

## L 2 AL 20/18

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen  
S 14 AL 18/16  
Datum  
31.01.2018

2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 2 AL 20/18

Datum  
29.08.2018

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Meldung gegenüber der Deutschen Rentenversicherung N. als wegen Arbeitslosigkeit arbeitsuchend ohne Leistungsbezug (rentenrechtliche Anrechnungszeit nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI)) nach [§ 193 SGB VI](#) i.V.m. § 39 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 Datenerfassungs- und -übermittlungsverordnung (DEÜV).

Der zuletzt als Zweiradmechaniker tätig gewesene, 1961 geborene Kläger meldete sich am 13. Mai 2015 persönlich bei der Beklagten arbeitslos ohne Leistungsanspruch und gab an, er sei schon vor Jahren von der Krankenkasse aus dem Krankengeldbezug ausgesteuert worden. Er stelle sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung, sei aber eigentlich krank.

Nachdem er von der Beklagten aufgefordert worden war, sich am 29. Juni 2015 zur Besprechung seiner aktuellen beruflichen Situation persönlich vorzustellen und ausgedruckte Bewerbungsunterlagen mitzubringen, erklärte der Kläger im Rahmen jener Vorsprache, seit einem Unfall im Jahr 2009 nicht arbeitsfähig zu sein und von der Berufsgenossenschaft eine Unfallrente zu erhalten. Sein Antrag auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung sei von der D. N. abgelehnt worden, das Widerspruchsverfahren laufe. Er leide unter chronischen Schmerzen in Knien und Bandscheibe und könne nur mithilfe von Unterarmstützen gehen. Er nehme laufend Medikamente ein.

Daraufhin leitete die Beklagte eine Begutachtung durch ihren Ärztlichen Dienst zur Abklärung der Verfügbarkeit des Klägers für den Arbeitsmarkt ein. Diese wurde am 18. August 2015 durch Dr. A. durchgeführt, der zu der Einschätzung kam, dass der Kläger täglich weniger als 3 Stunden (wöchentlich unter 15 Stunden) leistungsfähig sei und die aufgehobene Leistungsfähigkeit voraussichtlich über 6 Monate, aber nicht auf Dauer bestehe. Der Kläger hatte angegeben, das Stehen, Laufen und Sitzen falle ihm vor allem wegen der chronischen schmerzhaften Funktionsstörung beider Kniegelenke schwer. Zudem bestünden belastungsabhängige Kreuzschmerzen. Die Beschwerden träten auch in Ruhe auf. Außerdem leide er unter Dauerschmerzen, Gebrauchseinschränkungen und Gefühlsstörungen der rechten Hand und massiven Durchschlafstörungen. Er fühle sich psychisch nicht belastbar.

Das Gutachten wurde dem Kläger am 11. September 2015 telefonisch eröffnet. Mit Schreiben vom selben Tag teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass das ärztliche Gutachten besage, dass keine Leistungsfähigkeit für den allgemeinen Arbeitsmarkt bestehe. Danach könne er aufgrund seiner multiplen Funktionseinschränkungen nur täglich weniger als 3 Stunden arbeiten. Die Verfügbarkeit sei damit nicht gegeben. Er werde deshalb aus der Arbeitsvermittlung abgemeldet. Letzteres geschah mit Wirkung ab 18. August 2015, dem Tag der Begutachtung.

Hiergegen wandte sich der Kläger mit Widerspruch vom 28. September 2015 und bat, ihn weiterhin als arbeitsuchend ohne Leistungsbezug zu melden und die entsprechenden Daten an den Rentenversicherungsträger weiterzuleiten. Dies diene der kostenfreien Aufrechterhaltung seines Versicherungsschutzes gegenüber der D. während des mittlerweile laufenden Klageverfahrens zur Frage des Vorliegens einer rentenrelevanten Erwerbsminderung. Solange in der Rentensache noch keine anderslautende und verbindlich gewordene Entscheidung getroffen worden sei, gelte er als vollschichtig einsatzfähig, und zwar im Rahmen des vom Rentenversicherungsträger beschriebenen Restleistungsvermögens.

Nachdem der Kläger den ihm im Rahmen beabsichtigter weiterer medizinischer Ermittlungen übersandten Gesundheitsfragebogen mit Schweigepflichtentbindung nicht an die Beklagte zurückgereicht hatte, wies diese den eingelegten Widerspruch mit am Folgetag

abgesandtem Widerspruchsbescheid vom 14. Dezember 2015 als unbegründet zurück. Sie sei berechtigt gewesen, den Kläger entsprechend ihrer Ankündigung im Bescheid vom 11. September 2015 aus der Arbeitsvermittlung abzumelden. Nach [§ 35 Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) habe sie bei ihrer Vermittlungstätigkeit unter anderem die Eignung und Leistungsfähigkeit der Arbeitsuchenden zu berücksichtigen. Sie könne dementsprechend nur dann Vermittlungsbemühungen durchführen, wenn es die Eignung und die Leistungsfähigkeit des Arbeitsuchenden zuließen. Dies sei beim Kläger nicht der Fall. Der Umstand, dass der Rentenversicherungsträger das Bestehen einer vollen Erwerbsminderung verneint habe, sei auf dem Gebiet der Vornahme von Vermittlungsbemühungen für die Beklagte nicht maßgeblich. Die Feststellung des Rentenversicherungsträgers, ob verminderte Erwerbsfähigkeit vorliege, sei lediglich im Rahmen der Anwendung der Nahtlosigkeitsregelung ([§ 145 SGB III](#)) von Bedeutung.

Hiergegen hat der Kläger am 12. Januar 2016 Klage beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhoben und zunächst schriftsätzlich beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Dezember 2015 zu verurteilen, ihn als arbeitsuchend ohne Leistungsbezug zu melden. Er hat die Ansicht vertreten, dass [§ 145 SGB III](#) auch im Rahmen der Meldung als arbeitsuchend ohne Leistungsbezug bei einem Streit um die Rente anzuwenden sei. Die Voraussetzungen der Nahtlosigkeitsregelung lägen bei ihm vor. Er stelle sich im Rahmen des von der D. N. und zuletzt im Rahmen des Klageverfahrens gegen jene vor dem SG Hamburg (S 4 R 994/15, beendet durch klageabweisendes Urteil vom 6. April 2017, hiergegen Berufung anhängig beim Landessozialgericht (LSG) Hamburg (L 3 R 80/17)) im Rahmen eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens vom 19. April 2016 festgestellten vollschichtigen Leistungsvermögens dem Arbeitsmarkt zur Verfügung und sei bereit, eine leidensgerechte Tätigkeit aufzunehmen. In der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2018 hat der Kläger (nur noch) den Antrag gestellt, den Bescheid der Beklagten vom 11. September 2015 und den Widerspruchsbescheid vom 14. Dezember 2015 aufzuheben.

Die Beklagte hat demgegenüber gemeint, [§ 145 SGB III](#) sei nicht einschlägig, weil es sich ausschließlich um eine Vorschrift im Hinblick auf die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld handle, wonach die objektive Verfügbarkeit als eine von mehreren Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld fingiert werde. Der Kläger sei wegen der nicht nur vorübergehenden Aufhebung des Leistungsvermögens nicht vermittlungsfähig und demzufolge auch nicht arbeitsuchend im Sinne der [§§ 15, 35 SGB III](#), sodass sie ihm keine Arbeitsvermittlung anzubieten habe. Nachdem der Kläger in einem Gesundheitsfragebogen zur Vorbereitung einer erneuten Begutachtung durch den Ärztlichen Dienst der Beklagten angegeben hatte, dass er aus gesundheitlichen Gründen keine berufliche Tätigkeit mehr ausüben könne, hat die Beklagte ausgeführt, dass dies seiner Behauptung subjektiver Verfügbarkeit widerspreche und eine Überprüfung ihres Gutachtens vom 18. August 2015 vor diesem Hintergrund nicht veranlasst sei.

Mit Urteil vom 31. Januar 2018 hat das SG die Klage als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 11. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2015 sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten aus [§ 35 Abs. 1 SGB III](#) und [§ 58 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#). Der Kläger habe keinen Anspruch auf Arbeitsvermittlung und auf die Meldung als arbeitsuchend ohne Leistungsbezug beim Rentenversicherungsträger. Zur Überzeugung der Kammer stehe der Kläger weder objektiv noch subjektiv der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Die Sperrwirkung des [§ 145 SGB III](#) hinsichtlich eigener Einschätzungen der Beklagten zur Leistungsfähigkeit des Betroffenen bei einem laufenden Rentenverfahren mit der Folge einer fiktiven objektiven Leistungsfähigkeit sei auf die tatsächliche Vermittlungstätigkeit im Rahmen des [§ 35 Abs. 1 SGB III](#) nicht übertragbar.

Gegen dieses, seiner Prozessbevollmächtigten am 14. Februar 2018 zugestellte Urteil richtet sich die am 14. März 2018 eingelegte Berufung des Klägers, mit der er weiterhin die Auffassung vertritt, dass der Rechtsgedanke des [§ 145 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) auch bei der Vermittlung nach [§§ 35, 38 SGB III](#) gelte und nunmehr (wieder) neben der Anfechtungs- eine Leistungsklage mit dem Ziel der Verurteilung der Beklagten erhebt, ihn als arbeitsuchend ohne Leistungsbezug zu melden. Auch während seines laufenden Rechtsstreits um die Rente müsse der Versicherungsschutz im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung aufrechterhalten werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 31. Januar 2018 sowie den Bescheid der Beklagten vom 11. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Dezember 2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihn gegenüber der Deutschen Rentenversicherung auch für die Zeit ab 18. August 2015 als wegen Arbeitslosigkeit arbeitsuchend ohne Leistungsbezug zu melden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auch sie hält an ihrer Rechtsauffassung fest, nimmt Bezug auf die Ausführungen in ihren angefochtenen Bescheiden sowie in dem angefochtenen Urteil des SG und führt des Weiteren aus, dass der Kläger seit dem Widerspruch im Jahr 2015 keinerlei Kontakt zu ihrer Arbeitsvermittlung gehabt und auch keine Eigenbemühungen um Arbeit dargelegt habe. Eine lediglich formelle Arbeitsuchendmeldung zum Zwecke des Erhalts anderer Sozialleistungsanwartschaften sehe das Gesetz nicht vor. Sie weist ergänzend auf eine Entscheidung des SG Neubrandenburg in einem ähnlich gelagerten Sachverhalt hin, das die dortige Klage für unzulässig und unbegründet gehalten hat (Urteil vom 25. Mai 2018 – S 1 AL 93/17, n.v., Berufung anhängig beim LSG Mecklenburg-Vorpommern – L 2 AL 31/18).

Der Senat hat über die Berufung am 29. August 2018 mündlich verhandelt. Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Sitzungsniederschrift sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist statthaft ([§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 151 SGG](#)). Dabei geht der Senat davon aus, dass das Leistungsbegehren auf Meldung gegenüber der D. N. Gegenstand der Berufung und nicht nur einer – ggf. unzulässigen – Klageerweiterung im Berufungsverfahren ist, obwohl der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem SG zu Protokoll dem Wortlaut nach lediglich einen Anfechtungsantrag gestellt hat. Da der Anfechtungsantrag nur Sinn im Zusammenhang mit dem Leistungsbegehren macht und der Kläger durchgehend seinen Anspruch auf Meldung begründet hat, ist der nur

eingeschränkt protokollierte Klageantrag dahingehend auszulegen, dass die Leistungsklage ([§ 54 Abs. 4 SGG](#)) nicht zurückgenommen, sondern neben der Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1 SGG) bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem SG aufrechterhalten worden ist ([§ 123 SGG](#)). Dementsprechend hat sich auch das SG in den Entscheidungsgründen seines angefochtenen Urteils mit dem Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Meldung gegenüber der Deutschen Rentenversicherung N. als wegen Arbeitslosigkeit arbeitsuchend ohne Leistungsbezug inhaltlich auseinandergesetzt.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angefochtene Entscheidung der Beklagten vom 11. September 2015 stellt einen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch dar (in diesem Sinne auch: Bayerisches LSG, Urteil vom 22. Juli 2010 - [L 10 AL 194/08](#), juris) und ist - in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid vom 14. Dezember 2015 gefunden hat ([§ 95 SGG](#)) - rechtmäßig und verletzt den Kläger daher nicht in dessen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Meldung gegenüber der Deutschen Rentenversicherung als wegen Arbeitslosigkeit arbeitsuchend ohne Leistungsbezug.

Der Senat lässt offen, ob die diesbezügliche Klage nicht bereits unzulässig ist. Da der Kläger parallel im Berufungsverfahren L 3 R 80/17 die Verurteilung der D. N. zur Gewährung einer Erwerbsminderungsrente begehrt und in jenem Verfahren das Vorliegen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen ist und allein die D. rentenrechtliche Zeiten feststellt, während die Meldung durch die Agentur für Arbeit jene nicht bindet, könnte es für die Klage gegen die Bundesagentur für Arbeit unabhängig von der Frage der Begründetheit an einem Rechtsschutzbedürfnis fehlen (dies in einem vergleichbaren Fall ebenfalls offen lassend: Bayerisches LSG, a.a.O., mit Bezug auf Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 9. Februar 1994 - [11 RAr 49/93](#), juris, wonach die auf Meldung gerichtete Klage gegen die Bundesagentur (damals: Bundesanstalt) für Arbeit wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig ist, wenn bereits ein weiteres Gerichtsverfahren gegen den Rentenversicherungsträger betrieben wird, mit dem das eigentliche Rechtsschutzziel, nämlich die Anerkennung bzw. Vormerkung von Anrechnungszeiten verfolgt wird; ebenso BSG, Beschluss vom 17. Januar 2011 - [B 11 AL 100/10 B](#), juris).

Jedenfalls liegen die Voraussetzungen für die Meldung einer Anrechnungszeit im Sinne des [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) nach [§ 193 SGB VI](#) i.V.m. [§ 39 Abs. 2 DEÜV](#) nicht vor. Der Kläger ist seit dem 18. August 2015 nicht wegen Arbeitslosigkeit ([§ 138 SGB III](#)) arbeitsuchend ([§ 15 Satz 2 SGB III](#)).

Arbeitsuchende sind Personen, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer suchen. Dies trifft auf den Kläger schon deshalb nicht zu, weil er sich ausschließlich zur Aufrechterhaltung seiner Anwartschaft auf eine Rente wegen Erwerbsminderung trotz fehlenden Anspruchs auf Geldleistungen der Beklagten arbeitslos gemeldet hat. Er hat von vornherein und mehrfach, so auch bei der Begutachtung durch den Ärztlichen Dienst der Beklagten und im Rahmen des Ausfüllens des Gesundheitsfragebogens vor der ursprünglich geplanten erneuten Begutachtung, betont, sich wegen fehlender körperlicher und psychischer Belastbarkeit nicht für arbeitsfähig zu halten. Dementsprechend hat er weder aufforderungsgemäß bei der Beklagten Bewerbungsunterlagen vorgelegt, noch überhaupt in den letzten Jahren seit dem Widerspruch vom September 2015 den Kontakt zur Arbeitsvermittlung in der zuständigen Agentur für Arbeit gehalten.

Aus den genannten Gründen fehlt es auch an der Arbeitslosigkeit. Zwar ist der Kläger beschäftigungslos ([§ 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)), er bemüht sich jedoch weder, die eigene Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen im Sinne des [§ 138 Abs. 1 Nr. 2](#) i.V.m. Abs. 4 SGB III), noch steht er den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung (Verfügbarkeit im Sinne des [§ 138 Abs. 1 Nr. 3](#) i.V.m. Abs. 5 SGB III). Dabei kann offen bleiben, ob es entsprechend dem Ergebnis der Begutachtung durch den Ärztlichen Dienst der Beklagten an der objektiven Verfügbarkeit fehlt ([§ 138 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#)), denn jedenfalls fehlt es an der subjektiven Verfügbarkeit ([§ 138 Abs. 5 Nr. 3 SGB III](#)). Der Senat vermag sich nicht davon zu überzeugen, dass der Kläger bereit ist, jede Beschäftigung im Rahmen des festgestellten Leistungsvermögens anzunehmen und auszuüben, auch wenn dies mehrfach formelhaft mit Blick auf das im Rentenverfahren festgestellte Leistungsvermögen vorgetragen worden ist. Da der Kläger gleichzeitig gegenüber der Beklagten immer wieder betont hat, sich nicht für arbeitsfähig zu halten, ist dem keine Bedeutung beizumessen.

Hinzu kommt, dass die regelmäßige Arbeitsuchendmeldung als Tatsachenerklärung und das regelmäßige Bemühen um die Erlangung eines Arbeitsplatzes nicht nur Voraussetzung für die Annahme einer Anrechnungszeit nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) sind (BSG, Urteil vom 11. März 2004 - [B 13 RJ 16/03 R](#), juris; LSG Hamburg, Urteil vom 18. Juni 2013 - [L 2 AL 60/10](#), juris; Bayerisches LSG, Beschluss vom 28. April 2014 - [L 10 AL 65/14 B PKH](#), juris) und beides vorliegend nicht gegeben, sondern dass beides nicht einmal im Wege eines etwaigen sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs fingierbar ist (vgl. BSG, a.a.O.; LSG Hamburg, a.a.O.; Bayerisches LSG, a.a.O.), sodass die begehrte Meldung für vergangene Zeiten ausgeschlossen und damit eine durchgehende rentenrechtliche Aufschubzeit in Gestalt der Anrechnungszeit nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) nicht mehr herstellbar ist.

Nach alledem kommt es auf die von der Klägerin für maßgeblich gehaltene Rechtsfrage, ob die Grundsätze der sogenannten Nahtlosigkeitsregelung nach [§ 145 SGB III](#) auch im Rahmen der Vermittlung nach [§ 35 SGB III](#) Anwendung finden, nicht an. Dies ist im Übrigen nicht der Fall. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass [§ 145 SGB III](#) ausschließlich den Zweck hat, eine nicht vorhandene objektive Verfügbarkeit in den dort genannten Fallgestaltungen zu fingieren, um einen Anspruch auf Arbeitslosengeld zu erhalten, bis durch den Rentenversicherungsträger bindend über die Erwerbsfähigkeit entschieden wurde. Typischerweise erfolgt in den Nahtlosigkeitsfällen ja auch gar keine Vermittlung, weil die Betroffenen von sich selbst und/oder der Agentur für Arbeit für nicht leistungsfähig gehalten werden. Dementsprechend macht auch der Kläger im vorliegenden Verfahren überhaupt keinen Anspruch auf Vermittlungsleistungen geltend, sondern lediglich auf Meldung als wegen Arbeitslosigkeit arbeitsuchend ohne Leistungsbezug.

Die letztendlich begehrte, vom Rentenversicherungsträger festzustellende Anrechnungszeit nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) soll im Übrigen als Leistung des sozialen Ausgleichs nur tatsächlich arbeitsuchenden Versicherten zu Gute kommen, die trotz ihrer durch die Meldung bei der die Verfügbarkeit prüfenden Agentur für Arbeit dokumentierten, tatsächlichen und vorbehaltlosen Arbeitsuche unverschuldet keine Beiträge zur Rentenversicherung entrichten können (BSG, Urteil vom 11. März 2004 - [B 13 RJ 16/03 R](#), [BSGE 92, 241](#); Fichte in Hauck/Noftz, SGB VI, Stand 02/18, [§ 58 Rn. 72](#); LSG Hamburg, a.a.O.). Zu diesem Personenkreis gehört der Kläger nicht.

Sollte sich die eigene Einschätzung des Klägers von seiner fehlenden Arbeitsfähigkeit als richtig erweisen, bestünde im Übrigen die Möglichkeit, von dem Rentenversicherungsträger eine Anrechnungszeit nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Var. 1 SGB VI (Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit) feststellen zu lassen, die die gleiche anwartschaftserhaltende Wirkung wie die bislang im Fokus stehende Anrechnungszeit

nach [§ 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#) hätte und für Konstellationen wie die vorliegende typischerweise die einschlägige sein dürfte, was belegt, dass es keinen Bedarf für eine entsprechende Anwendung der Grundsätze der Nahtlosigkeitsregelung gibt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2018-09-14