Klägerin auch keine Einwände erhoben. Auch aus den vorliegenden Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass der Erstattungsbetrag zu hoch ist. Insbesondere hat das AA K Arbeitslosengeld in zutreffender Höhe gezahlt.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#) in der bis 2. Januar 2002 geltenden Fassung, die in Fällen weiterhin anwendbar ist, in denen - wie hier - das gerichtliche Verfahren vor dem 2. Januar 2002 anhängig geworden ist. (vgl. z.B. BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr. 24](#); [SozR](#)

[3-1500 § 184 Nr. 2\).](#)

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-11-20