

L 9 B 975/08 AL ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 40 AL 862/08 ER

Datum
09.10.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 B 975/08 AL ER

Datum
06.03.2009
3. Instanz
-

Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

I. Der Antrag auf Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

II. Die Beschwerde gegen den Beschluss vom 9. Oktober 2008 wird zurückgewiesen.

III. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die 1962 geborene Antragstellerin war vom 1. Dezember 1983 bis 24. November 2007 bei der Bundeswehr als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Sie bezog Arbeitsentgelt bis 11. Juli 2006 und vom 12. Juli 2006 bis 27. November 2007 Krankengeld. Auf ihre Arbeitslosmeldung bewilligte die Antragsgegnerin vom 28. November 2007 bis 27. November 2008 Arbeitslosengeld.

Der ärztliche Gutachter der Antragsgegnerin (Agentur für Arbeit W.) Dr. A. kam in der Stellungnahme vom 10. Januar 2008 zu dem Ergebnis, es bestehe ein unter halbschichtiges Leistungsvermögen für eine Dauer von über sechs Monaten. Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin am 16. Januar 2008 mit, auch wenn sie wegen ihres eingeschränkten Leistungsvermögens (weniger als 15 Stunden wöchentlich) der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehe und nicht arbeitslos sei, habe sie gleichwohl nach der Nahtlosigkeitsregelung Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Entscheidung über das Vorliegen einer Erwerbsminderung im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung durch den zuständigen Rentenversicherungsträger. Die von der Antragstellerin vorgelegten ärztlichen Atteste vom 7. Mai und 3. Juni 2008 von Dr. D. bzw. Prof. Dr. H. bescheinigten ihr für das Rentenverfahren eine eingeschränkte Leistungsfähigkeit unter anderem wegen Neurasthenie, Hashimoto-Thyreoiditis und Bluthochdruck.

Mit dem (nicht aktenkundigen) Bescheid vom 8. April 2008 lehnte die Deutsche Rentenversicherung Bund die Rente ab; hiergegen ließ die Antragstellerin Widerspruch einlegen. Die Antragsgegnerin hob mit Bescheid vom 21. Mai 2008 die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 26. Mai 2008 wegen fehlender Verfügbarkeit auf, half dem dagegen eingelegten Widerspruch der Antragstellerin vom 11. Juni 2008 mit Bescheid vom 17. Juli 2008 wieder ab. Mit dem Aufhebungsbescheid vom 31. Juli 2008 hob die Antragsgegnerin die Bewilligung von Arbeitslosengeld wieder auf wegen einer angeblichen Beschäftigung der Antragstellerin, half aber ihrem Widerspruch vom 3. August 2008 mit Bescheid vom 14. August 2008 ab. Der Gutachter Dr. A. schloss sich in dem ärztlichen Beratungsvermerk vom 21. Juli 2008 der von der Deutschen Rentenversicherung Bund getroffenen Beurteilung eines vollschichtigen Leistungsvermögens an.

Am 4. August 2008 beantragte die Antragstellerin beim Sozialgericht München (SG), die Antragsgegnerin im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes zu verpflichten, die zustehenden Leistungen weiter zu gewähren. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2008 (S 40 AL 795/08 ER) lehnte das SG den Antrag unter anderem wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses ab.

Nachdem die Antragstellerin von der Antragsgegnerin am 1. August und 4. August 2008 telefonisch nicht erreicht werden konnte und zu Beratungsterminen am 7. August, 12. August und 18. August 2008 nicht erschienen war, hob die Antragsgegnerin mit Bescheid am 20.

August 2008 die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 23. August 2008 wegen mangelnder Verfügbarkeit auf. Der Widerspruch der Antragstellerin vom 21. August 2008, mit dem sie auf die Nahtlosigkeitsregelung hinwies, wurde von der Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 27. August 2008 zurückgewiesen. Die Deutsche Rentenversicherung Bund habe bei der Antragstellerin mit Bescheid vom 8. April 2008 eine verminderte Erwerbsfähigkeit verneint und ein Restleistungsvermögen von mindestens sechs Stunden täglich festgestellt. Trotz objektiver Verfügbarkeit sei die Antragstellerin nicht bereit, ihrem Leistungsvermögen entsprechend, auf dem für sie in Betracht kommenden Arbeitsmarkt mindestens 15 Stunden wöchentlich tätig zu sein. Außerdem sei sie den Einladungen zu den Beratungsgesprächen unter Hinweis auf ihre Arbeitsunfähigkeit nicht nachgekommen.

Die Antragstellerin hat am 21. August 2008 beim SG beantragt, im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes Arbeitslosengeld I vom 23. August 2008 bis 27. November 2008 weiter zu zahlen sowie Prozesskostenhilfe zu gewähren (S 40 AL 846/08 ER).

Mit Bescheid vom 25. August 2008 hob die Antragsgegnerin ein weiteres Mal Arbeitslosengeld ab 23. August 2008 auf und wies den Widerspruch der Antragstellerin vom 28. August 2008 mit Widerspruchsbescheid vom 5. September 2008 unter anderem wegen fehlender Verfügbarkeit zurück. Bereits am 28. August 2008 hatte die Antragstellerin beim SG erneut vorläufigen Rechtsschutz (gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. August 2008) beantragt, mit dem die Antragsgegnerin zur Zahlung des Arbeitslosengeldes I vom 23. August 2008 bis 27. November 2008 verpflichtet werden sollte (S 40 AL 862/08 ER).

Nachdem das SG die beiden Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz am 1. Oktober 2008 verbunden hatte, lehnte es mit Beschluss vom 9. Oktober 2008 die Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vom 21. August 2008 und 28. August 2008 ab und bewilligte der Antragstellerin unter Beordnung eines Rechtsanwalts Prozesskostenhilfe. Die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld durch den Bescheid vom 20. August 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2008 sei wegen fehlender Verfügbarkeit der Antragstellerin rechtmäßig. Die Nahtlosigkeitsregelung ersetze insbesondere nicht die subjektive Verfügbarkeit, d.h. die Bereitschaft, eine zumutbare Beschäftigung aufzunehmen. Auch wenn die Antragstellerin zuletzt am 23. Juli 2008 ihr Interesse an Stellenangeboten und Beratung zu Arbeitsmarktfragen erklärt habe, habe sie sich durch ihr Verhalten dazu in Widerspruch gesetzt. Sie habe die Einladung zu Beratungsgesprächen nicht angenommen. Ohne Mitwirkung der Antragstellerin sei die Antragsgegnerin nicht in der Lage, eigene Feststellungen darüber zu treffen, in welchem Umfang die Antragstellerin zumutbare Arbeiten ausüben könne und ihre subjektive Verfügbarkeit zu beurteilen. Sie habe daher rechtmäßig die Leistung von Arbeitslosengeld ab der Zugangsfiction des Bescheides vom 20. August 2008 mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben. Der wiederholende Bescheid vom 25. August 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. September 2008 enthalte keine eigenständige Regelung. Ein überwiegendes Interesse der Antragstellerin auf vorläufigen Rechtsschutz bestehe nicht.

Die Antragstellerin hat am 14. Oktober 2008 beim SG unter Bezugnahme auf ihre Schreiben vom 28. August 2008 Klagen gegen die Widerspruchsbescheide vom 24. August 2008 und 5. September 2008 erhoben; die Verfahren werden vom SG unter den Az. S 40 AL 1003/08 und S 40 AL 1004/08 geführt.

Gegen den Beschluss des SG vom 9. Oktober 2008 richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin vom 8. November 2008. Sie sei aufgrund ihrer Erkrankungen und der zu kurzfristigen Anberaumung von Terminen der Antragsgegnerin, auch wegen ärztlicher Behandlungen und einer Vorsprache beim SG beim Arbeitsamt nicht erschienen. Sie verfüge derzeit über kein Einkommen und erhalte noch kein Arbeitslosengeld II.

Sie beantragt, den Beschluss des SG vom 9. Oktober 2008 aufzuheben und ihr im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes Arbeitslosengeld I ab 23. August 2008 zu zahlen und außerdem Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt Z. (A.) zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten des SG und der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Die Beschwerde ist unbegründet. Der angefochtene Beschluss des SG ist nicht zu beanstanden.

Gemäß § 86b Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Sie entfällt in Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung entziehen oder herabsetzen. Dies wird durch § 336a S. 2 Sozialgesetzbuch III (SGB III) klargestellt, nämlich dass Widerspruch und Klage über die Herabsetzung oder Entziehung laufender Leistung keine aufschiebende Wirkung haben.

Bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sind das öffentliche Interesse an der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes und der privaten Belange der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegeneinander abzuwägen, wobei unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs jeweils insoweit zu berücksichtigen sind, als er offensichtlich begründet oder aussichtslos erscheint. Damit ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, wenn bei einer summarischen Prüfung die angefochtenen Bescheide offensichtlich rechtswidrig sind, so dass die deswegen anhängige Anfechtungsklage voraussichtlich Erfolg hat. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist dagegen abzulehnen, wenn die angegriffenen Bescheide offensichtlich rechtmäßig sind.

Bei einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens hat das Gericht das vom Gesetzgeber generell angenommene oder im Einzelfall

konkret bestehende Sofortvollzugsinteresse und das individuelle Suspensivinteresse gegeneinander abzuwägen. Überwiegt das Suspensivinteresse, was in entsprechender Anwendung von [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) auch der Fall ist, wenn der Sofortvollzug für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte, ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen. Übersteigt das Suspensivinteresse das öffentliche Vollzugsinteresse nicht, verbleibt es bei der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts.

Nach der hier gebotenen und pauschalen Prüfung der Sach- und Rechtslage auf der Grundlage der angefochtenen Verwaltungsakte sowie der o.g. Interessenabwägung bestehen im vorliegenden Verfahren keine durchgreifenden Bedenken gegen die Ablehnung der Weiterzahlung des Arbeitslosengelds vom 23. August 2008 bis 27. November 2008. Die Antragsgegnerin stützt ihre Entscheidung nachvollziehbar auf eine wesentliche Änderung der Verhältnisse ([§ 48 Sozialgesetzbuch X](#)) insoweit, als sie wegen des Verhaltens der Antragstellerin von Anfang August 2008 bis zu dem Aufhebungsbescheid vom 20. August 2008 von einer fehlenden Arbeitslosigkeit der Antragstellerin ausgeht. Die Antragstellerin sei zwar bei dem von der Deutschen Rentenversicherung Bund noch festgestellten Restleistungsvermögen von sechs Stunden täglich in der Lage, eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für sie in Betracht kommenden Arbeitsmarktes auszuüben ([§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#)). Sie sei aber nicht bereit, den Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge zu leisten bzw. entsprechende Beschäftigungen anzunehmen und auszuüben. Dies ergebe sich aus der mangelnden telefonischen Erreichbarkeit der Antragstellerin an mehreren Tagen und dem Nichterscheinen zu den vorgeschlagenen Beratungsterminen.

Demgegenüber beruft sich die Antragstellerin zu Unrecht auf die Nahtlosigkeitsregelung. Auch hat sie die Tatsachen nicht ausreichend glaubhaft ([§ 294 Abs. 1 Zivilprozessordnung](#)) gemacht, dass sie für die Antragsgegnerin zeit- und ortsnahe erreichbar und arbeitsbereit war.

Gemäß [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) hat Anspruch auf Arbeitslosengeld auch, wer allein deshalb nicht arbeitslos ist, weil er wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung seiner Leistungsfähigkeit versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentliche 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 verminderte Erwerbsfähigkeit vorliegt, trifft der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Feststellung der verminderten Erwerbsfähigkeit im Sinne der Rentenversicherung bedeutet ausschließlich, dass die für den Bezug einer Rente notwendige Voraussetzung teilweiser bzw. voller Erwerbsminderung vorliegt. Diese gesetzliche Regelung fingiert also Arbeitslosigkeit, bis der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt hat, ob verminderte Erwerbsfähigkeit vorliegt. Arbeitslosengeld ist also im Sinne eines nahtlosen Übergangs und ohne Gefahr unterschiedlicher Beurteilungen über die Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen bis zu einer Feststellung im Rentenverfahren weiterzuzahlen. Die Leistungsfortzahlung im Sinne der Nahtlosigkeitsregelung setzt voraus, dass der Arbeitslose wegen einer Minderung der Leistungsfähigkeit von mehr als sechs Monaten eine versicherungspflichtige Beschäftigung von mindestens 15 Wochenstunden nicht ausüben kann. Ist die Leistungsminderung nur vorübergehender Natur, kann die Bundesagentur in eigener Kompetenz über den Umfang der Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen entscheiden. Gleiches gilt, wenn die Zeitgrenze von 15 Stunden nicht infolge der Leistungsminderung, sondern im Zusammentreffen mit anderen tatsächlichen oder rechtlichen Hindernissen nicht realisierbar oder zumutbar ist. Sind aber die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt, greift die gesetzliche Fiktion bis zu einer Feststellung des Rentenversicherungsträgers (Valgolio in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 10 Rdnr. 62 mit Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)).

Die Rechtswirkungen des [§ 125 Abs. 1 SGB III](#) erstrecken sich nur auf ein ausreichendes gesundheitliches Leistungsvermögen des Arbeitslosen, nicht aber auf weitere Anspruchsvoraussetzungen des Arbeitslosengeldes. Die hierin liegende Sperrwirkung für die Arbeitsverwaltung bedeutet, dass die Bundesagentur gehindert ist, die objektive Verfügbarkeit von Arbeitslosen wegen nicht nur vorübergehender Einschränkungen der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit zu verneinen, bevor der zuständige Rentenversicherungsträger über das Vorliegen einer verminderten Erwerbsfähigkeit entschieden hat. Die gesetzliche Fiktion der an sich fehlenden Arbeitslosigkeit ist zeitlich bis zu einer Feststellung des Rentenversicherungsträgers über die verminderte Erwerbsfähigkeit begrenzt. Endet die Sperrwirkung durch die Feststellung des Rentenversicherungsträgers über die verminderte Erwerbsfähigkeit, ist die Bundesagentur befugt, in eigener Kompetenz die Verfügbarkeit des Arbeitslosen zu überprüfen. Das ist auch möglich, wenn der Arbeitslose den ablehnenden Rentenbescheid mit einem Rechtsmittel angreift. Die Bundesagentur muss bezüglich der beiden Merkmale der Verfügbarkeit, nämlich der Arbeitsfähigkeit und Arbeitsbereitschaft, eigene Feststellungen treffen (Valgolio, a.a.O., Rdnr. 63 ff. m.w.N. der Rechtsprechung des BSG; Mutschler und andere, SGB III, § 125, Rdnr. 14 ff. m.w.N. der Rechtsprechung des BSG).

Lehnt der Rentenversicherungsträger eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit ab, weil er der Auffassung ist, der Arbeitslose verfüge noch über ein ausreichendes vollschichtiges Leistungsvermögen, besteht Einigkeit darüber, dass die Arbeitsverwaltung an die Entscheidung des Rentenversicherungsträgers gebunden ist. Die Arbeitsagentur hat von der objektiven Verfügbarkeit des Arbeitslosen auszugehen. Es soll nämlich verhindert werden, dass eine gegensätzliche Beurteilung durch die beiden Leistungsträger erfolgt (Mutschler ua., a.a.O., Rdnr. 16 m.w.N. der Rechtsprechung des BSG).

Damit ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass die Antragsgegnerin im Anschluss an den ablehnenden Rentenbescheid zutreffend aufgrund der ärztlichen Stellungnahme von Dr. A. vom 21. Juli 2008 in Verbindung mit der Beurteilung des Rentenversicherungsträgers von einem vollschichtigen Leistungsvermögen der Antragstellerin ausgeht. Auch wenn die Antragstellerin gegen den Rentenbescheid Widerspruch eingelegt hat, ist die Antragsgegnerin an die Entscheidung des Rentenversicherungsträgers gebunden. Dem steht auch nicht entgegen, dass die behandelnden Ärzte der Antragstellerin das Leistungsvermögen anders beurteilen.

Es spricht im vorliegenden Verfahren mehr dafür als dagegen, dass die Antragsgegnerin mehrmals erfolglos versucht hat, die Antragstellerin telefonisch zu erreichen und es ist auch von der Antragstellerin nicht ausreichend glaubhaft gemacht worden, dass sie den Einladungen zu Beratungsgesprächen nicht Folge leisten konnte.

Soweit sich die Antragstellerin auf eine unbillige Härte beruft, kann sie im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auf die Inanspruchnahme von Leistungen der Grundsicherung (SGB II) verwiesen werden (Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 118, Rdnr. 11).

Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren und die Beiordnung von Rechtsanwalt Z. (A.) waren mangels hinreichender Erfolgsaussicht des Beschwerdeverfahrens abzulehnen ([§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 S. 1](#) Zivilprozessordnung).

Die Kostentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#).

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-06-15