

## L 3 AL 104/03

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Chemnitz (FSS)  
Aktenzeichen  
S 6 AL 428/98  
Datum  
11.12.2002  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AL 104/03  
Datum  
21.04.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 11. Dezember 2002 wird zurückgewiesen.  
Die Beklagte hat der Klägerin auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Berufungsinstanz zu erstatten.  
Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin über den 25. November 1997 hinaus für weitere 182 Leistungstage Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) hat. Die Beklagte hat die-sen Anspruch wegen fehlender subjektiver Verfügbarkeit verneint.

Die am ... 1951 geborene, verheiratete Klägerin hatte vor Erwerb des streitigen Stammrechts auf Alg in der Zeit vom 01. Juni 1992 bis zum 28. August 1995 Anwartschaftszeiten zurückgelegt, auf Grund derer ihr antragsgemäß ab dem 29. August 1995 Alg bewilligt wurde.

Im Zeitraum vom 01. Juni 1993 bis zum 10. April 1994 war sie als kaufmännische Angestellte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden beschäftigt, vom 11. April 1994 bis 28. August 1995 bezog sie Krankengeld. Im Zeitraum vom 01. Oktober 1993 bis 30. Dezember 1993 erhielt sie bei 20 Stunden wöchentlicher Arbeitszeit ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 800,00 DM und in der Zeit vom 01. Januar 1994 bis 31. März 1994 bei gleichbleibender Arbeitszeit 1.600,00 DM brutto monatlich. Die Beklagte ermittelte, dass bei Vollzeit-tätigkeit ein Entgelt von 1.600,00 DM monatlich angemessen sei. Daher bewilligte sie mit Bescheid vom 26. Oktober 1995 der Klägerin ab dem 29. August 1995 Alg für die Dauer von 416 Leistungstagen nach einem gerundeten wöchentlichen Bemessungsentgelt (BE) von 370,00 DM.

In der Zeit vom 28. Februar 1994 bis 30. April 1995 sowie vom 29. August 1995 bis 30. November 1995 erhielt die Klägerin Kranken- bzw. Übergangsgeld, in der Zeit vom 01. Mai 1995 bis 28. Februar 1997 Krankengeld, welches mit der Rente verrechnet wurde. Mit Bescheid vom 10. Oktober 1995 bewilligte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte der Klägerin befristet Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab dem 01. Mai 1995 bis zum 31. August 1996. Die laufende Zahlung begann am 01. Dezember 1995.

Für den Zeitraum vom 29. August 1995 bis zum 30. November 1995 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg wegen der anderweitigen Sozialleistungsbezüge auf.

Am 26. Februar 1997 meldete sich die Klägerin erneut arbeitslos. Auf ihrer Lohnsteuerkarte war die Lohnsteuerklasse III sowie ein Kinderfreibetrag für das am 06. November 1972 geborene jüngste Kind der Klägerin eingetragen.

Gegen den Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 19. Februar 1997, mit welchem eine Rentenzahlung über Oktober 1996 hinaus abgelehnt wurde, weil die Klägerin in der Lage sei, in ihrem bisherigen Berufsbereich wieder vollschichtig tätig zu sein, und vollschichtiges Leistungsvermögen für Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes bestehe, legte die Klägerin mit Schreiben vom 04. März 1997 Widerspruch ein. Zu ihrer Verfügbarkeit machte die Klägerin geltend, sie sei seit dem 28. Februar 1994 arbeitsunfähig geschrieben und im Rahmen des zu erwartenden Gutachtens verfügbar.

Mit Schreiben vom 25. April 1997 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie nach Ansicht der Beklagten in ihrer Leistungsfähigkeit soweit gemindert sei, dass sie Beschäftigung mit mindestens 18 Wochenstunden nicht mehr bzw. nicht mehr unter Bedingungen ausüben könne, die auf dem für sie in Betracht kommenden Arbeitsmarkt üblich seien. Sie stehe damit der Arbeitsvermittlung nicht zu Verfügung. Gleichwohl habe sie gemäß § 105a Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) grundsätzlich solange Anspruch auf Leistungen, bis Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit festgestellt worden sei.

Mit Bescheid vom 09. Mai 1997 bewilligte die Beklagte der Klägerin vorläufig ab dem 26. Februar 1997 Alg für 416 Leistungstage in Leistungsgruppe C/0 auf der Grundlage eines Anspruchs aus dem Jahre 1997 und dem Dynamisierungsstichtag 28. August 1995, ausgehend von einem Monatslohn von 1.600,00 DM (BE: 400,00 DM in Höhe von 189,60 DM wöchentlich = 31,60 DM täglich). Dem Antrag sei nur vorläufig entsprochen worden, die Leistung erfolge als Vorschuss - § 42 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) -. Zuviel gezahlte Beträge müsse sie zurückzahlen.

Gleichzeitig leitete sie eine Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit und Verfügbarkeit der Klägerin ein.

Auf Grund der Untersuchung vom 18. Juli 1997 gelangte die Gutachterin Dr. W1 ... in ihrem am 29. Oktober 1997 erstellten Gutachten zu der Auffassung, die Klägerin sei voll-schichtig (Tagesschicht) für leichte Tätigkeiten ohne Zeitdruck, ohne Einwirkung von Näs-se, Kälte, Zugluft und Temperaturschwankungen, ohne Hitzearbeiten, ohne Tätigkeiten mit vordringlicher Kraft erfordernder Betätigung im Arm-Hand-Bereich, ohne Tätigkeiten mit mittelschwerem bis schwerem Heben und Tragen, ohne "vordringliches Arbeiten" auf Lei-tern oder Gerüsten bei vorgegebener Schwindelneigung, ohne Tätigkeiten mit Zeitdruck oder hoher emotionaler Belastung, ohne Wechsel- oder Nachtschicht in überwiegend sit-zender Arbeitshaltung einsetzbar. Wenn es bezüglich der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als kaufmännische Angestellte Arbeitsplätze gebe, die sich mit dem vorstehend beschriebenen Leistungsbild vereinbaren ließen, könne die Klägerin weiterhin in ihrem Beruf tätig wer-den.

Auf die Anfrage der Leistungsabteilung an die Abteilung Arbeitsvermittlung und Arbeits-beratung teilte diese mit, die Klägerin sei nicht verfügbar. Am 25. November 1997 habe diese erklärt, der Arbeitsvermittlung nicht im Rahmen dieses ärztlichen Gutachtens zur Verfügung zu stehen. Die Abteilung AV und AB verwies auf das Schreiben der Klägerin vom 25. November 1997. Am 25. November 1997 sei die Klägerin mündlich über die Rechtsfolgen belehrt worden, die sich aus ihren Erklärungen und der fehlenden Mitwir-kung ergeben könnten. Das Gutachten lag der Arbeitsberaterin insoweit nur unvollständig vor, als in deren Akten-exemplar die "Ergänzende Darstellung von Gesundheitsstörungen" (Abs. II des Gutach-tens) geschwärzt war. Darin ist als Diagnosestellung Folgendes festgehalten: "- Brust-Operation infolge Tumorleiden 1994. belastungsabhängige Schulter-Arm-Schmerzen rechts, seelische Fehlentwicklung mit psychosomatischem Beschwerdekomp-lex".

Weiter waren der Abschnitt III a) und b) geschwärzt. Darin war beschrieben worden, dass die Klägerin psychonerval deutlich vermindert belastbar und die - näher beschriebene - psychische Beeinträchtigung auf eine behandlungsbedürftige Fehlverarbeitung der Tumor-Diagnose zurückzuführen sei. Die Prognose der Tumorerkrankung sei nicht sicher ein-schätzbar.

Mit am 26. November 1997 persönlich bei der Beklagten abgegebenen Schreiben vom 25. November 1997 teilte die Klägerin schriftlich mit, das ihr am 25. November 1997 vorge-legte Gutachten stehe im krassen Widerspruch zu den Einschätzung ihrer behandelnden Ärzte. Dem Gutachten stimme sie nicht zu. Das Gutachten weise in sich Widersprüche auf. Sie beantrage deshalb, sie bis zur Entscheidung beim Sozialgericht Chemnitz (über die Rentenleistung) weiter als Rentenantragsteller zu führen. Sie legte Bescheinigungen ihrer behandelnden Ärzte vom 28. Februar 1997 und 03. März 1997 bei. Die Fachärztin für Gynäkologie und Geburtshilfe J1 ... gab an, die Klä-gerin habe an einem Mamma-Ca-pt-Befall der Lymphknoten gelitten. Im Sommer 1996 habe sie sich wegen der Hormonaktivität des Tumors einer Röntgenmenolyse unterzogen und leide seither an einer Granulozytopenie mit vermehrter Infektanfälligkeit. Sie halte die Klägerin auf Grund ihres Leidens für nicht erwerbsfähig. Die praktische Ärztin Dr. W2 ... bescheinigte unter dem 03. März 1997, dass die Klägerin auf Grund ihres Leistungsrestes nicht mehr in der Lage sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Mit Bescheid vom 17. Dezember 1997 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg mit Wir-kung vom 26. November 1997 ganz auf, weil die Voraussetzungen für die Leistung wegge-fallen seien. Die Klägerin habe erklärt, sich nicht im Rahmen des ärztlichen Gutachtens zur Verfügung zu stellen. Sie stehe damit der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung. Die Aufhebung des Bescheides mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse beruhe auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i. V. m. § 152 Abs. 3 AFG. Mit endgültigem Bewilligungsbescheid vom 22. Dezember 1997 bewil-ligte die Beklagte der Klägerin vom 26. Februar 1997 bis 25. November 1997 Alg.

Am 19. Januar 1998 legte die Klägerin gegen die genannten Bescheide Widerspruch ein. Die im Bescheid vom 17. Dezember 1997 herangezogene Begründung sei unzutreffend. Nach Bekanntgabe des Gutachtens bezüglich der Möglichkeiten der Arbeitsvermittlung im eingeschränkten Umfang habe die Klägerin die Einschätzung akzeptiert, obgleich sie im Widerspruch zu den gutachterlichen Stellungnahmen der behandelnden Ärzte stehe. Es bestehe mithin keine Rechtfertigung die Zahlung von Alg einzustellen. Im Übrigen obliege der Beklagten eine entsprechende Hinweispflicht bezüglich der Erfüllung der Vorausset-zungen des § 103 AFG, über deren Rechtsfolgen sie nicht belehrt worden sei.

Mit Vermerk vom 10. Februar 1998 hielt die Mitarbeiterin des Arbeitsamtes A ... , Dienststelle Aue, Frau P ..., Folgendes fest: "Auf meine heutige Einladung hat Frau P ... (wie fast immer) mit ihrem Ehemann vorge-sprochen. Auf meine nochmalige Frage, ob sie sich im Rahmen des "ÄG" vom 29.10.1997 zur Verfügung stellt, wurde erneut verneint, was sie auch bereits am 26.11.1997 mit ihrem Schreiben vom 25.11.1997 dargelegt hat. Sie ist nicht bereit, sich in diesem Rahmen zur Verfügung zu stellen. Es gebe neue Gutachten (von anderen Ärzten), die anderes aussagen würden. Die Begründung des Widerspruches sei nicht bekannt und es sollte hauptsächlich zur Fristeinhaltung dienen. Das Ehepaar erwartet auch gar keine Zahlung vom AA, da wohl seitens des Rententrägers bald eine Entscheidung zu erwarten wäre, da die Gutachten nun abgeschlossen wurden. Verfügbarkeit nach § 103 AFG wurde am 25.11.1997 und heu-te nochmals ausführlich besprochen, auch Rechtsfolgenbelehrung wurde an beiden Tagen durchgeführt."

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. April 1998 wies die Beklagte die Widersprüche zu-rück. Der Widerspruch gegen das ärztliche Gutachten sei als unzulässig zu verwerfen. Im Übrigen sei er unbegründet. Bei einer persönlichen Vorsprache der Klägerin am 25. November 1997 in der Arbeitsvermittlung sei das ärztliche Gutachten ausgewertet worden. Die Klägerin habe erklärt, dass sie nicht verfügbar sei. Am 26. November 1997 habe sie schriftlich mitgeteilt, dass sie dem ärztlichen Gutachten nicht zustimme. Auch habe eine am 10. Februar 1998 vorgenommene erneute Überprüfung ergeben, dass die Klägerin sich nach wie vor nicht im Rahmen des ärztlichen Gutachtens zur Verfügung stel-le und somit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehe. Die Entschei-dung über die Bewilligung von Alg sei daher gemäß § 48 SGB X i. V. m. § 152 Abs. 3 AFG ab 26. November 1997 aufzuheben gewesen. Die Klägerin habe wissen müssen, dass ihr bei Verneinung der Verfügbarkeit im Rahmen des ärztlichen Gutachtens keine Leistun-gen mehr zustehen könnten, da sie sowohl bei dem Gespräch am 25. November 1997 als auch bei dem persönlichen Gespräch am 10. Februar 1998 in der Arbeitsvermittlung über die rechtlichen Folgen belehrt worden sei, die sich aus ihren Erklärungen ergeben könnten. Damit habe sie erkennen können, dass die

Bewilligung von Alg ab 26. November 1997 aufzuheben gewesen sei.

Hiergegen hat die Klägerin am 22. Mai 1998 Klage beim Sozialgericht Chemnitz erhoben und vorgetragen, aus ihrer Sicht habe sie in einem Gespräch am 10. Februar 1998 zum Ausdruck bringen wollen, dass sie sich zwar im Rahmen des vorliegenden ärztlichen Gutachtens dem Arbeitsmarkt gemäß den gesetzlichen Vorschriften zur Verfügung stellen wolle. Gleichzeitig habe sie darauf hingewiesen, dass sie sich subjektiv krankheitsbedingt nicht in der Lage fühle, tatsächlich die Arbeiten auszuführen, zu denen sie laut Gutachten mit den entsprechenden Einschränkungen in der Lage sein solle. Insbesondere habe sie auch in dem Gespräch auf ihr laufendes Verfahren gegen die BfA verwiesen und darauf, dass sie kein Präjudiz dafür schaffen wolle, dass sie sich als arbeitsfähig erachte.

Die Klägerin hat im Klageverfahren das neurologisch-psychiatrische Gutachten von Prof. Dr. med. R1 ..., Neurologe und Psychiater, vom 18. Januar 2001 – erstattet im Rentenrechtsstreit [L 4 RA 99/99](#) beim Sächsischen Landessozialgericht – vorgelegt. Zu diesem ärztlichen Gutachten äußerte sich die Amtsärztin Dipl. med. G1 ... mit Gutachten nach Aktenlage vom 04. Februar 2002 dahin, dass die Klägerin vollschichtig in temperierten Räumen leichte Arbeit im Wechsel der Haltungsarten ohne Zeitdruck, ohne erhöhte Verletzungsgefahr, ohne häufiges Bücken, ohne Zwangshaltungen, ohne häufiges Heben und Tragen, ohne mechanische Hilfsmittel insoweit ausführen könne, als diese ständig leichte Tätigkeit selbst wählbar im Wechsel gestaltet werden können müsse. Auszuschließen sei schwere Hebe- und Tragebelastung ohne mechanische Hilfsmittel, Über-Kopf-Arbeit, Armvorhalte, häufiges Bücken, Tätigkeiten mit Absturzgefährdung von Leitern und Gerüsten sowie an laufenden Maschinen, Tätigkeiten unter Zeitdruck. Tätigkeiten mit vor-dringlicher kraftanfordernder Betätigung im Arm-Hand-Bereich seien nicht möglich.

Mit Bescheid vom 06. März 2002 bewilligte die Beklagte dem Ehemann der Klägerin einen Eingliederungszuschuss für besonders betroffene Schwerbehinderte für eine Beschäftigung der Klägerin vom 19. Februar 2002 bis 18. Februar 2005.

Die Beklagte hat eine arbeitsmedizinische Stellungnahme der Leitenden Ärztin des Landesarbeitsamtes Dr. med. H1 ... vom 02. April 2002 vorgelegt, wonach die Klägerin über sechs Stunden pro Tag leistungsfähig gewesen sei für körperlich leichte Arbeit in Tag-schicht mit möglichem Wechsel der Körperhaltung zwischen überwiegend Sitzen und zeitweisem Stehen und Gehen und Vermeidung von Arbeiten unter Zeitdruck wie z.B. Ak-kord- und Fließbandarbeit, Nässe, Kälte, Zugluft, Temperaturschwankungen, Hitzeeinwirkungen, erhöhter Verletzungsgefahr, sowie Absturzgefährdung, Starkstromarbeit, Arbeit an laufenden Maschinen, häufigen Bücken und Zwangshaltungen wie Über-Kopf-Arbeit und Armvorhalte, häufigem Heben und Tragen von Lasten ohne mechanische Hilfsmittel, Arbeiten mit besonderen Anforderungen an die Fingerfertigkeit, Tätigkeiten mit vordringlicher kraftanfordernder Betätigung im Arm-Hand-Bereich. Alle Gutachter betonten übereinstimmend, dass bei der Klägerin dringende begleitende psychotherapeutische Behandlungsbedürftigkeit bestehe, die von ihr entgegen der Ratschläge der verschiedenen Ärzte seit Jahren hartnäckig verweigert worden seien. Weiter wurde eine Stellungnahme des Arbeitsvermittlers M ... vorgelegt, wonach sich die Klägerin am 08. Juni 2001 wieder arbeitslos gemeldet und mitgeteilt habe, dass sich ihr Gesundheitszustand insoweit wieder stabilisiert habe, dass sie im Rahmen des vorhandenen ärztlichen Gutachtens der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehe. Am 19. Februar 2002 habe sie eine Arbeitsstelle als Büroangestellte annehmen können. Ihre Beschäftigung sei nach den Richtlinien der Förderung von Schwerbehinderten mit einem Eingliederungszuschuss besonders betroffener Schwerbehinderter gefördert worden (Be-willigungsbescheid vom 06.03.2002).

Am 13. Juli 2002 hat die Leitende Ärztin des Landesarbeitsamtes Sachsen eine weitere arbeitsmedizinische Stellungnahme zum Anforderungsprofil des Bürokaufmannes (Sach-bearbeiterin, Büroangestellte) wie auch zum persönlichen Leistungsbild der Klägerin abgegeben. (Zu deren Inhalt wird auf Bl. 181-184 der SG-Akte verwiesen.)

Mit Urteil vom 11. Dezember 2002 hat das SG die Beklagte in Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, Alg auch für die Zeit ab 26. November 1997 nach den gesetzli-chen Vorschriften zu zahlen. Es könne offen bleiben, ob die Klägerin mit dem Schreiben vom 25. November 1997 eine Erklärung dahin abgegeben habe, sich nicht im Rahmen des ärztlichen Gutachtens zur Verfügung zu stellen. Das ärztliche Gutachten vom 29. Oktober 1997 sei nicht geeignet gewesen, die für die Klägerin objektiv zumutbaren Beschäftigungen zu definieren. Das Gutachten weise in sich Widersprüche auf. Arbeiten unter Lärmeinwirkung sowie unter Staub, Rauch unter Gasen und Dämpfen sehe das Gutachten als Tätigkeiten unter einer hohen emotionalen Belastung an, welche nach dem Gut-achten unter I b ausgeschlossen seien. Außerdem stehe das Gutachten in einem ganz we-sentlichen Punkt im Widerspruch zu den weiteren Gutachten des ärztlichen Dienstes der Beklagten vom 04. Februar 2002. Dort werde für die Klägerin eine Arbeitshaltung im Wechsel der Haltungsarten gefordert, während das ärztliche Gutachten vom 29. Oktober 1997 von einer überwiegend sitzenden Tätigkeit ausgehe. Die Frage der Arbeitshaltung sei aber so zentral, dass wegen dieser wesentlichen Abweichung das Gutach-ten vom 29. Oktober 1997 nicht als zutreffend angesehen werden kann. Nachdem die Be-klagte selbst dieses in einem ganz wesentlichen Punkt abändere, sei die Klägerin nicht gehalten gewesen, sich im Rahmen dieses Gutachtens zur Verfügung zu stellen. Dement-sprechend habe die Klägerin auch mit dem Schreiben vom 25. November 1997 ihre subjek-tive Verfügbarkeit nicht ausschließen können, soweit sie sich diesem ärztlichen Gutachten nicht angeschlossen habe.

Gegen das ihr am 04. April 2003 zugestellte Urteil hat die Beklagte (Bl. 1 LSG) am 28. April 2003 Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht eingelegt. Sie meint, die Nahtlosigkeitsregelung des § 105a AFG bzw. § 125 SGB III greife nicht ein. Vor Beantra-gung von Alg habe der zuständige Rentenversicherungsträger mit Bescheid vom 19. Februar 1997 festgestellt, dass nach dem Wegfall Monat Oktober 1996 weder BU noch EU vorliege. Für die Anwendung des § 105a AFG bzw. § 125 SGB III bleibe daher kein Raum.

Bei der Abklärung des objektiven Leistungsvermögens habe das ärztliche Gutachten fest-gestellt, dass die Klägerin vollschichtig für leichte Tätigkeiten als kaufmännische Ange-stellte in überwiegend sitzender, zeitweise wechselnder Körperhaltung einsetzbar sei. Sub-jektiv sei sie dann nur verfügbar gewesen, wenn sie auch bereit gewesen sei, Beschäfti-gungen als kaufmännische Angestellte im Rahmen dieses objektiv festgestellten Leis-tungsvermögens aufzunehmen. Dies sei ihr bei der Beratung am 25. November 1997 aus-führlich einschließlich etwaiger leistungsrechtlicher Folgen erläutert worden. Aus dem Schreiben vom 25. November 1997 habe die Beklagte zu Recht den Schluss gezogen, die Klägerin wolle sich nicht vollschichtig für leichte Tätigkeiten als kaufmännische Ange-stellte zur Verfügung stellen. Sie habe sich im Hinblick auf ihr Rentenbegehren ganz be-wusst nicht leistungsbereit erklärt. Durch das weitere nach Aktenlage erstellte Gutachten vom 04. Februar 2002 sei die objektive Leistungseinschätzung vom 29. Oktober 1997 we-der unzutreffend geworden, noch sei eine zentrale Abweichung zu erkennen. Das weitere Gutachten sei wegen der Weigerung der Klägerin, sich erneut medizinisch untersuchen zu lassen, auf Veranlassung des SG ausschließlich nach Aktenlage und insbesondere unter Berücksichtigung des neurologischen Gutachtens vom 18.

Januar 2001 erstellt worden. Beide ärztliche Gutachten machten deutlich, dass der Gesundheitszustand der Klägerin es ihr gestatte, körperlich leichte Arbeiten bei wechselnder Körperhaltung auszuüben. Das Gutachten vom 29. Oktober 1997 sei auch in sich schlüssig, selbst wenn Arbeiten unter Lärm, Staub, Rauch, Gasen und Dämpfen nicht ausgeschlossen worden seien. Das SG habe gänzlich verkannt, dass das arbeitsamtsärztliche Gutachten immer mit einer bestimmten Zielfrage verbunden seien und sich häufig auf eine ganz bestimmte Tätigkeit bezögen, auf welche die Vermittlungsbemühungen gerichtet werden sollten. Werde ein Antrag auf ärztliche Begutachtung gestellt, löse dieser eine allgemeine, standardisierte Orientierungsuntersuchung aus, die sich nicht auf die Betrachtung eines bestimmten Körperteils beschränke, sondern das medizinische Abklären einer Reihe von vor allem körperlicher Grundfunktionen umfasse. Die Zielfragen, durch deren Beantwortung das positive und negative Leistungsbild des Gutachtens ergänzt werde, erlaubten dem Arzt die richtigen Schwerpunkte bei der Untersuchung und Begutachtung zu setzen und zielführende Antworten zu geben. Hier sei der Ärztin unter Punkt 4 konkret mitgeteilt worden, dass eine Tätigkeit als kaufmännische Angestellte vorgesehen sei. Soweit Aussagen zu Lärm und inhalativen Belastungen erfolgten, seien diese für kaufmännische Angestellte eher untypisch und bräuchten unter Berücksichtigung der konkreten Angabe der vorgesehenen Tätigkeit daher nicht extra ausgeschlossen zu werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 11. Dezember 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Klägerin habe sich im Rahmen des zu erwartenden ärztlichen Gutachtens auch schon im Antrag vom 28. Februar 1997 arbeitsbereit erklärt. Auf der Grundlage des Gutachtens vom 29. Oktober 1997 sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, überhaupt eine Erklärung abzugeben, da dieses evident fehlerhaft sei. In diesem Gutachten sei eine seelische Fehlentwicklung mit psychosomatischem Beschwerdekomplex attestiert worden. Das nach Aktenlage erstellte Gutachten vom 04. Februar 2002 lege den Schluss nahe, dass das erste Gutachten nicht 100% korrekt gewesen sei, da inhaltliche Abweichungen mit den entsprechenden Konsequenzen für die Beurteilung des arbeitsmedizinischen Ergebnisses vorlägen. Zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit wäre eine Rehabilitationsmaßnahme bzw. die angezeigte psychotherapeutische Behandlung erforderlich gewesen. Hierauf sei das Gutachten vom 29. Oktober 1997 nicht eingegangen und daher als unzutreffend bzw. mangelhaft anzusehen. An dieses Gutachten habe sich die Klägerin daher nicht binden lassen müssen. Der Senat hat die Verwaltungsakte der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte ? Versicherungsnummer ... - beigezogen und hieraus Kopien zur Akte genommen. Weiter hat der Senat die im parallel geführten Rentenrechtsstreit beim 4. Senat des Sächsischen Landessozialgerichts geführte Akte - [L 4 RA 9/99](#) - beigezogen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Leistungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Berufung ist statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 500 EUR übersteigt, [§ 144 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der ab dem 02. Januar 2002 geltenden Fassung. Sie ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere innerhalb der Frist des [§ 151 Abs. 1 SGG](#) eingelegt worden.

2. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Dahinstehen kann, ob die Voraussetzungen der §§ 105a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bzw. 125 Abs. 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) vorlagen. Nach § 105a Abs. 1 AFG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) auch, wer allein deshalb nicht arbeitslos ist, weil er wegen einer nicht nur vorübergehenden Minderung seiner Leistungsfähigkeit keine mehr als geringfügige Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann, wenn weder Berufsunfähigkeit noch Erwerbsunfähigkeit i. S. der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt worden ist (Satz 1). Die Feststellung, ob Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit vorliegt, trifft der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (Satz 2).

§ 105a Abs. 1 Satz 1 AFG und ebenso die ab dem 01.01.1998 an dessen Stelle getretene Vorschrift des [§ 125 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) bestimmen, dass ein gesundheitliches Leistungsvermögen des Arbeitslosen bis zum Eintritt des in der Rentenversicherung versicherten Risikos der Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit fingiert wird. Damit beziehen sich diese Vorschriften ausschließlich auf die objektive Verfügbarkeit und die aktive Arbeitssuche, von deren tatsächlichen Vorliegen der Anspruch nicht abhängig ist (zu [§ 125 SGB III](#) vgl. Pilz in Gagel, SGB III, Stand Juli 2004, Rdnr. 10). Da diese Vorschriften das gesundheitliche Leistungsvermögen des Arbeitslosen bis zum Eintritt des in der Rentenversicherung versicherten Risikos der Berufs- (BU) bzw. Erwerbsunfähigkeit (EU) fingieren, ist die Beklagte hierdurch lediglich gehindert, in eigener Kompetenz über die objektive Verfügbarkeit zu entscheiden (vgl. BSG, Urteil vom 09. September 1999 - [B 11 AL 13/99 R - SozR 3-4300 § 125 Nr. 1](#) zu § 105a AFG bzw. LSG Baden-Württemberg, a. a. O., [§ 125 SGB III](#)). Diese Sperrwirkung wird erst durch die positive Feststellung des Rentenversicherungsträgers beseitigt, dass - unabhängig davon, ob eine entsprechende Rente auch zu zahlen wäre, weil die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt wären - BU oder EU vorliegt (BSG vom 09.09.1999 - [B 11 AL 13/99 R - SozR 3-4300 § 125 Nr. 1](#)). An dieser Rechtslage hat sich durch die Einführung des SGB III nichts geändert (vgl. LSG Baden-Württemberg, a. a. O., LSG Berlin vom 17. Dezember 2002 - [L 10 AL 2/02](#) - JURIS). Zu prüfen und damit letztlich über das Vorliegen von Arbeitslosigkeit zu entscheiden hat die Beklagte aber die Frage, ob auch subjektive Arbeitslosigkeit vorliegt. Denn Arbeitslosigkeit setzt unter der Geltung des AFG voraus, dass der Arbeitslose bereit ist, jede zumutbare Beschäftigung auszuüben, die er ausüben kann und darf (§ 103 Abs. 1 Nr. 2a AFG) bzw. unter Geltung des SGB III, dass er seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist ([§ 119 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 SGB III](#)).

Da in dem Gutachten von Dr. W1 ... die objektive Verfügbarkeit mit einem vollschichtigen Leistungsvermögen letztlich bejaht wird, kommt es auf die von § 105a AFG bzw. § 125 SGB III bewirkte Fiktion der objektiven Verfügbarkeit letztlich nicht an. Zwar dürften die Voraussetzungen der genannten Vorschriften vorliegen. Die Gutachten, die sowohl im vorliegenden Verfahren als auch im Rentenverfahren eingeholt wurden, insbesondere von Dipl.-Med. G1 ..., Prof. Dr. R1 und auch die Stellungnahme der Leitenden Ärztin des Landesarbeitsamts Sachsen, Dr. med. H1 ..., lassen erkennen, dass eine vollschichtige Einsetzbarkeit der Klägerin auf dem allgemeinen

Arbeitsmarkt wohl erst nach einer mehrmonatigen (nach dem Gutachten von Prof. Dr. R1 ... halbjährigen) psy-chiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung erwartet werden durfte. Da die Behandlung zusammen mit der Zeit, die erforderlich gewesen wäre, um die Behandlungsbereitschaft der Klägerin zu wecken, den Zeitraum von mehr als sechs Monaten erreicht hätte, lag eine im Rahmen der genannten Vorschriften zu beachtende entsprechende Leistungsminderung vor. Die objektive Verfügbarkeit war damit unter allen hier möglichen Betrachtungsweisen gegeben.

Die streitentscheidende Frage der subjektiven Verfügbarkeit (alle anderen Voraussetzun-gen für den Anspruch auf Arbeitslosigkeit gem. § 100 AFG i. V. m. §§ 101, 103 AFG bzw. § 117 SGB III i. V. m. [§§ 118](#) u. 119 SGB III liegen vor), ist ebenfalls zu bejahen. Die Klägerin hat anlässlich des Antrages auf Arbeitslosengeld vom 26. Februar 1997 er-klärt, dass sie bereit sei, sich bei erforderlicher ärztlicher Begutachtung im Rahmen des festgestellten Leistungsvermögens für die Vermittlung zur Verfügung zu stellen.

Der Arbeitslosengeldanspruch der Klägerin entfiel weder wegen Fehlens der subjektiven Verfügbarkeit i. S. d. § 103 AFG, weil die Klägerin in ihrem Schreiben vom 25. November 1997 erklärt hatte, sie erkenne das Gutachten von Dr. W1 ... nicht an noch wegen Fehlens der subjektiven Verfügbarkeit i. S. d. [§ 119 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) durch ihre Aussage gegenüber der Arbeitsberaterin am 10. Februar 1998, sie stelle sich nicht im Rahmen dieses Gutachtens (der Arbeitsvermittlung) zur Verfügung. Selbst wenn darin eine - subjektive - Einschränkung der Arbeitsbereitschaft gesehen werden sollte, ist eine sol-che nicht wirksam. Die Klägerin hat ihre Erklärung im Antrag auf Arbeitslosengeld vom 26. Februar 1997, bereit zu sein, sich bei erforderlicher ärztlicher Begutachtung im Rahmen des festgestellten Leistungsvermögens für die Vermittlung zur Verfügung zu stellen, später nicht wirksam eingeschränkt. Dies ist nach Sachlage insbesondere nicht bei der Eröffnung des Gutach-tens am 25. November 1997 geschehen. In ihrem hierauf bezogenen Schreiben äußert sich die Klägerin nicht eindeutig dahin, von ihrer bisherigen Erklärung abrücken zu wollen. Zwar hat die Klägerin weiter laut Aktenvermerk vom 10. Februar erklärt, sie stelle sich nicht im Rahmen dieses Gutachtens zur Verfügung. Diese Erklärung bedeutet aber hier - unabhängig von ihrem angesichts des bei der Arbeitsberatung in wesentlichen Teilen nicht bekannten Inhalts dieses Gutachtens auslegungsbedürftigen Erklärungsinhalt - keine an-spruchsschädliche Einschränkung der Arbeitsbereitschaft. Denn eine fehlende Arbeitsbe-reitschaft kann einem Arbeitslosen, der eine Rente wegen Erwerbsminderung beantragt hat, erst dann entgegengehalten werden, wenn er über die Auswirkungen seines Verhaltens umfassend beraten worden ist (Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14.09.2001, Az.: [S 58 AL 2107/01](#), abgedruckt in info also 2002, Seiten 67 ff., insbs. Seite 69; Gesamtkommen-tar zum SGB III, § 119, Rz. 85; Gagel, SGB III - Arbeitsförderung, § 119, Rz. 326). Die Beklagte trifft als Sozialleistungsträger die Pflicht, über die Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch aufzuklären, Antragsteller zu beraten und auf die umfassende und zügige Leistungserbringung hinzuwirken, [§§ 14](#) ff. des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I). Dem Aktenvermerk vom 10. Februar lässt sich aber nicht entnehmen, dass die Klägerin mit konkreten Vermittlungsvorschlägen, die den Feststellungen des Gutachtens entspre-chen, konfrontiert und über die Rechtsfolgen der Einschränkung aufgeklärt worden ist. Dies wird auch daraus ersichtlich, dass sie später nach inzwischen durch den Verlauf des Rechtsstreits gewonnener Erfahrung am 08. Juni 2001 erklärt hat, dass sie sich im Rahmen des festgestellten Leistungsvermögens subjektiv zur Verfügung stelle. Die erforderliche Beratung konnte die Arbeitsberaterin auf Grund fehlender eigener Er-kenntnisse weder im November 1997 noch im Februar 1998 leisten. Denn ihr war der Einblick in wesentliche Teile der gutachterlichen Erkenntnisse verwehrt, da ihr diese nur geschwärzt zur Verfügung standen. So konnten damals insbesondere die psychische Min-derbelastbarkeit und auch die entsprechende Behandlungsbedürftigkeit im Beratungsge-spräch nicht berücksichtigt werden. Dies hat zur Folge, dass mangels umfassender und der objektiven Sachlage entsprechender, mithin ausreichender und zutreffender Beratung der Klägerin die auf dieser Grundlage abgegebenen Erklärungen, dieser nicht anspruchsver-nichtend entgegengehalten werden können.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2005-11-01