

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
8. August 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 1/89

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
8. August 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n , den Richter
S c h n e i d e r - D a n w i t z und die Richterin
Dr. W e t z e l sowie die ehrenamtlichen Richter
H e i n s und S t r a s s e r
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg
vom 9. November 1988 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt von der beklagten Bundesanstalt für Arbeit (BA) Arbeitslosengeld (Alg) neben einer Rente wegen Berufsunfähigkeit (BU) für die Zeit bis zum Beginn der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (EU).

Der am 15. Februar 1926 geborene Kläger war bis Ende 1983 als technischer Zeichner und Konstrukteur beschäftigt. Er bezog eine Rente wegen BU für die Zeit ab Juni 1983. Am 16. November 1984 beantragte er Alg. Die beklagte BA lehnte den Antrag ab, weil der Kläger nach dem arbeitsamtsärztlichen Gutachten nur eine kurzzeitige Beschäftigung (täglich 2 - 3 Stunden) ausüben könne (Bescheid vom 20. März 1985; Widerspruchsbescheid vom 12. April 1985).

Die beim Rentenversicherungsträger im April 1985 beantragte Rente wegen EU wurde dem Kläger für die Zeit ab 1. April 1985 bewilligt und dabei EU ab 15. Januar 1985 angenommen.

Das Sozialgericht (SG) hat die beklagte BA verurteilt, Alg für die Zeit vom 16. November 1984 bis zum 31. März 1985 zu gewähren (Urteil vom 6. März 1986). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 9. November 1988).

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzung des § 105a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) sowie der §§ 62, 128 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision des Klägers ist zurückzuweisen.



Der Kläger kann aus § 105a AFG keinen Anspruch darauf herleiten, daß ein Verfügbarkeit begründendes Leistungsvermögen fingiert wird. Nach Abs 1 dieser Vorschrift, eingefügt durch das Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) vom 18. August 1980, hat Anspruch auf Alg auch, wer die in den §§ 101 bis 103 AFG genannten Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg allein deshalb nicht erfüllt, weil er wegen einer nicht nur vorübergehenden Minderung seiner Leistungsfähigkeit keine längere als kurzzeitige Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann, wenn weder BU noch EU iS der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt worden ist (Satz 1). Die Feststellung, ob BU oder EU vorliegt, trifft der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (Satz 2).

Auf diese Regelung kann sich der Kläger schon deshalb nicht berufen, weil er für die gesamte Streitzeit eine vor deren Beginn vom Rentenversicherungsträger festgestellte Rente wegen BU bezogen hat. Die BA ist nach Wortlaut, Sinn und Entstehungsgeschichte der Vorschrift schon dann unabhängig von der Entscheidung des Rentenversicherungsträgers zur selbständigen Beurteilung des Leistungsvermögens des Arbeitslosen berechtigt, wenn der Rentenversicherungsträger mindestens BU festgestellt hat, selbst wenn in Wirklichkeit EU vorliegt und bei Eintritt der BU oder bei deren Feststellung Verfügbarkeit noch gegeben war. In diesem Sinne wird die Vorschrift auch vom Schrifttum verstanden (Gagel, Arbeitsförderungsgesetz, § 105a RdNr 2, 6 und 14; Hennig/Kühl/ Heuer, Arbeitsförderungsgesetz, § 105a, Zu Abs 1; Knigge/Ketelsen/Marschall/ Wittrock, Komm zum Arbeitsförderungsgesetz, § 105a RdNr 5; GK-AFG, § 105a RdNr 5). Das SG hat demgegenüber unter Berufung auf eine Entscheidung des SG Frankfurt entschieden, wenn beim Bezüge einer Rente wegen BU der Alg-Antrag mit der Begründung abgelehnt werden solle, das Leistungsvermögen habe sich nach Eintritt der BU so weit vermindert, daß im Ergebnis EU vorliege, so sei dies nach § 105a AFG nur nach Feststellung der EU durch den zuständigen Rentenversicherungsträger zulässig (Info Also 3/85, S 20 - 24).

Für die Auslegung, daß die Fiktion ausreichenden Leistungsvermögens schon dann entfällt, wenn mindestens BU vom Rentenversicherungsträger festgestellt ist, oder, was dasselbe ist, wenn der Rentenversicherungsträger BU oder EU festgestellt hat, spricht insbesondere die Rechtsentwicklung. Die genannte Regelung war in anderer Formulierung schon in der ursprünglichen Fassung des § 103 Abs 1 Satz 2 2. Halbs Nr 1 AFG vom 25. Juni 1969 (BGBl I S 582) - AFG aF - enthalten. Danach stand der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung,



wer nur geringfügige Beschäftigungen (§ 102) ausüben konnte oder durfte, weil er "in seiner Leistungsfähigkeit gemindert und berufsunfähig im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung" war.

Bei dieser Formulierung konnte nicht zweifelhaft sein, daß die Feststellung der EU in keinem Fall erforderlich war, um die angeordnete Rechtsfolge auszuschließen. Die Frage, ob die Rechtsfolge auch dann eintrat, wenn tatsächlich nicht nur BU, sondern EU vorlag (sogenannter Nullfall) hat das BSG bejaht: Die Vorschrift § 103 Abs 1 AFG aF sei so zu lesen, daß bei einer Einschränkung der Leistungsfähigkeit auf Beschäftigungen unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze Verfügbarkeit (nur) zu verneinen sei, wenn "mindestens" BU vorliege (BSGE 44, 29, 30 = SozR 4100 § 103 Nr 4).

Schon mit § 103 AFG aF sollte die volle Nahtlosigkeit zwischen Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherung erreicht werden. Hierzu hatte es der Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung als erforderlich angesehen, daß der Arbeitslose bis zur Entscheidung des Rentenversicherungsträgers nicht als berufsunfähig angesehen werden dürfe. Divergierenden Entscheidungen zwischen Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherung sollte entgegengewirkt werden, um zu verhindern, daß dem Arbeitslosen durch unterschiedliche Beurteilung seines Leistungsvermögens der Versicherungsschutz aus beiden Versicherungszweigen vorenthalten blieb (vgl schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, zu BT-Drucks V/4110, Begründung zu § 94 Abs 2 - S 18 -).

Die weitergehende Annahme des SG Frankfurt (aaO), der Gesetzgeber habe darüber hinaus sicherstellen wollen, daß der Versicherte jeweils die Rentenart erhalte, die der Beurteilung des Leistungsvermögens durch die BA entspreche, hat weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien einen Niederschlag gefunden. Das gilt entsprechend für die Auffassung der Revision, wenn die Feststellung der BU die Ausübung einer vollschichtigen Tätigkeit zulasse, setze die Ablehnung von Alg wegen mangelnder Leistungsfähigkeit die vorherige Feststellung der EU durch den Rentenversicherungsträger voraus. Die ursprüngliche Fassung der sogenannten Nahtlosigkeitsregelung in § 103 AFG aF nannte die EU erst im Zusammenhang mit dem Rechtsübergang des Rentenanspruchs auf die BA nach § 103 Abs 2 Satz 3 AFG aF, an dessen Stelle der Erstattungsanspruch nach § 105a Abs 3 AFG (idF des Gesetzes vom 4. November 1982 - BGBl I S 1450 -) getreten ist. Sie bot schon vom Wortlaut her keinen Ansatz für die Annahme, daß in bestimmten Fällen die Feststellung der EU zur Verneinung der Verfügbarkeit erforderlich sei.



Hieran hat die Neufassung der Vorschrift nichts geändert. Mit dem SGB X vom 18. August 1980 (BGBl I S 1469/1487) wurde die Nahtlosigkeitsregelung des § 103 AFG "im Interesse der Rechtsklarheit aus ihrem bisherigen Sachzusammenhang herausgenommen und - bei weitgehender Übernahme des geltenden Rechts - in einer Sondervorschrift zusammengefaßt" als § 105a AFG. Dessen Abs 1 übernimmt in geänderter Fassung die Regelung des § 103 Abs 1 und 3 AFG (BT-Drucks 8/4022 S 89). Schon die amtliche Begründung zur Neufassung der Nahtlosigkeitsregelung in § 105a AFG (BT-Drucks 8/4022 S 89) hatte klargestellt, daß diese Regelung auch gelte, wenn der Arbeitslose überhaupt keine Beschäftigung ausüben könne. Die Erwähnung der EU in der Neuregelung neben der in § 103 AFG aF allein erwähnten BU nimmt nur die Rechtsprechung des BSG auf, daß die Nahtlosigkeitsregelung auch für die sogenannten Nullfälle gilt (BSGE 44, 29 = SozR 4100 § 103 Nr 4; BSGE 49, 114, 125 = SozR 4100 § 100 Nr 5).

Die Auffassung der Revision führt zu einer im Gesetz nicht vorgesehenen Unterscheidung zwischen einer BU mit der Möglichkeit eines versicherungspflichtigen Hinzuverdienstes und einer BU ohne eine solche Möglichkeit. Überdies belastet sie die Entscheidung über die Verfügbarkeit mit der schwierigen Abgrenzung der EU gegenüber der BU. Damit widerspricht sie den Überlegungen, mit denen das BSG die Nahtlosigkeitsregelung schon in ihrer ursprünglichen Fassung auf die Nullfälle erweitert hat. Das BSG hat ua hierfür auch Gründe aus dem System der Rentenversicherung angeführt. Es sei nämlich regelmäßig im voraus schwer eindeutig zu beurteilen, ob BU oder EU bestehe. Dies folge aus der erheblichen Schwankungsbreite ärztlicher Beurteilungen. Auf diesen Gesichtspunkt sei bereits in der amtlichen Begründung zu § 103 (zu BT-Drucks V/4110 S 18 zu § 94 Abs 1a) und in dem Beschluß des Großen Senats (GrS) des BSG vom 10. Dezember 1976 (BSGE 43, 75) hingewiesen worden. Diese mehrfache Unsicherheit in der Beurteilung schließe es aus, die Anwendbarkeit von § 103 Abs 2 AFG aF auf die Fälle zu beschränken, in denen letztlich nur auf BU erkannt werde (BSGE 44, 29, 32).

Es mag sein, daß der Gesetzgeber bei Schaffung der Nahtlosigkeitsregelung und deren Umgestaltung an die von der Revision umschriebene Fallgestaltung, daß der Arbeitslose nach Feststellung der BU noch zu einer vollschichtigen Tätigkeit in der Lage war und die Verfügbarkeit erst nachträglich durch eine weitere Leistungseinschränkung entfiel (Sondertatbestand), nicht besonders gedacht hat. Indes sind dem Gesetz keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß dieser Sondertatbestand, wenn an ihn gedacht worden wäre, eine Rege-



lung im Sinne der Revision gefunden hätte. Vielmehr spricht das Schergewicht der Gründe dafür, daß der Gesetzgeber es auch für den Sondertatbestand bei der allgemeinen Regelung belassen hätte.

Bei dem genannten Sondertatbestand wird zwar in aller Regel die Verfügbarkeitsgrenze durch Einschränkung der körperlichen Leistungsfähigkeit nur unterschritten, wenn auch EU vorliegt. Die jeweils in Betracht kommenden Zeitgrenzen lagen schon damals nahe beieinander und haben sich seither noch weiter angenähert. Für den Versicherungsfall der EU ist eine wirtschaftlich verwertbare Arbeit von täglich zwei bis drei Stunden die Zeitgrenze. Das ergibt bei einer Sechstageswoche 12 bis 18 Wochenstunden. Die für die Verfügbarkeit maßgebende Grenze betrug nach § 102 AFG in der ursprünglichen Fassung vom 27. Juli 1969 20 Wochenstunden, in der ab dem 1. Januar 1986 (und damit nach der hier streitigen Zeit vom 16. November 1984 bis zum 31. März 1985) geltenden Fassung durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (BGBl I S 2484) 19 Stunden und ab dem 1. Januar 1988 idF durch das Achte Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 14. Dezember 1987 (BGBl I S 2602) 18 Stunden wöchentlich. Die Erkenntnis, daß beim Unterschreiten der Verfügbarkeitsgrenze aufgrund körperlicher Leistungseinschränkung nicht nur BU, sondern regelmäßig auch EU vorliegt, ist indes auf den Sondertatbestand nicht beschränkt. Sie gilt allgemein. Solange der Gesetzgeber an der Wertung festhält, daß gleichwohl schon die Feststellung der BU durch den Rentenversicherungsträger - nicht erst die der EU - die BA ermächtigt, die körperliche Leistungsfähigkeit bei der Prüfung der Verfügbarkeit zu beurteilen, muß das auch für den Sondertatbestand gelten.

Wird beim Sondertatbestand Verfügbarkeit für einen bestimmten Zeitraum von der BA zutreffend verneint, für den der Rentenversicherungsträger EU ebenfalls verneint hat, so ist die Leistungsfähigkeit des Versicherten entweder in den schmalen Bereich zwischen der Verfügbarkeitsgrenze und der EU-Grenze abgesunken, oder der Rentenversicherungsträger hat zu Unrecht nur BU (und nicht EU) angenommen.

Zu einer solchen Fehleinschätzung kann es indes nicht nur beim Sondertatbestand kommen. Auch beim Regeltatbestand kann nicht zweifelhaft sein, daß der Alg-Anspruch endet, wenn der Rentenversicherungsträger BU feststellt, auch wenn in Wirklichkeit EU vorliegt. Ein solcher Versicherter verliert den Anspruch auf Alg wegen der Feststellung der BU durch den Rentenversicherungsträger, obgleich er bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen für den



Rentenbezug von Anfang an anstelle der zustehenden EU-Rente nur eine BU-Rente bezieht. Gründe, die den Gesetzgeber hätten veranlassen können, denjenigen Versicherten in der Arbeitslosenversicherung besser zu behandeln, der zunächst zu Recht nur eine BU-Rente bezogen hat und für einen späteren Zeitabschnitt zu Unrecht keine EU-Rente, als denjenigen, der von Anfang an zu Unrecht keine EU-Rente bezogen hat, sind nicht ersichtlich.

Ein Versicherter, dessen Leistungsvermögen in den schmalen Bereich unterhalb der Verfügbarkeitsgrenze und oberhalb der EU-Grenze abgesunken ist, erhält daher nach Feststellung der BU durch den Rentenversicherungsträger neben der BU-Rente kein Alg. Die Annahme, der Gesetzgeber hätte für einen solchen Tatbestand, in dem EU nicht besteht und daher auch nicht festgestellt werden kann, die Alg-Zahlung zeitlich unbegrenzt fortsetzen wollen, findet im Gesetz keine Stütze.

Für die Auffassung der Revision kann auch nicht angeführt werden, bei dem Sondertatbestand sei der Versicherte nicht "in den Genuß" der Nahtlosigkeitsregelung gekommen, weil er noch nach der Feststellung der BU vollschichtig einsatzfähig und damit verfügbar gewesen sei, also von der Nahtlosigkeitsregelung keinen Vorteil gehabt habe. Der Gesetzgeber hat die Nahtlosigkeitsregelung als Mindestschutz ausgestaltet. Sie kommt nach dieser Zielsetzung nur den Versicherten zugute, die anderenfalls in beiden Sicherungssystemen leer ausgehen würden.

Das Gesetz sieht den Schutz der Rentenversicherung nach Feststellung der BU als ausreichend an, um bei fehlender Verfügbarkeit wegen einer Einschränkung der körperlichen Leistungsfähigkeit Alg zu versagen. Dieser Schutz wird nicht dadurch unzureichend, daß der Versicherte schon vor Unterschreiten der Verfügbarkeitsgrenze BU-Rente erhalten hat.

Der Kläger hat aus diesen Gründen keinen Anspruch darauf, daß bei ihm ein Verfügbarkeit begründendes Leistungsvermögen fingiert wird.

Die Revision greift die Feststellung des LSG, die Leistungsfähigkeit des Klägers sei schon am 16. November 1984 auf unter 20 Wochenstunden gesunken, zu Unrecht mit den Rügen an, das LSG hätte hierüber Beweis erheben müssen, und habe zumindest die angebliche Gerichtskunde von einem langsamen Fortschreiten der Erkrankung ohne Erörterung mit den Beteiligten und damit unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in das Verfahren eingeführt.



Das Urteil des LSG geht nicht davon aus, daß "ein" Hirnabbau im allgemeinen langsam voranschreitet. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob hierin eine all-gemeinkundige Tatsache oder nur eine gerichtskundige Tatsache zu sehen ist und ob gegebenenfalls auch bei allgemeinkundigen Tatsachen rechtliches Ge-hör durch Erörterung mit den Beteiligten gewährt werden muß. In den Entschei-dungsgründen heißt es vielmehr: "Dies (Leistungseinschränkung auf nur kurz-zeitige Beschäftigungen) muß nach der Überzeugung des erkennenden Sena-tes auch schon für den Zeitpunkt der Stellung des Leistungsantrages (16. November 1984) angenommen werden, weil der Hirnabbau langsam voranschreitet und deshalb die Leistungsfähigkeit sich in den wenigen Wochen ab Stellung des Leistungsantrages nur unerheblich verschlechtert haben konnte." Damit wird in Würdigung der ärztlichen Unterlagen festgestellt, daß der beim Kläger vorliegende Hirnabbau langsam vorangeschritten sei. Diese Wür-digung drängt sich aufgrund der dem LSG vorliegenden ärztlichen Unterlagen in einem solchen Maße auf, daß sie mit den Beteiligten nicht erörtert zu werden brauchte.

Das LSG war auch nicht gehalten, ein weiteres Gutachten zu der Frage einzu-zuholen, ob die Leistungseinschränkung auf weniger als 20 Wochenstunden be-reits am 16. November 1984 vorlag. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß keines der vorhandenen Gutachten speziell zu dieser Frage Stellung nimmt. Gleichwohl durfte das LSG ohne Überschreitung der Grenzen freier Beweis-würdigung die Unterlagen dahin würdigen, daß das Leistungsvermögen des Klägers am 29. Dezember 1984 nur noch eine tägliche Arbeitszeit von 2 - 3 Stunden zuließ, und daß sich der Leidenszustand so langsam veränderte, daß eine Leistungseinschränkung auf weniger als 20 Wochenstunden bereits am 16. November 1984 vorlag. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die festgestellte Leistungseinschränkung auf 2 - 3 Stunden bei einer 6-Tage-Woche 18 Wochenstunden umfaßte und damit die maßgebende Grenze von 20 Wochenstunden nicht unwesentlich unterschritt. Die Beklagte hatte schon im Widerspruchsbescheid angenommen, der Kläger könne nur 2 - 3 Stunden täg-lich ab Antragstellung arbeiten. Das SG hat beim behandelnden Arzt für Neu-rologie und Psychiatrie Dr. S. angefragt, welche Befunde er erhoben habe und wie er die Erwerbsfähigkeit des Klägers beurteile, ohne auf den 16. November 1984 als maßgebenden Stichtag besonders hinzuweisen. Der Sachverständige bewertete die Anfang Februar 1983 bis Dezember 1984 erhobenen Befunde dahin, daß der Kläger allenfalls noch 2 - 3 stündig täglich für Tätigkeiten leichte-ter Art eingesetzt werden könne. Unter diesen Umständen hätte das LSG ein weiteres Gutachten zur Leistungsfähigkeit in der Zeit vom 16. November bis zum 29. Dezember 1984 nur einholen müssen, wenn der Kläger eine wesentli-



che Änderung des Gesundheitszustandes gerade in dieser Zeit behauptet hätte. Dies hat der Kläger indes weder vor dem SG noch vor dem LSG getan und macht das auch mit der Revision nicht geltend. Seine Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 193 SGG zurückzuweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)