

## L 2 AL 49/16

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
2

1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 13 AL 113/15

Datum  
08.06.2016

2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 2 AL 49/16

Datum  
14.06.2017

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

1. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 8. Juni 2016 wird abgeändert. Der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 17. Februar 2015 wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. 2. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen zu einem Drittel zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Arbeitslosengeld (Alg).

Der am xxxxx 1972 geborene Kläger erlangte im Jahr 1993 die Fachhochschulreife ohne Abschluss. Im Jahr 1997 verlor er im Rahmen einer Auseinandersetzung die linke Hand im Radiocarpalgelenk. Er ist mit einer myoelektrischen Handprothese vom Typ "Michelangelo" versorgt. Nach Durchlaufen einer Maßnahme der medizinischen Rehabilitation arbeitete er ab dem Jahr 2000 bis September 2012 sowohl abhängig beschäftigt als auch freiberuflich als Grafikdesigner. In den Jahren 2005 und 2006 absolvierte er außerdem eine Umschulung zum Mediendesigner Print beim Berufsförderungswerk B ...

Mit Bescheid vom 19. August 2003 bewilligte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) dem Kläger eine unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung ab dem 1. Oktober 2002. Im Rahmen einer Nachprüfung der Rentenberechtigung im Jahr 2010 entschied die DRV Bund (als Rechtsnachfolgerin der BfA), keine Nachprüfung aus medizinischen Gründen mehr durchzuführen, da die Prognose des Krankheitsbildes eine Rückkehr ins Erwerbsleben nicht erwarten lasse.

Zum 1. November 2012 nahm der Kläger eine vollschichtige Beschäftigung als Anwendungsentwickler bei der Firma P. GmbH in H. auf, wo er zwischen November 2012 und Juli 2013 Bruttoarbeitsentgelte zwischen 4.170 und 4.580 Euro monatlich erzielte. Die Beschäftigung endete zum 30. November 2014 aus betriebsbedingten Gründen. Im Arbeitszeugnis heißt es abschließend, der Arbeitgeber wolle darauf hinweisen, dass das körperliche Handicap des Klägers zu keiner Zeit seine Leistungen oder die Ergebnisse beeinflusst habe.

Mit Bescheid vom 19. September 2013 berechnete die DRV Bund die Rente ab dem 1. November 2012 dahingehend neu, dass sie nicht gezahlt werde, und verlangte eine in der Zeit vom 1. November 2012 bis zum 30. Oktober 2013 entstandene Überzahlung (i.H.v. 6.457,68 Euro) erstattet.

Bereits im August 2013 hatte die DRV Bund zudem Ermittlungen zu der Frage aufgenommen, ob der Kläger weiterhin erwerbsgemindert war. Sie hatte zu diesem Zweck die zuständige Krankenkasse um Angabe von Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und den Kläger mehrfach (mit Schreiben vom 5. August 2013 und 12. September 2013) um eine Schilderung seines Tätigkeitsprofils gebeten. Nachdem der Kläger auch auf die zweite Erinnerung vom 14. November 2013 (mit der die DRV Bund auch auf eine beabsichtigte Entziehung der Rente hinwies) nicht reagiert hatte, versagte die DRV Bund (nach Einholung einer Stellungnahme ihres ärztlichen Dienstes) mit Bescheid vom 20. Dezember 2013 die Rente mit Wirkung ab dem 1. Januar 2014 ganz.

Der Kläger legte weder gegen den Bescheid vom 19. September 2013 noch gegen den vom 20. Dezember 2013 Widerspruch ein. Er beantragte am 4. August 2014 eine Überprüfung des Bescheides vom 19. September 2013, was die DRV Bund mit Bescheid vom 2. April 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. September 2016 ablehnte. Der Kläger hat hiergegen Klage vor dem Sozialgericht Hamburg erhoben (Az. S 33 R 1203/16).

Nachdem der Kläger weiterhin am 11. Februar 2015 beantragt hatte, die Rentenzahlung nach dem Ende der Beschäftigung am 30.

November 2014 wieder aufnehmen, führte die DRV Bund Ermittlungen zu der Tätigkeit des Klägers bei der Firma P. sowie medizinische Ermittlungen in Gestalt von Sachverständigengutachten des Neurologen und Psychiaters Dr. J. sowie des Orthopäden Dr. L. (nach dessen Einschätzung der Kläger körperlich zu berufstypischen Arbeiten eines Softwareentwicklers in der Lage ist) durch und hob mit Bescheid vom 20. Januar 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Oktober 2016 den Rentenbescheid vom 19. August 2003 unter Hinweis auf die Regelung in [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) mit Wirkung ab dem 1. November 2012 mit der Begründung auf, der Kläger sei ab diesem Zeitpunkt wieder in der Lage gewesen, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Offenbar hat der Kläger hiergegen keine Klage erhoben.

Was den vorliegenden Rechtsstreit angeht, so meldete sich der Kläger am 21. und 23. Oktober 2014 telefonisch arbeitssuchend, wobei ihn die Beklagte auf das Erfordernis einer persönlichen Arbeitslosmeldung spätestens am ersten Tag der Arbeitslosigkeit hinwies. Weiter heißt es im Vermerk vom 23. Oktober 2014: "Antragstellung Alg erfolgt" und "Verfügbarkeit liegt ohne Einschränkungen vor". Am 9. Dezember 2014 meldete die Beklagte den Kläger aus der Arbeitsvermittlung ab, da keine persönliche Arbeitslosmeldung erfolgt war.

Am 10. Februar 2015 wandte sich der Kläger – hierbei bereits vertreten durch seinen Prozessbevollmächtigten – schriftlich an die Beklagte und erklärte, er mache "nochmals" einen Alg-Anspruch geltend. Nachdem das Arbeitsverhältnis durch einen gerichtlichen Vergleich vor dem Arbeitsgericht zum 30. November 2014 beendet worden sei, sei er arbeitslos und habe einen solchen Anspruch auch angemeldet.

Mit ihrem – als "Ablehnungsbescheid" überschriebenen – Bescheid vom 13. Februar 2015 lehnte die Beklagte den Alg-Antrag vom 10. Februar 2015 mit der Begründung ab, der Kläger habe sich nicht persönlich arbeitslos gemeldet. Er solle diese Meldung nunmehr sofort nachholen, damit ihm keine Nachteile entstünden. Dieser Bescheid werde Gegenstand des Widerspruchsverfahrens. Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Februar 2015 (Eingang beim Klägerbevollmächtigten am 19. Februar 2015) entschied die Beklagte, dass der Widerspruch gegen den Bescheid vom 9. Februar 2015 "in der Fassung des Änderungsbescheides vom 13. Februar 2015" als unbegründet zurückgewiesen werde: Der Kläger habe am 10. Februar 2015 Alg ab dem 1. Dezember 2014 beantragt. Dieser Antrag sei mit Bescheid vom 13. Februar 2015 abgelehnt worden. Der Bescheid vom 13. Februar 2015 sei "Gegenstand des Widerspruchsverfahrens" geworden.

Hiergegen hat der Kläger am 24. Februar 2015 die mit der vorliegenden Berufung weiterverfolgte Klage erhoben.

Bereits mit Schriftsatz vom 19. Februar 2015 (Eingang bei der Beklagten am Folgetag) hatte der Kläger Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 13. Februar 2015 eingelegt, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2015 als unzulässig verwarf: Da zum angefochtenen Sachverhalt bereits ein Widerspruchsverfahren anhängig gewesen sei, fehle es für ein weiteres Widerspruchsverfahren am Rechtsschutzbedürfnis. Der Kläger hat hiergegen am 3. März 2015 vor dem Sozialgericht Klage erhoben (Az. S 13 AL 128/15). In diesem Verfahren hat das Sozialgericht unter dem 13. August 2015 einen richterlichen Hinweis gegeben, in dem es heißt, die rechtlichen Interessen des Klägers dürften im Klageverfahren mit dem Aktenzeichen [S 13 AL 113/15](#) – dem hiesigen Verfahren – erschöpfend behandelt werden. Dort gehe es um die Frage, ob dem Kläger Alg zustehe. Die Erfolgsaussichten der Klage im Verfahren mit dem Aktenzeichen S 13 AL 128/15 seien angesichts dessen äußert gering.

Zur Begründung seiner vorliegenden Klage hat der Kläger vorgetragen, alle Voraussetzungen des Alg-Anspruchs seien erfüllt. Insbesondere habe er sich rechtzeitig persönlich arbeitslos gemeldet. Unabhängig hiervon habe er sich jedenfalls zwischenzeitlich unstreitig persönlich arbeitslos gemeldet. Es lasse sich darüber streiten, ab wann Alg zu zahlen sei. Dies sei allerdings nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Gegenstand der vorliegenden Klage sei nur, ob Alg zu zahlen sei.

Die Beklagte hat ausgeführt, streitig sei "der Bescheid vom 13. Februar 2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17. Februar 2015", mit dem Alg ab dem 1. Dezember 2014 abgelehnt worden sei. Inzwischen habe sich der Kläger am 23. oder am 13. Februar 2015 auch persönlich arbeitslos gemeldet und hierbei einen neuen Antrag gestellt, über den die Beklagte derzeit nicht entscheiden könne, da der Kläger die hierfür erforderlichen Unterlagen nicht eingereicht habe. Dieser Anspruch sei allerdings nicht Gegenstand des vorliegenden Klageverfahrens.

Durch Gerichtsbescheid vom 8. Juni 2016 (dem Klägerbevollmächtigten zugestellt am 14. Juni 2016) hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Einem Alg-Anspruch ab dem 1. Dezember 2014 stehe bereits entgegen, dass der Kläger sich erstmals am 13. Februar 2015 persönlich arbeitslos gemeldet habe. Für die Zeit nach der persönlichen Arbeitslosmeldung scheitere ein Alg-Anspruch daran, dass der Kläger nicht verfügbar sei. Nach Zuerkennung einer unbefristeten Rente wegen voller Erwerbsminderung sei automatisch davon auszugehen, dass der Betreffende der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehe. Hieran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Kläger ab dem 1. November 2012 tatsächlich eine vollschichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Es sei nicht auszuschließen, dass dies auf Kosten seiner Gesundheit geschehen sei. Jedenfalls habe der insoweit zuständige Rentenversicherungsträger nicht das Entfallen der Erwerbsminderung festgestellt. Der Beklagten sei es hingegen verwehrt, entsprechende Feststellungen zu treffen. Dies ergebe sich daraus, dass [§ 145](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) die Verfügbarkeit nur bis zur Feststellung von Erwerbsminderung durch den Rentenversicherungsträger fingiere. Bereits die Ermittlungen hierzu verschiebe das Gesetz in das Regime der gesetzlichen Rentenversicherung. Auch die Versagung der Rente ab dem 1. Januar 2014 wegen mangelnder Mitwirkung, die im Übrigen auch nur den Auszahlungsanspruch und nicht die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs selbst betreffe, führe nicht dazu, dass wieder von Verfügbarkeit auszugehen sei.

Zudem fehle es an der erforderlichen Anwartschaft. Innerhalb der vom 13. Februar 2013 bis zum 12. Februar 2012 dauernden Rahmenfrist habe der Kläger nicht in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gestanden. Seine Beschäftigung vom 1. November 2012 bis zum 30. November 2014 stelle kein Versicherungspflichtverhältnis dar, vielmehr sei er gemäß [§ 28 Abs. 2 SGB III](#) versicherungsfrei gewesen, da ihm ein Anspruch auf Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zuerkannt gewesen sei. Ein Ruhen der Rente wegen Einkommensanrechnung sowie eine Versagung wegen mangelnder Mitwirkung änderten hieran nichts, da sie nicht mit der Feststellung verbunden gewesen seien, dass der Kläger nicht mehr voll erwerbsgemindert gewesen sei. Dies gelte jedenfalls für das Ruhen der Rente (ab dem 1. September 2013). Auch wenn für den Zeitraum der Versagung (ab dem 1. Januar 2014) etwas anderes zu gelten hätte, wäre die Anwartschaftszeit nicht erfüllt.

Im Verfahren mit dem Aktenzeichen S 13 AL 128/15 hat das Gericht am 9. Juni 2016 zu einer beabsichtigten Entscheidung durch

Gerichtsbescheid angehört. Zugleich hat es die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Rechtsbehelfsbelehrung im Bescheid vom 13. Februar 2015 möglicherweise unzutreffend gewesen sei. In diesem Fall sei der Widerspruch gegen diesen Bescheid womöglich zutreffend eingelegt worden. Inhaltlich sei der Rechtsstreit im Klageverfahren mit dem Aktenzeichen [S 13 AL 113/15](#) ausgetragen worden. Die Beklagte hat daraufhin mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 2016 "in Abänderung des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2015" festgestellt, dass der Widerspruch vom 20. Februar 2015 gegen den Bescheid vom 13. Februar 2015 als unbegründet zurückgewiesen werde. Zur Begründung hat sie auf den Gerichtsbescheid im vorliegenden Verfahren verwiesen. Weiter heißt es, dieser Bescheid werde Gegenstand des (seinerzeit noch anhängigen) Klageverfahrens mit dem Aktenzeichen S 13 AL 128/15. Weiter hat sich die Beklagte bereit erklärt, die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Klageverfahren mit dem Aktenzeichen S 13 AL 128/15 zu erstatten. Der Kläger hat zunächst beantragt, die Verfahren mit den Aktenzeichen [S 13 AL 113/15](#) und S 13 AL 128/15 zu verbinden. Mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2016 (Eingang bei Gericht am 22. Dezember 2016) hat sich der Kläger dahingehend geäußert, er erkläre

"den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt.

Ich beantrage, die Kosten des Rechtsstreites der Gegenseite aufzuerlegen. Ich weise darauf hin, dass die Gegenseite (mehrfach) sich bereit erklärt hat, die Kosten zu erstatten. Diese Erledigungserklärung erfolgt deshalb unter der Bedingung, dass Kostenerstattung durch die Gegenseite erfolgt."

Das Sozialgericht hat das Klageverfahren mit Verfügung vom 6. Januar 2017 als erledigt ausgetragen und dem Kläger hierzu den Hinweis erteilt, es halte ihn an der Erledigungserklärung fest und weise darauf hin, dass Prozesserkklärungen bedingungsfeindlich seien.

Der Kläger hat am 14. Juli 2016 Berufung gegen den Gerichtsbescheid vom 8. Juni 2016 eingelegt und diese im Februar 2017 damit begründet, der Kläger sei trotz seiner Schwerbehinderung vom 1. November 2012 bis zum 30. November 2014 versicherungspflichtig tätig gewesen. Entsprechende Beiträge seien vom Arbeitgeber abgeführt worden. Eine Rente habe er während dieser Beschäftigung nicht bezogen und auch danach nicht mehr. Sie werde ihm mit dem Hinweis auf seinen Alg-Anspruch verwehrt. Der Kläger hat eine Gehaltsabrechnung seines ehemaligen Arbeitgebers vom 9. Dezember 2014 vorgelegt, in der die Jahressummen in den Rubriken AV (Arbeitslosenversicherung) und AV AGA jeweils mit null Euro angegeben sind.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 8. Juni 2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. Februar 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Februar 2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld ab dem 1. Dezember 2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt im Ergebnis den angegriffenen Gerichtsbescheid. Zwar sei festzustellen, dass es einen Bescheid vom 9. Februar 2015 nicht gegeben habe. Daher habe der am 20. Februar 2015 erhobene Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 13. Februar 2015 nicht als unzulässig behandelt werden dürfen. Dieser Widerspruch sei dann auch mit abänderndem Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 2016 als unbegründet zurückgewiesen worden. Somit sei das falsche Klageverfahren für erledigt erklärt worden. Dieser Irrtum, dem auch das Sozialgericht unterlegen habe, könne zurechtgerückt werden. In der Sache sei ein Alg-Anspruch indes mangels Verfügbarkeit ausgeschlossen. Auch sei das Beschäftigungsverhältnis versicherungsfrei gewesen und es habe ausweislich der vom Kläger vorgelegten Abrechnung auch tatsächlich keine Beitragsentrichtung stattgefunden.

Der Senat hat am 14. Juni 2017 über die Berufung mündlich verhandelt. Auf das Sitzungsprotokoll wird verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Prozessakte des vorliegenden Verfahrens, die Prozessakten der Verfahren mit den Aktenzeichen S 13 AL 128/15 und S 33 R 1203/16 sowie die Verwaltungsakte der Beklagten und die Verwaltungs- und Reha-Akte der DRV verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat nur teilweise Erfolg. Sie ist gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)). Sie ist jedoch nur im Sinne einer isolierten Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 17. Februar 2015 begründet. Im Übrigen ist sie unbegründet, da die mit ihr weiterverfolgte Klage unzulässig ist. Es fehlt ihr an der Sachentscheidungs Voraussetzung eines ordnungsgemäßen Vorverfahrens, weil die Beklagte einen nur vermeintlich erhobenen Widerspruch beschieden hat. Stattdessen ist der mit der Klage verfolgte materiell-rechtliche Anspruch (auf Alg ab dem 1. Dezember 2014) Gegenstand des Klageverfahrens mit dem Aktenzeichen S 13 AL 128/15 geworden. Dieses Klageverfahren ist – obwohl vom Sozialgericht ausgetragen – weiterhin anhängig.

Der Widerspruchsbescheid vom 17. Februar 2015 ist rechtswidrig. Das Widerspruchsverfahren ist ein behördliches Rechtsbehelfsverfahren (Becker in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 83 Rn. 2), das gemäß [§ 83 SGG](#) mit der Erhebung des Widerspruchs beginnt. Ohne Vorliegen eines Widerspruchs ist die Behörde zum Erlass eines Widerspruchsbescheides nicht befugt. Ihr fehlt es an der prozessrechtlichen Zuständigkeit und Kompetenz, denn sie darf ohne einen anhängigen Widerspruch nicht tätig werden (so BSG, Urteil vom 14. Dezember 1994 – [4 RLw 4/93](#), [BSGE 75, 241](#) = juris, Rn. 29 [dort zum umgekehrten Fall, in dem ein Leistungsträger, im Glauben, der bereits vorliegende Widerspruchsbescheid sei unwirksam, einen zweiten Widerspruchsbescheid erlassen hatte]; ähnlich auch BSG, Urteil vom 20. März 2013 – [B 5 R 16/12 R](#), juris, Rn. 28). Prozessuale Folge eines derartigen Fehlers ist die Aufhebung (nur) des Widerspruchsbescheides (BSG, Urteil vom 14. Dezember 1994 – [4 RLw 4/93](#), [BSGE 75, 241](#) = juris, Rn. 29).

Ein solcher Mangel liegt hier vor. Die Beklagte war (offenbar aufgrund einer Verwechslung von Daten sowie aufgrund der Tatsache, dass der Kläger den Alg-Antrag nicht wie üblich unter Benutzung eines Vordrucks, sondern durch anwaltliches Schreiben gestellt hatte) davon

ausgegangen, sie habe bereits mit einem Bescheid vom 9. Februar 2015 – dessen Nichtexistenz die Beklagte inzwischen eingeräumt hat – den Alg-Antrag des Klägers beschieden, weswegen der (korrekt mit "Ablehnungsbescheid" überschriebene Bescheid vom 13. Februar 2015 in Wahrheit ein Änderungsbescheid und als solcher Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden sei. Sie hat damit ein Widerspruchsverfahren geführt, obwohl nicht einmal der Anschein eines Widerspruchs vorlag. Kompetenzmängel des Widerspruchsausschusses sind beachtlich im Sinne [§ 42 SGB X](#) (auch dazu BSG, Urteil vom 14. Dezember 1994 – [4 RLw 4/93](#), [BSGE 75, 241](#) = juris, Rn. 29; ähnlich bereits BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 – [4 RK 3/93](#), [SozR 3-1500 § 87 Nr. 1](#) = juris, Rn. 25 f.). Insbesondere führt der Umstand, dass der Kläger mit einem vom Tag der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides vom 17. Februar 2015 datierenden und am Folgetag bei der Beklagten eingegangenen Schriftsatz tatsächlich Widerspruch gegen den Bescheid vom 13. Februar 2015 erhoben hat, nicht zu einer Heilung analog [§ 41 Abs. 1 Nr. 1 SGB X](#). Hiergegen spricht neben dogmatischen Erwägungen – der Widerspruch ist kein Antrag im Sinne der Vorschrift, sondern ein Rechtsbehelf – bereits der Umstand, dass die Beklagte über diesen Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2015 (in der Gestalt des weiteren Widerspruchsbescheides vom 24. Juni 2016) entschieden hat.

Ein anderes Ergebnis ist auch nicht aus Gründen des in [Art. 19 Abs. 4 Satz 1](#) Grundgesetz garantierten effektiven Rechtsschutzes gegen Akte der hoheitlichen Gewalt geboten. Der Kläger ist im vorliegenden Verfahren zumutbar darauf zu verweisen, das Klageverfahren mit dem Aktenzeichen S 13 AL 128/15 weiter zu betreiben. Dieses Verfahren ist weiterhin rechtshängig und hätte vom Sozialgericht nicht als erledigt ausgetragen werden dürfen. Der Annahme einer Erledigung steht entgegen, dass die vom Kläger mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2016 gegenüber dem Sozialgericht abgegebene Prozessklärung wegen der dort eindeutig erklärten Bedingung ("Diese Erledigungserklärung erfolgt deshalb unter der Bedingung, dass Kostenerstattung durch die Gegenseite erfolgt.") unwirksam ist. Prozesshandlungen sind bedingungsfeindlich (vgl. nur BSG, Urteil vom 13. Februar 2014 – [B 8 SO 15/12 R](#), [SozR 4-3500 § 133a Nr. 2](#) = juris, Rn. 10; BSG, Urteil vom 14. Juli 1999 – [B 13 RJ 61/98 R](#), [SozR 3-5070 § 14 Nr. 2](#) = juris, Rn. 29; BFH, Zwischenurteil vom 7. November 2013 – [X K 13/12](#), [BFHE 243, 126](#) = juris, Rn. 28; aus der Rspr. des Gerichts etwa LSG Hamburg, Urteil vom 1. November 2012 – [L 1 KR 83/10](#), juris, Rn. 19). Strikt bedingungsfeindlich (in dem Sinne, dass sie noch nicht einmal von einer innerprozessualen Bedingung abhängig gemacht werden dürfen) sind Prozesshandlungen, die die Einleitung oder Beendigung des Verfahrens betreffen, denn sie vertragen keinen Schwebestand (BGH, Beschluss vom 25. Januar 2007 – [IX ZB 156/06](#), juris, Rn. 6 m.w.N.). Da auch sonst keiner der Tatbestände ersichtlich ist, die das Klageverfahren mit dem Aktenzeichen S 13 AL 128/15 in der Hauptsache hätten erledigen können, ist es weiterhin rechtshängig im Sinne von [§ 94 SGG](#). Die Austragung der Streitsache durch das Sozialgericht hat nur statistische Bedeutung und wirkt sich auf das Prozessrechtsverhältnis nicht aus. Einer Sachentscheidung im Verfahren mit dem Aktenzeichen S 13 AL 128/15 steht auch nicht entgegen, dass der geltend gemachte Alg-Anspruch bei Erhebung dieser Klage bereits im vorliegenden Verfahren rechtshängig war, denn mit Erledigung des vorliegenden Verfahrens entfällt dieses vorübergehende Sachentscheidungshindernis. Da zugleich der Widerspruchsbescheid vom 17. Februar 2015 aufgehoben wird, steht auch dessen Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) einer Sachentscheidung ebenfalls nicht entgegen, denn sie tritt gerade nicht ein.

Bei dieser Sachentscheidung, zu der (weiterhin) das Sozialgericht berufen ist, wird nach Einschätzung des Senats Folgendes zu beachten sein:

Es ist nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass der Kläger nach dem Verlust seiner Beschäftigung bei der Firma P. mangels Verfügbarkeit nicht arbeitslos gewesen ist. Verfügbarkeit setzt voraus, dass der Betroffene eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf ([§ 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#)). Auch wenn die Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung in der Regel mit einem Nichtvorliegen der Voraussetzungen der Verfügbarkeit zusammentreffen wird (ähnlich Düe in Brand, [SGB III](#), 7. Aufl. 2015, § 156 Rn. 21), schließt sie die Annahme von Verfügbarkeit jedenfalls nicht schon aus Rechtsgründen aus. Hierfür spricht zunächst der Umstand, dass [§ 156 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) während der Zeit, für die ein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung zuerkannt worden ist, ein Ruhen des Alg-Anspruchs anordnet. Dessen bedürfte es nicht, wenn ein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung bereits der Annahme der Anspruchsvoraussetzungen aus [§ 137 SGB III](#) entgegenstünde (hierzu und zum Folgenden Gutzler in [GK-SGB III](#), 6. Aufl. 2017, § 138 Rn. 121). Vielmehr lässt sich ein automatischer Ausschluss der Verfügbarkeit bei Annahme voller Erwerbsminderung wegen der Unterschiedlichkeit der Maßstäbe in [§ 43](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch ([SGB VI](#)) einerseits und in [§ 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) andererseits nicht annehmen (ähnlich auch Brand in [Brand, SGB III](#), 7. Aufl. 2015, § 145 Rn. 7). Auch auf verfahrensrechtlicher Ebene wirkt sich die Feststellung voller Erwerbsminderung durch den Rentenversicherungsträger nicht dergestalt aus, dass die Arbeitsagentur zwingend von fehlender Verfügbarkeit auszugehen hätte. Eine derartige Bindungswirkung lässt sich dem Recht nicht entnehmen, auch nicht der – in der vorliegenden Fallkonstellation ohnehin nicht einschlägigen – Nahtlosigkeitsregelung des [§ 145 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) (in der es umgekehrt zum vorliegenden Fall um den Wechsel des Versicherten vom Risikobereich der Arbeitsverwaltung in den der Rentenversicherung geht). Ihr kommt als rein verwaltungsinterner Vorbereitungsmaßnahme keine Bindungswirkung zu (BSG, Urteil vom 12. Juni 1992 – [11 RAr 35/91](#), [BSGE 71, 12](#) = juris, Rn. 20 ff.). Die Arbeitsagentur ist nicht gehindert, abweichend von den Feststellungen des Rentenversicherungsträgers über das Vorliegen von Verfügbarkeit zu entscheiden (BSG, Urteil vom 12. Juni 1992 – [11 RAr 35/91](#), [BSGE 71, 12](#) = juris, Rn. 25).

Im vorliegenden Fall ist daher davon auszugehen, dass die Aufnahme einer Beschäftigung, die der Kläger über mehr als zwei Jahre vollschichtig ausgeübt und aus der er ein beträchtliches Einkommen erzielt hat, die Verfügbarkeit des Klägers zumindest deutlich indiziert. Dasselbe gilt auch für den Umstand, dass der Rentenversicherungsträger von einem Entfallen der Erwerbsminderung zum 1. November 2012 ausgeht. Die dieser Entscheidung zugrundeliegenden ärztlichen Gutachten und auch die Einschätzung des Arbeitgebers sprechen dagegen, dass der Kläger diese Tätigkeit auf Kosten seiner Gesundheit verrichtet hätte. Auch der Umstand, dass der Kläger auch nach prothetischer Versorgung bei der Verrichtung von Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes stärker eingeschränkt sein dürfte als die meisten Arbeitnehmer, steht der Annahme von Verfügbarkeit nicht zwingend entgegen. [§ 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) stellt auf den für den Arbeitnehmer in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ab, der in fachlicher Hinsicht die Beschäftigungen, die dem Beschäftigungslosen bei sachgemäßer Durchführung der Vermittlung angeboten werden dürfen (Öndül in [Schlegel/Voelzke](#), [jurisPK-SGB III](#), 2014, [§ 138 SGB III](#), Rn. 75). Im Fall des Klägers erstreckt sich dies auch auf Tätigkeiten im erlernten Beruf als Mediendesigner sowie auf Tätigkeiten der Art, wie er sie zuletzt bei der Firma P. verrichtet hatte.

Die nach [§ 137 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) erforderliche persönliche Arbeitslosmeldung des Klägers hat nicht vor Februar 2015 vorgelegen (wobei das genaue Datum nicht geklärt erscheint).

Hinsichtlich der Erfüllung der Anwartschaft ([§§ 137 Abs. 1 Nr. 3](#), [§ 142 Abs. 1 Satz 1](#) und [143 Abs. 1 SGB III](#)) ist zweifelhaft, ob die

Beschäftigung des Klägers bei der Firma P. tatsächlich wegen [§ 28 Abs. 2 SGB III](#) versicherungsfrei gewesen ist. Nach dieser Vorschrift sind Personen in einer Beschäftigung versicherungsfrei, soweit ihnen während dieser Zeit ein Anspruch auf Dauerrente (zu dieser Präzisierung des Gesetzeswortlauts Wehrhahn in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2014, [§ 28 SGB III](#), Rn. 19) wegen voller Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung zuerkannt ist. Unmaßgeblich für das Vorliegen von Versicherungsfreiheit nach [§ 28 Abs. 2 SGB III](#) ist der Umstand, dass die DRV Bund mit Bescheid vom 19. September 2013 eine Neuberechnung der Rente vorgenommen hatte. Die insoweit einschlägige Vorschrift in [§ 96a SGB VI](#) behandelt das Überschreiten der Hinzuverdienstgrenzen bei Erwerbsminderungsrenten (anders als der für vorgezogene Altersrenten einschlägige [§ 34 SGB VI](#)) nicht als negatives Tatbestandsmerkmal, sondern ordnet lediglich ein Ruhen des Anspruchs an (Dankelmann in Kreikebohm, SGB VI, 4. Aufl. 2013, § 96a Rn. 16; Kamprad in Hauck/Noftz, SGB, 06/15, § 96a SGB VI Rn. 1 und 5). Auch stellt [§ 28 Abs. 2 SGB III](#) (anders als [§ 26 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#), der unter bestimmten Voraussetzungen Versicherungspflicht bei Bezug einer Erwerbsminderungsrente auf Zeit anordnet) gerade nicht auf den Bezug (zu fehlendem Bezug bei Ruhen LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. Februar 2015 - [L 20 AL 22/14](#), juris, Rn. 30 f.; Wehrhahn in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2014, [§ 26 SGB III](#), Rn. 28), sondern auf die Zuerkennung der Rente ab. Im Übrigen greift der Gesetzeszweck von [§ 28 Abs. 2 SGB III](#), der darin liegt, die soziale Absicherung der Bezieher unbefristeter Renten auf den Rentenversicherungsträger zu übertragen (vgl. zu den Altersrenten [BT-Drs. 16/3794, S. 45](#)) auch in Konstellationen, in denen der Anspruch auf Zahlung der Rente wegen des Hinzuverdienstes ruht, jedoch nach dem Ende der Beschäftigung wieder auflebt.

Weniger eindeutig sind die Auswirkungen der inzwischen offenbar bestandskräftigen rückwirkenden Aufhebung der Rentenbewilligung zum 1. November 2012 (mit Bescheid der DRV Bund vom 20. Januar 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Oktober 2016). Für ein Andauern der Versicherungsfreiheit spricht in diesem Zusammenhang, dass die Beurteilung von Versicherungs- und Beitragspflicht grundsätzlich ex ante zu erfolgen hat, denn das (Nicht-) Bestehen dieser Pflichten und damit auch der hierdurch vermittelte Versicherungsschutz müssen klar und einfach festzustellen sein (speziell im Zusammenhang zu der inhaltlich verwandten Regelung in [§ 26 SGB III](#) vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. September 2010 - [L 22 R 540/09](#), juris, Rn. 26 ff.). Ebenso wie die rückwirkende Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente für Zeiten, in denen Krankengeld bezogen wurde und für die deshalb Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zu zahlen waren, diese Beitragspflicht nicht mit Wirkung für die Vergangenheit entfallen lässt (BSG, Urteil vom 21. Juni 2001 - [B 7 AL 66/00 R](#) -, [BSGE 88, 187](#) = juris, Rn. 16 ff.), würde unter dieser Prämisse auch eine rückwirkende (und für sich betrachtet auch nicht mit einer Erstattungsforderung verbundene) Aufhebung der Erwerbsminderungsrente nicht dazu führen, dass ein inzwischen beendetes Beschäftigungsverhältnis rückwirkend neu aufgerollt werden müsste. Für einen rückwirkenden Eintritt von Versicherungspflicht (hier nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) lässt sich jedoch die vom Bundessozialgericht entwickelte Formel anführen, wonach eine rückwirkende Veränderung der Beitragslast dann in Betracht kommt, wenn damit einer von Anfang an bestehenden, aber erst nachträglich erkannten Beitragspflicht oder Beitragsfreiheit Geltung verschafft wird (vgl. etwa BSG, Urteil vom 11. Oktober 2001 - [B 12 KR 11/01 R](#), juris, Rn. 16).

Abschließend ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass die Beklagte bei einer erneuten Entscheidung auf seine Mitwirkung angewiesen ist. Es liegt im eigenen Interesse des Klägers, diesen Obliegenheiten zeitnah und vollständig nachzukommen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen - hinsichtlich der tragenden Gründe - nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2017-07-10