

Aktenezeichen:

7 RAr 102/57

Verkündet
am 10. Juli 1959

I m N a m e n d e s V o l k e s

In Sachen

.....
Klägers und Revisionsklägers,

gegen

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts auf
die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1959,
an der mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. B e r n d t
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. K l ä ß und

Bundesrichter Dr. S t r a u ß
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter S c h m i e t e n d o r f u.

Bundessozialrichter D ö w e l i n g
als ehrenamtl. Besitzer,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Schleswig vom 28. Juni
1957 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung an das Landes-
sozialgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.



G r ü n d e :

I.

Dem Kläger, von Beruf Wasserbauwerker, wurde vom 4. Januar 1955 an Arbeitslosenunterstützung (Alu) für 204 Tage bewilligt. Am 26. März 1955 nahm er seine Beschäftigung wieder auf. Vom 13. September bis zum 31. Oktober 1955 und vom 3. November 1955 bis zum 18. März 1956 war er arbeitsunfähig krank. Bis zum 18. März 1956 bezog er Krankengeld, nachher Invalidenrente; Lohn wurde bis zum 31. März 1956 gezahlt.

Am 3. April 1956 meldete sich der Kläger wieder arbeitslos; er beantragte am 5. April 1956 Alu. Dr. B.XX, der Arzt des Arbeitsamtes (ArbA.), stellte am 11. April 1956 unter Berücksichtigung des von dem Vertrauensarzt der Bundesbahn-Versicherungsanstalt Dr. S.XXXXX am 2. Februar 1956 erstatteten Gutachtens fest, der Kläger leide an den Folgen einer erheblichen Abnutzung der Wirbelsäule und des Hüftgelenks; er sei nicht mehr arbeitsfähig.

Durch Verfügung vom 20. April 1956 bewilligte das ArbA. dem Kläger, der eine neue Anwartschaft erfüllt hatte, vom 4. April 1956 an Alu nur für 78 Tage unter Hinweis auf § 88 Abs. 3 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG). Die Alu wurde gezahlt, die Verfügung dem Kläger aber nicht mitgeteilt. Am 5. Juli 1956 beanstandete er die Bezugsdauer und beanspruchte Alu für weitere 126 Tage aus der noch nicht verbrauchten früheren Bezugsdauer. Der Widerspruch wurde durch Bescheid vom 6. Juli 1956 zurückgewiesen.

Mit Urteil vom 18. Dezember 1956 hob das Sozialgericht (SG.) die angefochtenen Bescheide auf und verurteilte die Beklagte, Alu auch für die Zeit vom 5. Juli bis zum 27. November 1956 zu gewähren. Es war nach dem Gutachten des Facharztes für innere Krankheiten Dr. B.XX, den es im Termin hörte, davon überzeugt, daß der Kläger das gesetzliche Lohn-



- 3 -

drittel noch habe verdienen können; § 88 Abs. 3 AVAVG sei daher nicht anzuwenden.

Im Termin des Landessozialgerichts (LSG.) vom 28. Juni 1957 äußerte sich der F charzt Dr. M.XXXXXXX auf Grund der vorliegenden Unterlagen. Die Beweisaufnahme wurde - wie sich aus der Sitzungsniederschrift ergibt - vor dem Senat durchgeführt; von dem Sachverständigen wurde eine Niederschrift gefertigt, die der Sitzungsniederschrift beigefügt ist. Dr. M.XXXXXXX ging davon aus, der Kläger leide an einer Arthrosis deformans und an atrophischen Veränderungen des Hüftgelenks. Wegen dieses Leidens habe der Hausarzt des Klägers am 15. November 1955 dessen Invalidität bescheinigt, Dr. S.XXXXX habe sich am 2. Februar 1956 dieser Ansicht angeschlossen. Zwar habe dieser Sachverständige röntgenologisch einen verhältnismäßig geringen Befund festgestellt; wenn er trotzdem die Invalidität des Klägers bejaht habe, müsse er die subjektiven Beschwerden für ausschlaggebend erachtet haben. Nach dem Eindruck und den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung bestünden Bedenken, ob die Invalidität damals zu Recht angenommen worden sei. Hätten aber die subjektiven Beschwerden zusammen mit dem organischen Befund damals zu dieser Annahme berechtigt, so müsse dies bei dem naturgemäß fortschreitenden Verlauf des Leidens auch jetzt der Fall sein. Er neige dazu anzunehmen, daß der Kläger keine nennenswerte auf Erwerb gerichtete Tätigkeit mehr verrichten könne, und halte die Invalidität vom 3. April 1956 an für gegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hob das LSG. durch Urteil vom 28. Juni 1957 das Urteil des SG. auf und wies die Klage ab: Der Kläger könne Alu nur für 13 Wochen erhalten (§ 88 Abs. 3 und 4 AVAVG a.F.); er sei bei der Arbeitslosmeldung am 3. April 1956 nicht mehr arbeitsfähig gewesen. Dies ergebe sich in erster Linie aus dem Gutachten des Dr. S.XXXXX und den Angaben des Dr. M.XXXXXXX. Dr. S.XXXXX habe festgestellt, die Erwerbsfähigkeit des Klägers sei um 70 v.H.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

gemindert; der Kläger habe danach die Voraussetzungen des § 88 Abs. 1 AVAVG nicht mehr erfüllt; Dr. M.XXXXXXXX habe diesem Gutachten zugestimmt. Auch die Ärzte der Beklagten hätten die Arbeitsfähigkeit verneint. Dem Gutachten des Dr. B.XXXkomme weniger Beweiswert zu, zumal er bei der Untersuchung im Termin vor dem SG. für die Diagnose nicht die Hilfsmittel gehabt habe wie der Vertrauensarzt Dr. S.XXXXX. Das LSG. ließ die Revision nicht zu.

Das Urteil wurde dem Kläger am 25. Juli 1957 zugestellt. Am 25. August 1957 legte er durch Rechtsanwalt J.XXXX Revision ein und beantragte,

das Urteil des LSG. Schleswig vom 28. Juni 1957 aufzuheben und das Urteil des SG. wieder herzustellen;
hilfsweise beantragte er,
die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen.

Am 23. September 1957 begründete er die Revision: Das LSG. habe in verfahrensrechtlich nicht einwandfreier Weise und auf Grund unzureichender medizinischer Beweise entschieden; im Sitzungsprotokoll sei nicht vermerkt, daß die Akten der Beklagten und Bundesbahn-Versicherungsanstalt beigezogen und die Gutachten dem Kläger mitgeteilt worden seien. Sein Antrag, ihn durch einen von ihm zu benennenden Arzt begutachten zu lassen, sei nicht protokolliert worden. Der Vorsitzende habe auch nicht auf sachdienliche Anträge hingewirkt (§§ 106 in Verbindung mit 112 Abs. 2 und 109 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Das LSG. habe weitere medizinische Sachverständige hören müssen, zumal sich die Gutachten widersprachen und das Gutachten des Dr. S.XXXXX auch schon älter sei. Der Terminsarzt Dr. M.XXXXXXXX habe ihn (den Kläger) nicht untersucht; sein schriftliches Gutachten sei nicht verlesen worden und enthalte auch keine Angaben über den Umfang der Arbeitsunfähigkeit. Schließlich habe ihn das LSG. auf die Möglichkeit, die Akten einzusehen, hinweisen oder ihm die Abschriften der ärztlichen Gutachten mitteilen müssen, auf die das Urteil gestützt werde; insoweit seien die §§ 107, 116, 120 SGG und 134 Zivilprozeßordnung (ZPO) verletzt.



Durch Beschluß vom 30. April 1959 wurde dem Kläger das Armenrecht bewilligt und Rechtsanwalt J.XXXX als Armenanwalt beigeordnet.

Die Beklagte beantragte,
die Revision zu verwerfen.

II.

Die Revision ist zulässig, sie ist nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG auch statthaft. Mit Recht rügt der Kläger, das Verfahren des LSG. leide an einem wesentlichen Mangel.

In dem Vorbringen, das LSG. habe auf Grund unzureichender medizinischer Unterlagen zu Unrecht die Arbeitsfähigkeit (§ 88 Abs. 1 AVAVG) des Klägers verneint, liegt im vorliegenden Fall - wie in der Regel - ein Angriff gegen die tatsächlichen Feststellungen des LSG. in der Richtung, daß das LSG. bei der Aufklärung des Sachverhalts und bei der Würdigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens gegen die §§ 103 Satz 1, 128 Abs. 1 Satz 1 SGG verstoßen habe (BSG. 7 S. 223 ff.). Diese Rüge ergibt sich aus den Tatsachen und Beweismitteln, die der Kläger vorgetragen hat; sie entspricht daher auch der gesetzlichen Form (§ 164 Abs. 2 Satz 2 SGG), selbst wenn der Kläger diese Verfahrensvorschriften nicht ausdrücklich bezeichnet hat (BSG. 1 S. 227).

Der Kläger ist in den letzten 12 Monaten vor der Arbeitslosmeldung 26 Wochen versicherungspflichtig beschäftigt gewesen, er hat damit eine neue Anwartschaft auf Alu erfüllt (§ 95 Abs. 1 AVAVG a.F.). Ist eine neue Anwartschaft erfüllt, so beginnt die Unterstützungsdauer von neuem; die neue Unterstützungsdauer betrug 13 Wochen (§ 99 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AVAVG in der hier maßgebenden Fassung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete der Arbeitslosenversicherung und Arbeitslosenfürsorge vom 24.8.1953 (BGBI. I S. 10227). Sie erhöh-



te sich jedoch, wenn die Alu auf Grund früherer Anwartschaften für mehr als 13 Wochen (§ 99 Abs. 1 Satz 2 und 3 AVAVG a.F.) bewilligt, die höhere Bezugsdauer aber nicht verbraucht gewesen ist; die insoweit nicht verbrauchte Unterstützungsdauer war der neuen Bezugsdauer bis zu höchstens 52 Wochen hinzuzurechnen (§ 99 Abs. 2 AVAVG a.F.). War der Arbeitslose aber nur deswegen nicht als arbeitsunfähig anzusehen, weil er in den letzten 12 Monaten vor der Arbeitslosmeldung (§ 95 Abs. 1 AVAVG a.F.) während 26 Wochen (6 Monaten) in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gestanden und sich sein körperlicher oder geistiger Zustand nach dem Ausscheiden aus der Beschäftigung nicht so verändert hat, daß die Voraussetzungen der Arbeitsfähigkeit (§ 88 Abs. 1 AVAVG a.F.) nicht mehr vorlagen, so konnte die Alu stets nur für längstens 13 Wochen gewährt werden (§ 88 Abs. 4 AVAVG a.F.). Der Kläger hat die Erhöhung der Bezugsdauer nach § 99 Abs. 2 AVAVG verlangt. Das LSG. hatte danach zu beurteilen, ob der Kläger schon zur Zeit des Ausscheidens aus der Beschäftigung am 31. März 1956 die Voraussetzungen der Arbeitsfähigkeit (§ 88 Abs. 1 AVAVG) nicht mehr erfüllt hat.

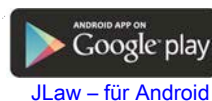
Das LSG. hat festgestellt, der Kläger sei zur Zeit der Arbeitslosmeldung am 3. April 1956 nicht mehr arbeitsfähig im Sinne des § 88 Abs. 1 AVAVG a.F. gewesen. Es hat diese Feststellung in erster Linie auf das Gutachten des Medizinalrats Dr. S.XXXXXX vom 2. Februar 1956 und auf die Angaben des Obermedizinalrats Dr. M.XXXXXXX in der mündlichen Verhandlung des LSG. am 28. Juni 1957 gestützt. Diese Unterlagen durfte das LSG. aber nicht als geeignet und ausreichend für die Beurteilung der Frage ansehen, ob der Kläger zu der Zeit, als er aus der Beschäftigung ausgeschieden ist, die Voraussetzungen des § 88 Abs. 1 AVAVG a.F. nicht mehr erfüllt hat. Med.Rat Dr. S.XXXXXX hat festgestellt, der Kläger leide an einer Spondylarthrosis deformans erheblichen Grades mit gleichzeitig verformenden Erscheinungen am Hüftgelenk, er sei invalide, die Leistungsfähigkeit sei um 70 v.H. gemindert. Nach Ansicht des Obermedizinalrats Dr.



Mr. XXXXXXXX ist der verhältnismäßig geringe Röntgenbefund durch Dr. S. XXXXXX nicht ausreichend gewesen, um die Invalidität zu bejahen. Dr. Mr. XXXXXXXX hat nach dem Eindruck und den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung sogar Zweifel gehabt, ob die Feststellung der Invalidität damals (am 2. Februar 1956) berechtigt gewesen sei. Er hat schließlich die Invalidität in Übereinstimmung mit Dr. S. XXXXXX bejaht; dieses Ergebnis beruht aber nur darauf, daß er unterstellt hat, für Dr. S. XXXXXX hätten die subjektiven Beschwerden des Klägers den Ausschlag gegeben, und nach der damals fast sechs Monate dauernden, mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Erkrankung müsse angenommen werden, daß subjektive Beschwerden zusammen mit dem organischen Befund die Annahme einer Invalidität rechtfertigten. Müsse unterstellt werden, daß die Beschwerden damals so erheblich gewesen seien, daß sie zur Annahme der Invalidität berechtigten, dann müßten bei dem naturgemäß fortschreitenden Verlauf des Leidens entsprechende Beschwerden auch jetzt bejaht werden. Gehe man aber von den jetzigen Angaben über die Leistungsfähigkeit aus, so dürfte die Beurteilung durch Dr. S. XXXXXX am 2. Februar 1956 der Wirklichkeit nicht entsprochen haben. Unter diesen Umständen und unter Würdigung der heutigen Verhandlungssituation neige er dazu, doch anzunehmen, daß der Kläger eine mit der Belastung der Wirbelsäule und des linken Hüftgelenks einhergehende Arbeit in nennenswertem Umfang nicht mehr verrichten könne und halte die Invalidität vom 3. April 1956 an für gegeben. Diesen Ausführungen hat das LSG. aber nicht ohne weiteres entnehmen können, der Kläger habe bei seinem Ausscheiden aus der letzten Beschäftigung die Voraussetzungen des § 88 Abs. 1 AVAVG nicht mehr erfüllt. Dies ist schon deswegen nicht möglich, weil Dr. S. XXXXXX die Invalidität im Sinne der Invalidenversicherung zu beurteilen hatte und Dr. M. XXXXXXXX auch nur die Invalidität bejaht, aber sich nicht mit dem Grade der Erwerbsminderung auseinandergesetzt hat. Die Invalidität im Sinne der Invalidenversicherung unterscheidet sich aber wesentlich von der Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Arbeitslosenversicherung.



Zwar beruhen beide zunächst darauf, daß jemand nicht mehr imstande ist, eine Tätigkeit auszuüben, die seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht und ihm unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufes zugemutet werden kann, und daß er infolgedessen nur noch einen Teil dessen erwerben kann, was körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen. Dieser Teil beträgt aber in der Invalidenversicherung die Hälfte, in der Arbeitslosenversicherung ein Drittel. Die Feststellung der Invalidität umfaßt daher nicht ohne weiteres die Arbeitsunfähigkeit im Sinne des AVAVG. Diese hat auch nicht allein daraus entnommen werden können, daß Dr. S.XXXXX die Minderung der Erwerbsfähigkeit auf 70 v.H. geschätzt hat. Dessen Beurteilung ist für die dem LSG. vorliegende Frage umsoweniger geeignet gewesen, als Dr. M.XXXXXX den objektiven Befund nach dem Gutachten des Dr. S.XXXXX nicht einmal für die Annahme der Invalidität für ausreichend erachtet hat und diesem Gutachten auch nichts über die subjektiven Beschwerden hat entnehmen können. Zwar hat auch dieser Sachverständige schließlich zu der Auffassung geneigt, der Kläger käme für eine Erwerbstätigkeit in nennenswertem Umfang nicht mehr in Betracht und sei seit dem 3. April 1956 invalide; diese Auffassung beruht aber nicht auf Tatsachen, die er selbst festgestellt hat oder den vorhandenen ärztlichen Unterlagen eindeutig hat entnehmen können. Die Lücken in der Begutachtung durch Dr. S.XXXXX hat Dr. M.XXXXXX nicht ausgeräumt. Er hat dem Gutachten des Dr. S.XXXXX im Ergebnis zugestimmt und die Invalidität bejaht, er hat selbst den Kläger aber nicht untersucht, sondern an die Unterlagen der Untersuchung durch Dr. S.XXXXX angeknüpft, obwohl sie nach seiner Ansicht unzureichend gewesen sind, und er hat schließlich nur unterstellt, daß erhebliche subjektive Beschwerden des Klägers Dr. S.XXXXX bestimmt haben, trotz dem verhältnismäßig geringen objektiven Befund die Invalidität zu bejahen. Wenn Dr. M.XXXXXX den Kläger schließlich vom 3. April 1956 an für invalide gehalten hat, so besagt dies noch nicht, daß



- 9 -

auch die Voraussetzungen der Arbeitsfähigkeit im Sinne des § 88 Abs. 1 AVAVG a.F. zu verneinen seien. Die Äußerungen dieser ärztlichen Sachverständigen sind daher für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 88 Abs. 1 AVAVG a.F. nicht geeignet. Auch die Gutachten der Ärzte der Beklagten bieten keine genügend zuverlässigen Unterlagen, da sie im wesentlichen an die nicht überzeugenden Unterlagen des Dr. S.XXXXX anknüpfen.

Das LSG. hat hiernach seiner Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 103 SGG), nicht genügt; es hat damit auch die Grenzen seines Rechts, das Gesamtergebnis des Verfahrens, insbesondere die Beweise, frei zu würdigen (§ 128 SGG), überschritten. Die Revision ist daher nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft. Es braucht nicht geprüft zu werden, ob sie noch wegen anderer Verfahrensmängel, die gerügt sind, statthaft ist.

Die Revision ist auch begründet. Das angefochtene Urteil beruht auf dem gerügten Verfahrensmangel; es ist möglich, daß das LSG., wenn es die verfahrensrechtlichen Vorschriften richtig anwendet, zu einem anderen Ergebnis gelangt. Das Urteil des LSG. war daher aufzuheben. Gleichzeitig war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Das LSG. wird bei den weiteren Feststellungen die Bedenken des Terminsarztes Dr. M.XXXXXXX berücksichtigen und beachten müssen, daß in diesem Falle nicht die Invalidität (§ 1254 Reichsversicherungsordnung), sondern die Voraussetzungen der Arbeitsfähigkeit

- 10 -



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



(§ 88 Abs. 1 AVAVG) zu beurteilen sind.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem Schluß-
urteil vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)