S 3 AL 3125/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	Einem Arbeitslosen, der sich während der Laufzeit eines EU/BU-Verfahrens darauf beruft, er sei aus gesundheitlichen Gründen gehindert, mehr als kurzzeitig zu arbeiten, kann nicht unter Berufung auf eine arbeitsamtsärztliche Äußerung entgegengehalten werden, er sei nicht subjektiv verfügbar.
Normenkette	SGB III §§ 119, 125

1. Instanz

Aktenzeichen	S 3 AL 3125/01
Datum	28.11.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 AL 4897/02
Datum	12.12.2003

3. Instanz

Datum	-

Auf die Berufung des KlÃ¤gers werden das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28. November 2002 und der Bescheid der Beklagten vom 16. MÃ¤rz 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2001 aufgehoben.

Die Beklagte hat dem KlÃ¤ger die auÃergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

Tatbestand:

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

Der KlÃ¤ger ist seit 1971 bei der Landesbank Baden-WÃ¼rttemberg (LBBW) als Bankkaufmann beschÃ¤ftigt. Vom 21.12.1999 bis 14.10.2000 (Aussteuerung) bezog der KlÃ¤ger Krankengeld.

Am 02.02.2000 beantragte der KlÃ¤ger bei der Bundesversicherungsanstalt fÃ¼r Angestellte (BfA) Rente wegen Berufs- bzw. ErwerbsunfÃ¤higkeit. Eine von der BfA bewilligte stationÃ¤re RehabilitationsmaÃnahme in der T.Klinik B.K. ab 26.07.2000 wurde nach neun Tagen im Einvernehmen mit den Ãrzten der Klinik ohne Besserung abgebrochen.

Am 28.08.2000 meldete sich der KlÃ¤ger beim Arbeitsamt Stuttgart (AA) arbeitslos und beantragte Alg. Er gab an, er sei seit 21.06.1999 bis 22.09.2000 vom Arzt arbeitsunfÃ¤hig krank geschrieben. Seine VermittlungsfÃ¤higkeit sei eingeschrÃ¤nkt. Er kÃ¶nne die TÃ¤tigkeit aus seiner letzten BeschÃ¤ftigung nicht weiter ausÃ¼ben. In der Arbeitsbescheinigung teilte die LBBW mit, dass das ArbeitsverhÃ¤ltnis mit dem KlÃ¤ger nicht aufgelÃ¶st sei. Die letzte durchschnittliche regelmÃ¤Ãige Arbeitszeit habe seit 01.10.1999 23,1 Stunden/Woche betragen.

Mit Bescheid vom 02.10.2000 (Bl. 17) bewilligte das AA dem KlÃ¤ger Alg ab dem 15.10.2000 fÃ¼r 660 Tage in HÃ¶he von tÃ¤glich DM 86,20 (Bemessungsentgelt DM 1.370,00, Leistungsgruppe C/1, Leistungstabelle 2000). Ab 01.01.2001 betrug der tÃ¤gliche Leistungssatz DM 88,41.

Am 12.10.2000 teilte der KlÃ¤ger dem AA mit, dass er eine geringfÃ¼gige NebenbeschÃ¤ftigung ausÃ¼be. Seine tÃ¤gliche Arbeitszeit werde immer unter zwei Stunden liegen.

Im Rentenverfahren holte die BfA das nervenÃ¤rztliche Gutachten von Dr. K., T., vom 09.11.2000 ein. Dr. K. gelangte in seinem Gutachten zusammenfassend zu dem Ergebnis, aus neuropsychiatrischer Sicht bestehe keine EinschrÃ¤nkung der LeistungsfÃ¤higkeit. Zur EinschÃ¤tzung des LeistungsvermÃ¶gens sei eine chirurgisch-orthopÃ¤dische Begutachtung unumgÃ¤nglich. Die BfA holte daraufhin das orthopÃ¤dische Gutachten von Dr. G. vom 18.12.2000 ein. Dr. G. gelangte in seinem Gutachten zusammenfassend zu der Bewertung, beim KlÃ¤ger bestehe ein leichtes Cervicalsyndrom sowie eine Lumboischialgie links mit L5-Dermatom mit leichter FuÃ-Heber-SchwÃ¤che bei nachgewiesenem Bandscheibenvorfall L5/S1. FÃ¼r den Beruf eines Bankkaufmanns bestehe keine Berufs- und ErwerbsunfÃ¤higkeit. Der KlÃ¤ger sei fÃ¼r leichte TÃ¤tigkeiten im Wechsel von Gehen, Stehen und Sitzen vollschichtig einsetzbar und vermittelbar. Das Hauptproblem sei auf psychiatrischem Gebiet zu suchen.

Mit Bescheid vom 19.01.2001 lehnte die BfA den Antrag des KlÃ¤gers auf Rente wegen Berufs- bzw. ErwerbsunfÃ¤higkeit ab. Der KlÃ¤ger sei noch in der Lage, im bisherigen Berufsbereich vollschichtig tÃ¤tig zu sein. DarÃ¼ber hinaus bestehe ein vollschichtiges LeistungsvermÃ¶gen fÃ¼r TÃ¤tigkeiten des allgemeinen Arbeitsfeldes.

Am 25.01.2001 informierte die BfA das AA Ã¼ber die Ablehnung des Rentenantrags.

Am 06.02.2001 erhob der KlÃ¤ger gegen den Bescheid der BfA vom 19.01.2001 Widerspruch, der durch Widerspruchsbescheid vom 03.04.2001 zurÃ¼ckgewiesen wurde.

Das AA holte von seinem Ãrztlichen Dienst das Gutachten von Dr. F. vom 13.02.2001 ein. Dr. F. gelangte zu dem Ergebnis, dass beim KlÃ¤ger fÃ¼r leichte Arbeit Ã¼berwiegend gehend und sitzend und zeitweise stehend, ohne Zeitdruck, ohne hÃ¤ufiges BÃ¼cken, ohne Zwangshaltungen und ohne hÃ¤ufiges Heben und Tragen ohne mechanische Hilfsmittel ein vollschichtiges LeistungsvermÃ¶gen bestehe.

Am 14.03.2001 wurde das Ã¤rztliche Gutachten vom 13.02.2001 mit dem KlÃ¤ger besprochen. Im Anschluss an dieses GesprÃ¤ch stellte das AA die Zahlung von Alg ein.

Mit Bescheid vom 16.03.2001 hob das AA die Bewilligung von Alg ab 15.03.2001 mit der BegrÃ¼ndung auf, der KlÃ¤ger habe am 14.03.2001 erklÃ¤rt, dass er sich nicht im Rahmen des Ã¤rztlichen Gutachtens dem Arbeitsmarkt zur VerfÃ¼gung stellen wolle. Eine RÃ¼ckkehr an seinen â laut Gutachten zumutbaren â Arbeitsplatz habe er abgelehnt. Damit stehe der KlÃ¤ger der Arbeitsvermittlung nicht zur VerfÃ¼gung, sei nicht arbeitslos und habe keinen Leistungsanspruch. Die vorgebrachten GrÃ¼nde fÃ¼r eine EinschrÃ¤nkung der Arbeitsbereitschaft kÃ¶nnten nicht anerkannt werden.

Am 20.03.2001 erhob der KlÃ¤ger gegen den Aufhebungsbescheid Widerspruch. Er legte eine von Dr. St. ausgestellte ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung vom 16.03.2001 fÃ¼r die Zeit vom 16.03.2001 bis 30.03.2001 vor. Zur BegrÃ¼ndung trug der KlÃ¤ger vor, er sei vom Amtsarzt in Stuttgart nicht untersucht worden. Seine behandelnden Ãrzte seien nicht um die Vorlage von Berichten gebeten worden. Er sei nicht unwillig zu arbeiten, sondern er sei krank. Das AA werde ermÃ¤chtigt, vom Betriebsarzt seines Arbeitgebers, Dr. F., eine Auskunft einzuholen.

Das AA hÃ¶rte daraufhin Dr. F â¦ Dieser fÃ¼hrte am 11.04.2001 aus, aufgrund der vom KlÃ¤ger empfundenen Schmerzen kÃ¶nne die bei der LBBW ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit (auch unter BerÃ¼cksichtigung des An- und Abfahrtsweges) nicht ausgeÃ¼bt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.05.2001 wies die Widerspruchsstelle des AA den Widerspruch des KlÃ¤gers zurÃ¼ck. Der KlÃ¤ger erfÃ¼lle die Anspruchsvoraussetzungen fÃ¼r den Bezug von Alg ab 15.03.2001 nicht. Laut Gutachten des Ãrztlichen Dienstes des AA sei der KlÃ¤ger auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig leistungsfÃ¤hig. Danach kÃ¶nne der KlÃ¤ger zwar eine BeschÃ¤ftigung aufnehmen, dÃ¼rfe dies allerdings nicht, weil er bei der LBBW in einem ungekÃ¼ndigten BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis stehe. Zur Wiederaufnahme

dieser BeschÃ¤ftigung sei er nicht bereit. Soweit ArbeitsunfÃ¤higkeit fÃ¼r den letzten Arbeitsplatz tatsÃ¤chlich vorliege, sei vom Arbeitgeber Lohnfortzahlung oder gegebenenfalls eine Umsetzung zu prÃ¼fen. Ein Fall der Nahtlosigkeitsleistung gemÃ¤Ã Â§ 125 SGB III sei nicht gegeben, da der RentenversicherungstrÃ¤ger festgestellt habe, dass beim KlÃ¤ger Erwerbs- bzw. BerufsunfÃ¤higkeit nicht vorliege. Diese Leistungsbeurteilung durch den RentenversicherungstrÃ¤ger sei maÃgeblich. Sollte eine neue Begutachtung zu dem Ergebnis kommen, dass eine LeistungsfÃ¤higkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt fÃ¼r eine Dauer von bis zu sechs Monaten nicht gegeben sei, stÃ¼nde dies einem Leistungsanspruch ebenfalls entgegen. Die Bewilligung habe ab 15.03.2001 gemÃ¤Ã Â§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X i.V.m. Â§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III aufgehoben werden mÃ¼ssen. Der KlÃ¤ger habe am 14.03.2001 eine Belehrung Ã¼ber die Rechtsfolgen seiner ErklÃ¤rung erhalten. Er habe deshalb wissen mÃ¼ssen, dass er bei dem gegebenen Sachverhalt keinen Anspruch auf Alg habe.

Hiergegen erhob der KlÃ¤ger am 22.06.2001 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage. Er fÃ¼hrte zur BegrÃ¼ndung aus, er habe an seinem letzten Arbeitsplatz eine Ã¼berwiegend sitzende TÃ¤tigkeit an einem Bildschirmarbeitsplatz ausÃ¼ben mÃ¼ssen. Er kÃ¶nne jedoch nicht lÃ¤ngere Zeit sitzen und sei nur fÃ¼r TÃ¤tigkeiten einsetzbar, die zeitweise im Stehen, zeitweise im Sitzen und zeitweise im Gehen ausgeÃ¼bt werden kÃ¶nnten. Hierzu legte der KlÃ¤ger ein Gutachten des MDK vom 25.01.2000 sowie ein Ã¤rztliches Attest von Dr. Z. vom 06.09.2000 vor. Weiter benannte der KlÃ¤ger die ihn behandelnden Ãrzte.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die vorgelegten Atteste rechtfertigten keine andere Entscheidung. Der KlÃ¤ger habe bei seiner persÃ¶nlichen Vorsprache am 14.03.2001 definitiv abgelehnt, sich mit seinem ehemaligen Arbeitgeber wegen einer Wiederaufnahme der Arbeit in Verbindung zu setzen. Dies habe der Arbeitsvermittler, Herr H., auf RÃ¼ckfrage bestÃ¤tigt.

Das SG zog folgende in einem Klageverfahren des KlÃ¤gers gegen die BfA wegen GewÃ¤hrung einer Berufs- bzw. ErwerbsunfÃ¤higkeitsrente beim SG (Aktenzeichen S 5 RA 2017/01) angefallenen medizinischen Unterlagen zum vorliegenden Verfahren bei: a) Schriftliche sachverstÃ¤ndige Zeugenaussage von Dr. F. vom 17.08.2001 (mit anliegenden Ã¤rztlichen Berichten). Dr. F. teilte darin mit, dass nach seiner EinschÃ¤tzung der KlÃ¤ger bis zu vier Stunden tÃ¤glich leichte TÃ¤tigkeiten Ã¼berwiegend im Stehen bzw. Gehen ausÃ¼ben kÃ¶nne, b) schriftliche sachverstÃ¤ndige Zeugenaussage von Dr. St., Facharzt fÃ¼r Psychiatrie und Psychotherapie vom 28.08.2001 (mit Ã¤rztlichen Berichten), der die LeistungsfÃ¤higkeit des KlÃ¤gers fÃ¼r TÃ¤tigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf unter halbschichtig einschÃ¤tzte; der KlÃ¤ger sei im gesamten Behandlungszeitraum (vom 18.09.2000 bis zuletzt 26.07.2001) wegen einer somatoformen SchmerzstÃ¶rung arbeitsunfÃ¤hig krank gewesen, c) schriftliche sachverstÃ¤ndige Zeugenaussage des Arztes fÃ¼r Allgemeinmedizin Dr. M. vom 03.09.2001 (mit Ã¤rztlichen Berichten), der ein zweistÃ¼ndiges bis unter halbschichtiges LeistungsvermÃ¶gen des KlÃ¤gers annahm, d) schriftliche sachverstÃ¤ndige Zeugenaussage von Dr. Z. vom 14.11.2001, der eine halbschichtige TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers fÃ¼r mÃ¶glich hielt, e) Gutachten des

Facharztes fÃ¼r AnÃ¤sthesie Prof. Dr. K., R-B-Krankenhaus Stuttgart, vom 17.06.2001. Prof. Dr. K. gelangte in diesem Gutachten zu der Bewertung, beim KlÃ¤ger liege ein chronisches Schmerzsyndrom mit MobilitÃ¤ts- und FunktionseinbuÃe vom Chronifizierungsgrad III, ein chronisch-rezidivierendes radikulÃ¤res LWS-Syndrom links L4-S1 bei NPP L4/5 und NPP L5/S1, eine depressive Reaktion sowie eine Cervicobrachialgie vor. Es handele sich auch um eine seelische StÃ¶rung (depressive Reaktion), die Folge langwieriger kÃ¶rperlicher SchmerzzustÃ¤nde im LWS-Bereich sei. Er halte den KlÃ¤ger derzeit fÃ¼r weniger als zwei Stunden tÃ¤glich einsatzfÃ¤hig. Eine intensive und kompetente schmerztherapeutische Betreuung des KlÃ¤gers zusammen mit psychologisch begleiteten HilfsmaÃnahmen kÃ¶nnten dem KlÃ¤ger helfen, noch nicht in die volle Berentung zu gelangen bzw. gelangen zu mÃ¼ssen. VerstÃ¤rkt habe sich das chronische Schmerzsyndrom eindeutig im Jahre 1999. Seit dieser Zeit sei der KlÃ¤ger nahezu ununterbrochen arbeitsunfÃ¤hig. Schmerz, ArbeitsunfÃ¤higkeit und Depression als Reaktion stÃ¼nden zueinander in einem Teufelskreis. Er halte den KlÃ¤ger zumindest seit Mitte 2001 aufgrund eines chronischen Schmerzsyndroms mit MobilitÃ¤ts- und FunktionseinbuÃen fÃ¼r nicht in den Arbeitsprozess wieder eingliederbar und somit fÃ¼r erwerbsunfÃ¤hig.

Aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. K. vom 17.06.2002 anerkannte die BfA im Klageverfahren S 5 RA 2017/01 einen Anspruch des KlÃ¤gers auf Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit aufgrund eines Leistungsfalles vom 01.09.2001 ab Beginn des siebten Kalendermonats nach Eintritt des Leistungsfalles bis 31.07.2004 an. Der KlÃ¤ger nahm dieses Anerkenntnis der BfA an und erklÃ¤rte am 03.09.2002 den Rechtsstreit fÃ¼r erledigt. Mit AusfÃ¼hrungsbescheid vom 30.12.2002 bewilligte die BfA dem KlÃ¤ger Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit ab 01.04.2002 bis 31.07.2004. HierÃ¼ber wurde das AA am 07.01.2003 informiert.

Mit Urteil vom 28.11.2002 wies das SG die vorliegende Klage ab. Es fÃ¼hrte zur BegrÃ¼ndung aus, dem KlÃ¤ger sei zunÃ¤chst rechtmÃ¤Ãig Alg ab dem 15.10.2000 gemÃ¤Ã Â§ 125 Abs. 1 SGB III bewilligt worden. In den VerhÃ¤ltnissen, die der Bewilligung zugrunde gelegen hÃ¤tten, sei nach dem Zugang der im Rentenbescheid der BfA vom 19.01.2001 enthaltenen Feststellung, dass der KlÃ¤ger weder berufs- noch erwerbsunfÃ¤hig sei, und nach Erstellung des Arbeitsamtsgutachtens und der Weigerung des KlÃ¤gers vom 14.03.2001, an den alten Arbeitsplatz zurÃ¼ckzukehren, eine wesentliche Ãnderung eingetreten. Ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Feststellung des RentenversicherungstrÃ¤gers habe der KlÃ¤ger keinen Anspruch auf Alg nach Â§ 125 SGB III. Diese Feststellung sei mit Zugang des ablehnenden Rentenbescheids beim AA am 25.01.2001 wirksam geworden. Alg habe danach gemÃ¤Ã Â§ 125 SGB III nicht mehr geleistet werden kÃ¶nnen. Die VerfÃ¼gbarkeit des KlÃ¤gers sei nach dem Zugang des Rentenbescheids vom 25.01.2001 nach den allgemeinen Voraussetzungen der Â§Â§ 117 ff. SGB III zu beurteilen. Nach der fÃ¼r das AA bindenden Feststellung der BfA sei der KlÃ¤ger objektiv verfÃ¼gbar gewesen. Dies werde auch durch das Arbeitsamtsgutachten vom 13.02.2001 bestÃ¤tigt. Der KlÃ¤ger hÃ¤tte sich in diesem Rahmen der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung stellen mÃ¼ssen (subjektive VerfÃ¼gbarkeit). Dies habe der KlÃ¤ger nicht getan. Er habe am 14.03.2001 angegeben, an seinen frÃ¼heren Arbeitsplatz nicht mehr

zurÃ¼ckzukehren. DarÃ¼ber hinaus dÃ¼rfte aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. K. feststehen, dass die nunmehr eingetretene Leistungsminderung erst Mitte 2001 eingetreten sei, d.h. nach Bekanntgabe des Bescheides der BfA vom 19.01.2001 und nach Erstellung des Arbeitsamtsgutachtens. Die Voraussetzungen des Â§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X lÃ¤gen ab dem 15.03.2001 vor. Ab diesem Zeitpunkt habe der KlÃ¤ger gewusst, dass sein Anspruch auf Alg wegen fehlender VerfÃ¼gbarkeit weggefallen sei, da er am 14.03.2001 auf seine Pflicht und die Rechtsfolgen hingewiesen worden sei.

Gegen das dem KlÃ¤ger am 11.12.2002 zugestellte Urteil hat er am 17.12.2002 Berufung eingelegt. Er hat sich zur BegrÃ¼ndung auf sein bisheriges Vorbringen berufen und ergÃ¤nzend ausgefÃ¼hrt, er habe keinesfalls definitiv abgelehnt, sich mit seinem ehemaligen Arbeitgeber wegen einer Wiederaufnahme der Arbeit in Verbindung zu setzen. Ihm sei ein Einsatz bei seinem Arbeitgeber nicht mÃ¶glich gewesen, da er arbeitsunfÃ¤hig gewesen sei. ArbeitsunfÃ¤higkeit schlieÃe nicht generell das Vorliegen von VerfÃ¼gbarkeit aus. Zur Zeit des Zugangs des Rentenbescheides der BfA am 25.01.2001 sei sein Hausarzt in Urlaub gewesen. Ein Arzt dÃ¼rfe ArbeitsunfÃ¤higkeit nicht rÃ¼ckwirkend bescheinigen. Deshalb habe er eine ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung erst zusammen mit seinem Widerspruch vorlegen kÃ¶nnen. Er habe seinen Arbeitsvermittler H. dreimal gefragt, ob er eine Krankmeldung benÃ¶tige. Dies sei jedes Mal verneint worden. Eine stufenweise Wiedereingliederung sei daran gescheitert, dass es ihm aus gesundheitlichen GrÃ¼nden nicht mÃ¶glich gewesen sei, den eineinhalbstÃ¼ndigen Anfahrtsweg zu bewÃ¤ltigen. Hierzu werde auf die Stellungnahme von Dr. F. vom 11.04.2001 Bezug genommen. Er sei mit seinem Arbeitgeber wegen der Wiederaufnahme der Arbeit bzw. einer Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess im Kontakt gewesen. Dies kÃ¶nnten Frau Andre bzw. Dr. F. bestÃ¤tigen. Im Gutachten von Prof. Dr. K. werde davon ausgegangen, dass die dort beschriebene LeistungseinschrÃ¤nkung seit mindestens Mitte 2001 und nicht erst ab Mitte 2001 vorliege.

Der KlÃ¤ger beantragt,

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

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt das angefochtene Urteil fÃ¼r zutreffend. Mit dem Zugang des Rentenbescheids vom 25.01.2001 sei die Fiktion der objektiven VerfÃ¼gbarkeit nach Â§ 125 Abs. 1 SGB III entfallen. Der KlÃ¤ger habe sich nicht im Rahmen der vom RentenversicherungstrÃ¤ger festgestellten LeistungsfÃ¤higkeit der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung gestellt. Der KlÃ¤ger mÃ¶ge eine ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung hinsichtlich seiner Behauptung, er sei zum fraglichen Zeitpunkt arbeitsunfÃ¤hig krank gewesen, vorlegen. Aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. K. stehe fest, dass die eingetretene Leistungsminderung

erst ab Mitte 2001 datiere. Damit stehe auch fest, dass der KlÃ¤ger sich nicht im Rahmen der vom RentenversicherungstrÃ¤ger festgestellten LeistungsfÃ¤higkeit subjektiv zur VerfÃ¼gung gestellt habe. Auf die Rechtsfolgen sei er hingewiesen worden. Die Beklagte legte eine dienstliche ErklÃ¤rung des Arbeitsvermittlers H. vom 18.03.2003 vor.

Der Senat hat Dr. F. sowie Herrn M./Frau A. schriftlich als Zeugen gehÃ¶rt. Herr M./Frau A. haben am 06.06.2003 mitgeteilt, im Februar bzw. MÃ¤rz 2001 seien verschiedene Telefonate gefÃ¼hrt worden, in denen Ã¼ber die MÃ¶glichkeit einer Wiederaufnahme der Arbeit gesprochen worden sei. Mit Schreiben vom 23.03.2001 seien dem KlÃ¤ger die Rahmenbedingungen fÃ¼r eine Wiedereingliederung mitgeteilt worden. Eine Wiedereingliederung sei lediglich am Standort in Stuttgart in Frage gekommen. Dr. F. hat am 03.07.2003 mitgeteilt, im Zeitraum vom 17.02.2000 bis 20.06.2003 habe er den KlÃ¤ger mehrfach beraten. Er habe in den GesprÃ¤chen den Eindruck gewonnen, dass eine auf volle Integration zielende WiedereingliederungsmaÃnahme nicht erfolgversprechend sei. Deshalb habe er den KlÃ¤ger nicht zu einer Wiedereingliederung gedrÃ¤ngt. Allerdings hÃ¤tte er die LBBW dahingehend beraten, den Versuch einer stufenweise Wiedereingliederung zu unternehmen, falls dies von den behandelnden Ãrzten vorgeschlagen worden wÃ¤re und der KlÃ¤ger sich dazu in der Lage gesehen hÃ¤tte.

Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, die Angaben von Dr. F. widersprÃ¤chen ihren Feststellungen nicht. Der KlÃ¤ger habe am 14.03.2001 definitiv abgelehnt, sich wegen einer Wiederaufnahme der Arbeit mit seinem Arbeitgeber in Verbindung zu setzen. Dem widerspreche nicht, dass sich der KlÃ¤ger am 15.03.2001 mit Dr. F. wegen einer vom behandelnden Arzt vorgeschlagenen stufenweisen Wiedereingliederung telefonisch in Verbindung gesetzt habe. Hiervon habe der KlÃ¤ger dem AA keine Kenntnis gegeben. Die Stellungnahme des Arbeitgebers vom 06.06.2003 sei nicht eindeutig. Ihr sei lediglich zu entnehmen, dass der Arbeitgeber an einer Wiedereingliederung des KlÃ¤gers interessiert gewesen sei. Nicht eindeutig gehe hervor, ob der KlÃ¤ger selbst an einer Wiedereingliederung wirklich interessiert gewesen sei. Dr. F. bestÃ¤tige lediglich, dass er den KlÃ¤ger nicht zu einer Wiedereingliederung gedrÃ¤ngt habe. Aus den eingeholten Stellungnahmen gehe hervor, dass der Arbeitgeber an einer Wiedereingliederung gegen den Wunsch und den Willen des KlÃ¤gers nicht interessiert gewesen sei. Die Tatsache, dass der KlÃ¤ger sich nicht in der Lage gesehen habe, sich an einer stufenweisen Wiedereingliederung zu beteiligen, bestÃ¤tige, dass es an der subjektiven Bereitschaft des KlÃ¤gers gefehlt habe. Im Ãbrigen seien die erstinstanzlich eingeholten und ausgewerteten Ã¤rztlichen Gutachten eindeutig.

Der Rechtsstreit ist in nichtÃ¶ffentlicher Sitzung am 14.11.2003 durch den Berichterstatter erÃ¶rtert und der Zeuge H. zum Inhalt des BeratungsgesprÃ¤ches am 14.03.2001 vernommen worden. AuÃerdem ist der KlÃ¤ger angehÃ¶rt worden. Hierzu wird auf die Niederschrift vom 14.11.2003 verwiesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung einverstanden erklÃ¤rt.

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

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des KlÃ¤gers, Ã¼ber die der Senat im EinverstÃ¤ndnis mit den Beteiligten ohne mÃ¼ndliche Verhandlung entscheidet, ist insgesamt zulÃ¤ssig (Â§Â§ 143, 144 Abs. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Berufung ist auch begrÃ¼ndet. Die angefochtene Entscheidung der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt den KlÃ¤ger in seinen Rechten. Entgegen der Ansicht der Beklagten und des SG sind die Anspruchsvoraussetzungen fÃ¼r das Alg ab 15.03.2001 nicht entfallen.

Rechtsgrundlage ist Â§ 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Nach Â§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsÃ¤chlichen oder rechtlichen VerhÃ¤ltnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, eine wesentliche Ãnderung eintritt.

Der vom SG geteilten Ansicht der Beklagten, diese Voraussetzungen seien deshalb erfÃ¼llt, weil sich der KlÃ¤ger am 14.03.2001 den VermittlungsbemÃ¼hungen des AA nicht mehr zur VerfÃ¼gung gestellt habe, weshalb die Anspruchsvoraussetzungen des Â§ 119 Abs. 3 SGB III (subjektive VerfÃ¼gbarkeit) entfallen seien, folgt der Senat nicht.

MaÃgeblicher Zeitpunkt fÃ¼r die Beurteilung der BegrÃ¼ndetheit der Anfechtungsklage des KlÃ¤gers ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ergehens des Widerspruchsbescheides (23.05.2001). Eine danach eingetretene Ãnderung in tatsÃ¤chlicher oder rechtlicher Hinsicht ist vom Senat nicht zu wÃ¼rdigen.

Nach Â§ 125 Abs. 1 SGB III hat Anspruch auf Arbeitslosengeld auch, wer alleine deshalb nicht arbeitslos ist, weil er wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung seiner LeistungsfÃ¤higkeit versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wÃ¶chentlich umfassende BeschÃ¤ftigungen nicht unter den Bedingungen ausÃ¼ben kann, die auf dem fÃ¼r ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ohne BerÃ¼cksichtigung der Minderung der LeistungsfÃ¤higkeit Ã¼blich sind, wenn verminderte ErwerbsfÃ¤higkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung nicht festgestellt worden ist. Die Feststellung, ob verminderter ErwerbsfÃ¤higkeit vorliegt, trifft der zustÃ¤ndige TrÃ¤ger der Rentenversicherung (Satz 2).

Die Wirkung des Â§ 125 Absatz 1 SGB III besteht darin, ein gesundheitliches LeistungsvermÃ¶gen des Arbeitslosen (Versicherten) bis zum Eintritt des in der Rentenversicherung versicherten Risikos der BU/EU zu fingieren. Diese Fiktion hindert die Arbeitsverwaltung daran, einen Anspruch auf Alg mit der BegrÃ¼ndung zu verneinen, der Arbeitslose sei wegen nicht nur vorÃ¼bergehenden EinschrÃ¤nkungen der gesundheitlichen LeistungsfÃ¤higkeit objektiv nicht verfÃ¼gbar. Erst nachdem der RentenversicherungstrÃ¤ger eine positive

Feststellung Ã¼ber das Vorliegen von BU/EU getroffen hat, wobei fÃ¼r die "Feststellung" eine bestimmte Form oder ein bestimmtes Verfahren nicht vorgeschrieben ist, entfÃ¤llt auch die Sperrwirkung der Nahtlosigkeitsregelung, so dass die Beklagte nunmehr in ihrer Beurteilung der objektiven VerfÃ¼gbarkeit frei ist und den Anspruch auf Alg ggf. mit der BegrÃ¼ndung verneinen kann, der Arbeitslose kÃ¶nne eine BeschÃ¤ftigung nicht mehr ausÃ¼ben. Die positive Feststellung von BU/EU durch den zustÃ¤ndigen RentenversicherungstrÃ¤ger bindet die Arbeitsverwaltung jedoch nicht, sondern erÃ¶ffnet ihr die MÃ¶glichkeit, nunmehr ohne die BeschrÃ¤nkungen des Â§ 125 SGB III die objektive VerfÃ¼gbarkeit aufgrund eigener Feststellungen zu verneinen. Eine weitergehende Bindung an tatsÃ¤chliche oder rechtliche Feststellungen des RentenversicherungstrÃ¤gers im Sinne einer Erweiterung des Anwendungsbereiches der Nahtlosigkeitsregelung besteht nicht. Dies gilt auch fÃ¼r Ablehnungsbescheide des RentenversicherungstrÃ¤gers, die dieser auf einen Rentenantrag des Versicherten hin erteilt. Ein derartiger Ablehnungsbescheid schrÃ¤nkt den Anwendungsbereich der Nahtlosigkeitsregelung nicht ein und beendet die Sperrwirkung nicht. Die Feststellungen des RentenversicherungstrÃ¤gers zum gesundheitlichen LeistungsvermÃ¶gen sind fÃ¼r die Beurteilung der subjektiven VerfÃ¼gbarkeit (Arbeitsbereitschaft) nicht heranzuziehen. Da Arbeitslose nur zur Aufnahme von zumutbaren BeschÃ¤ftigungen bereit sein mÃ¼ssen, sind BeschÃ¤ftigungen, die die tatsÃ¤chliche gesundheitliche LeistungsfÃ¤higkeit des Arbeitslosen Ã¼bersteigen, nicht zumutbar. Zur Feststellung des Umfangs zumutbarer Arbeiten und zur Beurteilung der subjektiven VerfÃ¼gbarkeit ist deshalb das tatsÃ¤chliche LeistungsvermÃ¶gen der Arbeitslosen festzustellen. Erst die konkrete Feststellung des noch vorhandenen LeistungsvermÃ¶gens bildet die Grundlage fÃ¼r die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung der Arbeitsbereitschaft (subjektive VerfÃ¼gbarkeit). Negative Auswirkungen auf seinen Alg-Anspruch ergeben sich nur, wenn der Arbeitslose sich der Arbeitsvermittlung nur unterhalb seiner tatsÃ¤chlichen LeistungsfÃ¤higkeit zur VerfÃ¼gung stellt. Eine Bereitschaft zur Aufnahme von BeschÃ¤ftigungen, zu denen der Arbeitslose objektiv nicht in der Lage ist, verlangt das Gesetz hingegen nicht (vgl. zum Vorstehenden: BSG, Urteil vom 09.09.1999 â□□ B 11 AL 13/99 R â□□ m.w.N.).

Nach diesen GrundsÃ¤tzen, denen der Senat folgt, ist der Anspruch des KlÃ¤gers auf Alg â□□ entgegen der Auffassung des Beklagten und des SG â□□ nicht entfallen. Zwar ist nach den Angaben des KlÃ¤gers sowie des Zeugen H. davon auszugehen, dass der KlÃ¤ger am 14.03.2001 der Aufforderung des Zeugen, aufgrund des Ergebnisses des arbeitsamtsÃ¤rztlichen Gutachtens vom 13.03.2001 mit seinem Arbeitgeber wegen seines Arbeitsplatzes Kontakt aufzunehmen, mit dem Einwand begegnet ist, dass er krank sei und nicht arbeiten kÃ¶nne. Dies rechtfertigt jedoch nach der dargestellten Rechtsprechung des BSG nicht die Annahme, dass damit die Anspruchsvoraussetzungen auf Zahlung von Alg mangels subjektiver VerfÃ¼gbarkeit beim KlÃ¤ger entfallen sind. Vielmehr war der KlÃ¤ger objektiv nicht in der Lage, die geforderte TÃ¤tigkeit aufzunehmen, weshalb er der Aufforderung des Zeugen nicht nachzukommen brauchte. Zu dieser Ã□berzeugung gelangt der Senat aufgrund der vom SG im Verfahren S 5 RA 2017/01 eingeholten medizinischen Unterlagen, insbesondere dem Gutachten von Prof. Dr. K. vom

17.06.2002 und der beigezogenen schriftlichen sachverstÃ¤ndigen ZeugenerklÃ¤rungen der den KlÃ¤ger behandelnden Ãrzte. Dem davon abweichenden arbeitsamtsÃ¤rztlichen Gutachten von Dr. F. vom 13.02.2001 folgt der Senat nicht.

Prof. Dr. K. gelangt in seinem Ã¼berzeugenden Gutachten zu dem Ergebnis, dass der KlÃ¤ger wegen eines chronischen Schmerzsyndroms mit MobilitÃ¤ts- und FunktionseinbuÃen nach immer wiederkehrenden BandscheibenvorfÃ¤llen/VorwÃ¶lbungen im Lendenbereich fÃ¼r weniger als zwei Stunden tÃ¤glich einsatzfÃ¤hig und somit erwerbsunfÃ¤hig sei. Dabei ging Prof. Dr. K. davon aus, dass diese verminderte LeistungsfÃ¤higkeit beim KlÃ¤ger zumindest seit Mitte 2001 anzunehmen ist. Dieser Bewertung hat sich die BfA durch ihr Anerkenntnis vom 30.07.2002, mit dem sie einen Anspruch des KlÃ¤gers wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit aufgrund eines Leistungsfalles vom 01.09.2001 ab Beginn des siebten Kalendermonats nach Eintritt des Leistungsfalles bis 31.07.2004 nunmehr bejaht hat, im wesentlichen angeschlossen. Auch der Senat folgt der Bewertung von Prof. Dr. K. im Gutachten vom 17.06.2002. Die Auffassung des SachverstÃ¤ndigen ist nach den bei der Untersuchung des KlÃ¤gers festgestellten Befunden nachvollziehbar und plausibel. Die LeistungsfÃ¤higkeit des KlÃ¤gers war nach den Ã¼berzeugenden AusfÃ¼hrungen im Gutachten von Prof. Dr. K. maÃgeblich dadurch limitiert, dass der KlÃ¤ger bei aller Willensanstrengung zur Zeit der Begutachtung aus eigener Kraft aus dem Teufelskreis von Schmerzen und reaktiven Depressionen nicht herauskam und einer psychotherapeutischen und psychoanalgetischen Betreuung kombiniert mit einer weiterhin stattfindenden schmerztherapeutischen Behandlung, bedurfte.

Der davon abweichenden Meinung von Dr. F. im Gutachten vom 13.02.2001, in dem er nach Auswertung der Aktenlage, umfangreicher Befundunterlagen, aktueller sozialmedizinischer Unterlagen des RentenversicherungstrÃ¤gers sowie einer sozialmedizinischen Beratung vom 09.01.2001 zu dem Ergebnis gelangte, dass der KlÃ¤ger mit qualitativen EinschrÃ¤nkungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig leistungsfÃ¤hig sei, vermag sich der Senat nicht anzuschlieÃen. Dass Dr. F. die dargestellte, beim KlÃ¤ger bestehende Limitierung seines LeistungsvermÃ¶gens berÃ¼cksichtigt hat, lÃ¤sst sich seinem Gutachten nicht entnehmen. Die Auffassung von Dr. F. widerspricht auch der Bewertung der vom SG im Verfahren S 5 RA 2017/01 als sachverstÃ¤ndige Zeugen gehÃ¶rten behandelnde Ãrzte, insbesondere von Dr. St., der in seiner Stellungnahme vom 28.08.2001 von einem unter halbschichtigen LeistungsvermÃ¶gen des KlÃ¤gers ausgegangen ist, von Dr. M. vom 03.09.2001, der von einem zweistÃ¼ndigen bis unter halbschichtigen LeistungsvermÃ¶gen ausgegangen ist, sowie Dr. Z., der eine halbschichtige TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers fÃ¼r mÃ¶glich gehalten hat.

Auf dieser (medizinischen) Grundlage war der KlÃ¤ger, entgegen der Ansicht des Beklagten und des SG, nicht verpflichtet, entsprechend der Aufforderung des Zeugen H. mit seinem Arbeitgeber wegen seines Arbeitsplatzes Kontakt aufzunehmen. Denn eine Bereitschaft zur Aufnahme von BeschÃ¤ftigungen, zu denen der Arbeitslose objektiv nicht in der Lage ist, verlangt das Gesetz, wie ausgefÃ¼hrt, nicht. Aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. K. vom 17.06.2002 ist

vielmehr davon auszugehen, dass der KlÃ¤ger nach seinem tatsÃ¤chlichen LeistungsvermÃ¶gen objektiv nicht in der Lage war, seine TÃ¤tigkeit beim Arbeitgeber wieder aufzunehmen. Allerdings lÃ¤sst sich der Zeitpunkt des Eintritts des LeistungsvermÃ¶gens des KlÃ¤gers von unter zwei Stunden tÃ¤glich zeitlich nicht exakt bestimmen. Prof. Dr. K. ist in seinem Gutachten davon ausgegangen, dass dieses herabgesetzte LeistungsvermÃ¶gen zumindest seit Mitte 2001 beim KlÃ¤ger vorgelegen hat. Auch die BfA ist bei ihrem Anerkenntnis davon ausgegangen, dass sich die LeistungsfÃ¤higkeit des KlÃ¤gers zwischen November 2000 (Gutachten Dr. K.) und der Begutachtung durch Prof. Dr. K. auf unter zweistÃ¼ndig verschlechtert hat. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass ein unter zweistÃ¼ndiges LeistungsvermÃ¶gen des KlÃ¤gers und damit eine fehlende objektive VerfÃ¼gbarkeit bereits am 14.03.2001 bestanden hat. Zwar haben die vom SG im Verfahren S 5 RA 2017/01 gehÃ¶rten behandelnden Ãrzte des KlÃ¤gers Ã¼bereinstimmend ein unter zweistÃ¼ndiges LeistungsvermÃ¶gen des KlÃ¤gers nicht angenommen, sondern vielmehr ein zweistÃ¼ndig bis halbschichtiges bzw. halbschichtiges LeistungsvermÃ¶gen des KlÃ¤gers bejaht. Hieraus kann jedoch nicht hinreichend sicher geschlossen werden, dass am 14.03.2001 dem KlÃ¤ger die Aufnahme seiner letzten TÃ¤tigkeit noch objektiv zumutbar gewesen ist. Hinsichtlich der die LeistungseinschrÃ¤nkung auslÃ¶senden GesundheitsstÃ¶rungen des KlÃ¤gers ist Prof. Dr. K. eine besondere Fachkompetenz zuzusprechen. DafÃ¼r, dass der KlÃ¤ger nach seinem tatsÃ¤chlichen LeistungsvermÃ¶gen objektiv nicht in der Lage gewesen ist, ab 15.03.2001 seine TÃ¤tigkeit wieder aufzunehmen, spricht auÃerdem der Umstand, dass er vor dem Bezug von Alg seit Ende 1999 durchgÃ¤ngig arbeitsunfÃ¤hig war, bis zur Aussteuerung Krankengeld bezogen hat und auch nach dem GesprÃ¤ch am 14.03.2001 zeitnah eine ArbeitsunfÃ¤higkeitsbescheinigung ab 16.03.2001 dem AA vorgelegt hat. Zudem hat Dr. St. in seiner Stellungnahme an das SG vom 28.08.2001 eine ArbeitsunfÃ¤higkeit des KlÃ¤gers fÃ¼r die Zeit seiner Behandlung (18.09.2000 bis 26.07.2001) bejaht. Danach ist nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen, dass der KlÃ¤ger nach seinem tatsÃ¤chlichen LeistungsvermÃ¶gen am 14.03.2001 objektiv in der Lage gewesen ist, wie vom AA verlangt, seine Arbeit beim Arbeitgeber wieder aufzunehmen. Weitere ErmittlungsmÃ¶glichkeiten bestehen nicht. Somit ist jedenfalls nicht erwiesen, dass eine Ãnderung in den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen im Sinne des Â§ 48 SGB X eingetreten ist, die zum ErlÃ¶schen des Anspruches auf Alg gefÃ¼hrt hat. Verbleibende Zweifel gehen dabei nach den GrundsÃ¤tzen der objektiven Beweislast zu Lasten der Beklagten.

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

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Erstellt am: 07.10.2004

Zuletzt verändert am: 21.12.2024