

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 77/11 B

L 3 AL 2920/10 (LSG Baden-Württemberg)
S 14 AL 4022/06 (SG Karlsruhe)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21. Dezember 2011 durch die Vizepräsidentin Dr. Wetzel-Steinwedel sowie die Richter Dr. Leitherer und Dr. Fichte beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 8. Juni 2011 wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens 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

- 1 Die Klägerin begehrt Arbeitslosengeld (Alg) ab 30.5.2006 für eine längere Anspruchsdauer. Die 1952 geborene Klägerin meldete sich am 1.7.2004 arbeitsuchend, nachdem ihr Arbeitgeber am 30.6.2004 das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt zum 31.12.2004 gekündigt hatte. Mit einer am 1.10.2004 bei der Beklagten eingegangenen Arbeitslosmeldung vom 30.7.2004 meldete sie sich sodann mit Wirkung zum 1.1.2005 arbeitslos. Am 23.11.2004 wurde durch arbeitsgerichtlichen Vergleich vom 23.11.2004 das Ende des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2004 bestätigt. Zugleich wurde die Klägerin unwiderruflich bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses freigestellt. Am 30.12.2004 wurde die Klägerin krankheitsbedingt arbeitsunfähig (au). Ab 1.1.2005 bezog sie Krankengeld (Krg).
- 2 Mit bestandskräftigem Bescheid vom 4.1.2005 lehnte die Beklagte den Antrag auf Alg ab, weil der Anspruch auf Alg wegen des Bezugs von Krg ruhe. Der Krg-Bezug endete zunächst am 15.6.2005; in der Folgezeit bezog die Klägerin Übergangsgeld bis 7.7.2005, anschließend wiederum Krg bis zum 29.5.2006 (Aussteuerung). Im Hinblick auf ihre Aussteuerung beantragte die Klägerin am 13.4.2006 erneut Alg, das ihr die Beklagte im Anschluss an das Ende des Krg-Bezugs mit Bescheid vom 7.6.2006 für 360 Tage bewilligte.
- 3 Mit ihrem Begehren, Alg für insgesamt 26 Monate nach Maßgabe der Übergangsregelung des § 434I Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) zu erhalten, ist die Klägerin im Klage- und Berufungsverfahren ohne Erfolg geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat bereits die Entstehung eines Stammrechts auf Alg in der Übergangszeit vom 1.1.2004 bis zum 31.6.2006 verneint: Zwar habe die Arbeitslosmeldung vom 30.9.2004 ihre Wirkung zum 1.1.2005 entfaltet; die Klägerin habe sich zu diesem Zeitpunkt dem Arbeitsmarkt für eine mindestens 15stündige Tätigkeit zur Verfügung gestellt. Eine solche Tätigkeit habe sie aber nach der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) sowie ausweislich der medizinischen Unterlagen, insbesondere eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen, nicht mehr ausüben können. Damit fehle es an ihrer objektiven Verfügbarkeit. § 125 Abs 1 SGB III ersetze zwar die fehlende objektive Verfügbarkeit iS des § 119 Abs 5 Nr 1 SGB III; die materiellen Voraussetzungen der Nahtlosigkeitsregelung bei der Klägerin hätten am 1.1.2005 aber nicht vorgelegen. Denn die mehr als sechsmonatige Dauer der Arbeitsunfähigkeit (AU) sei am 1.1.2005 nicht absehbar gewesen. Außerdem hat das LSG die subjektive Verfügbarkeit der Klägerin ab 1.1.2005 verneint, weil sie eine AU-Bescheinigung vorgelegt und bei ihrer Krankenkasse - letztlich erfolgreich - Krg beantragt habe. Damit habe sie deutlich gezeigt, dass sie keine Vermittlungsbemühungen der Beklagten akzeptiert hätte. Ein Anspruch nach § 125 Abs 1 SGB III habe mithin auch deshalb nicht bestanden, weil es an der subjektiven Verfügbarkeit der Klägerin gefehlt habe.



- 4 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde, die sie auf die Zulassungsgründe Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) und grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) stützt. Eine Divergenz zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sieht sie insbesondere darin, dass das BSG für die Anwendung des § 125 SGB III die prognostische Beurteilung in Bezug auf eine mehr als sechsmonatige Leistungsminderung bei Bescheiderlass fordere, während das LSG nur ausgeführt habe, eine mehr als sechsmonatige AU sei am 1.1.2005 "nicht absehbar" gewesen. Grundsätzliche Bedeutung misst sie der Rechtsfrage bei, ob ein arbeitslos gemeldeter Anspruchsteller, der zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitslosigkeit au sei und ab diesem Zeitpunkt Krg beziehe, nicht subjektiv verfügbar iS des § 119 Abs 5 Nr 3 SGB III sei.

II

- 5 Die Beschwerde ist unzulässig. Die vorgebrachten Zulassungsgründe Abweichung von der Rechtsprechung des BSG und grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache sind nicht in der nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG gebotenen Weise bezeichnet bzw dargelegt.
- 6 1. Um eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG in einer den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG genügenden Weise zu bezeichnen, hat die Beschwerdebegründung einen Widerspruch im Grundsätzlichen oder ein Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtsätze in der Entscheidung des LSG einerseits und in einer Entscheidung des BSG oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts andererseits aufzuzeigen (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*). Dabei muss die Beschwerdebegründung deutlich machen, dass in der angefochtenen Entscheidung eine sie tragende Rechtsansicht entwickelt worden ist und nicht etwa nur ungenaue oder unzutreffende Rechtsausführungen oder ein Rechtsirrtum im Einzelfall die Entscheidung bestimmen (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; SozR 3-1500 § 160 Nr 26; stRspr*). Schlüssig darzulegen ist auch, dass das angefochtene Urteil auf der Abweichung beruht (*vgl ua BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 6 RdNr 18*). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung vom 15.9.2011 nicht gerecht.
- 7 a) Die Klägerin will dem angefochtenen Urteil des LSG den (angeblichen) Rechtssatz entnehmen: "Für die Beurteilung der mehr als sechsmonatigen Minderung der Leistungsfähigkeit des § 125 SGB III ist eine Prognose zum gesundheitlichen Zustand des Arbeitslosen nicht zu stellen." Dem stellt sie folgenden Rechtssatz des BSG gegenüber, den sie der Entscheidung vom 10.5.2007 (*B 7a AL 30/06 R*) entnimmt: "Für die Beurteilung der mehr als sechsmonatigen Minderung der Leistungsfähigkeit des § 125 SGB III ist eine Prognose zum gesundheitlichen Zustand des Arbeitslosen zu stellen."



- 8 Es ist bereits zweifelhaft, ob sich der dem LSG zugeschriebene Rechtssatz, wonach eine Prognose zum gesundheitlichen Zustand des leistungsgeminderten Arbeitslosen entbehrlich sei, dem Berufungsurteil entnehmen lässt. Wie die Klägerin in ihrer Beschwerdebegründung selbst vorträgt, hat das LSG auf Seite 15 f des Berufungsurteils ausgeführt, die Klägerin sei zwar letztlich für erheblich mehr als sechs Monate au erkrankt gewesen; dies sei jedoch am 1.1.2005 "nicht absehbar" gewesen. Damit hat das LSG - abstellend auf den maßgeblichen Zeitpunkt 1.1.2005 - prospektiv beurteilt, dass zu diesem Zeitpunkt nicht absehbar gewesen sei, wie lange die Erkrankung der Klägerin dauern würde. Diese Erkenntnis hat das LSG - wie die Klägerin in ihrer Beschwerdebegründung weiter ausführt - zwar mit einer retrospektiven Betrachtung aus dem Entlassungsbericht der Rehabilitationsklinik und einem Schreiben an die AOK vom 2.9.2005 untermauert; eine nach Ansicht der Klägerin ausschließlich rückblickend im Wege einer ex-post und retrospektiven Betrachtung gewonnene Ansicht hinsichtlich der Leistungsfähigkeit der Klägerin lässt sich indes der Beschwerdebegründung nicht schlüssig entnehmen. Denn das LSG hat danach bezogen auf den Zeitpunkt 1.1.2005 (maßgeblich) auf die "Nichtabsehbarkeit" der Dauer der Leistungsminderung abgestellt. Aus den Darlegungen der Beschwerdebegründung ergibt sich deshalb kein Widerspruch zu der nach der Rechtsprechung des BSG erforderlichen prognostischen Betrachtung des Gesundheitszustands.
- 9 b) Auch soweit die Klägerin eine zusätzliche Divergenz der Entscheidung des LSG zur zitierten Rechtsprechung des BSG betreffend die Anspruchsvoraussetzung der subjektiven Verfügbarkeit iS des § 119 Abs 5 Nr 3 SGB III rügt, fehlt es an schlüssigen Darlegungen. Sie will insoweit dem LSG-Urteil den Rechtssatz entnehmen: "Zum Nachweis des Fehlens der Arbeitsbereitschaft ist ausreichend auf objektive Hilfstatsachen abzustellen." Demgegenüber habe das BSG im Urteil vom 21.3.2006 (*B 5 RJ 27/05 R = SozR 4-2600 § 237 Nr 10*) die Arbeitsbereitschaft (subjektive Verfügbarkeit) als innere Tatsache angesehen, zu deren Nachweis "maßgeblich auf die Bekundungen des Arbeitsuchenden sowie auch auf die objektiv vorliegenden (Hilfs-)Tatsachen abzustellen" sei.
- 10 Es kann dahingestellt bleiben, ob der zitierten Entscheidung des BSG - was in der Beschwerdebegründung nicht näher dargelegt ist - der genannte Rechtssatz tragend zugrunde gelegen hat (*vgl dazu BSG SozR 1500 § 160 Nr 61*). Jedenfalls liegt eine Abweichung nicht schon dann vor, wenn das Urteil des LSG nicht den Kriterien entspricht, die das BSG aufgestellt hat, sondern erst, wenn es diesen Kriterien widersprochen, also andere Maßstäbe entwickelt hat (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67 mwN; stRspr*).
- 11 Dass dies der Fall ist, hat die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen. Sie behauptet nicht, dass das LSG den rechtlichen Kriterien des BSG widersprochen habe, sondern vielmehr, dass das LSG bei der Verneinung der subjektiven Verfügbarkeit der Klägerin durch die fehlende Ein-



beziehung ihrer Erklärungen die Rechtsprechung des BSG nicht oder nicht entsprechend den darin aufgestellten Kriterien zugrunde gelegt habe. Damit beanstandet sie im Kern die Richtigkeit des angefochtenen Urteils. Hierüber ist indes im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht zu befinden (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67 mwN; stRspr*).

- 12 2. Auch der außerdem geltend gemachte Zulassungsgrund einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache iS des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG ist nicht hinreichend dargelegt.
- 13 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Ein Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufzeigen, welche Frage sich stellt, dass diese Rechtsfrage noch nicht geklärt ist, weshalb deren Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung dieser Rechtsfrage erwarten lässt. Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss die Beschwerdebegründung mithin eine konkrete Rechtsfrage aufwerfen, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der angestrebten Entscheidung (so genannte Breitenwirkung) darlegen (*vgl nur BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 70 mwN*).
- 14 Wie die Klägerin in ihrer Beschwerdebegründung selbst vorträgt, geht es ihr um eine längere Anspruchsdauer (780 Tage statt bewilligter 360 Tage) nach Maßgabe der Übergangsregelung des § 434I SGB III. Insoweit ist schon nicht aufgezeigt, inwieweit durch diese Regelung noch eine größere Zahl von Rechtsstreitigkeiten betroffen sein könnte (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 19; zuletzt auch BSG Beschluss vom 19.10.2011 - B 7 AL 79/11 B*).
- 15 Doch unabhängig davon, dass es der Klägerin letztlich um die Anwendung von § 434I Abs 1 SGB III geht, wirft die Beschwerdebegründung bereits keine konkrete Rechtsfrage auf. Sie gibt lediglich an, das LSG habe folgenden "Rechtssatz" aufgestellt: "Ein arbeitslos gemeldeter Anspruchsteller, der zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitslosigkeit au ist und ab diesem Zeitpunkt Krankengeld bezieht, ist nicht subjektiv verfügbar im Sinne des § 119 Abs 5 Nr. 3 SGB III." Im weiteren Vorbringen modifiziert die Klägerin diesen - angeblichen - "Rechtssatz" dahingehend, dass ein Arbeitsloser, der eine AU-Bescheinigung vorlegt und bei der Krankenkasse Krg "beantragt" habe, nicht subjektiv verfügbar sei. Sie räumt sodann ein, dass das LSG "unter Verwendung des Begriffs 'Klägerin' den allgemeingültigen Satz auf diese angewandt" habe. Dem - so bezeichneten - "Rechtssatz" könnte daher allenfalls sinngemäß die Frage entnommen werden, ob ein Arbeitsloser, der zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitslosigkeit au ist, eine AU-Bescheinigung vorgelegt und bei der Krankenkasse Krg beantragt hat, nicht subjektiv verfügbar ist.



- 16 Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass es sich bei dieser Frage um eine allgemein klärungsfähige Rechtsfrage handelt, ist jedenfalls die Klärungsbedürftigkeit der Frage nicht ausreichend dargetan. Die Klägerin behauptet zwar, die aufgeworfene Frage lasse sich aus dem Gesetz und der vorliegenden Rechtsprechung des BSG nicht beantworten. So ordne § 142 Abs 1 Nr 2 SGB III das Ruhen des Anspruchs auf Alg an, wenn Krg zuerkannt sei und mache damit deutlich, dass Arbeitslosigkeit und damit die subjektive Verfügbarkeit und AU zeitgleich vorliegen könnten. Auch § 119 Abs 5 Nr 3 SGB III gebe zur Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Arbeitslosigkeit wegen einer fehlenden subjektiven Verfügbarkeit im Falle der AU entfalle, nichts her. Die Rechtsprechung des BSG habe sich ebenfalls bisher nicht mit der Frage beschäftigt, ob bei einem Zusammentreffen von Arbeitslosmeldung und AU (im Fall der Klägerin möglicherweise ab 1.1.2005) die subjektive Verfügbarkeit nicht mehr bestehe. Doch dem ist entgegenzuhalten, dass der Senat in dem von der Klägerin selbst zitierten Urteil vom 9.9.1999 (*B 11 AL 13/99 R - BSGE 84, 262 = SozR 3-4100 § 105a Nr 7*) die Anforderungen an die Ermittlung und Beurteilung der subjektiven Verfügbarkeit verdeutlicht hat. Subjektive Verfügbarkeit ist danach zu bejahen, "wenn der Arbeitslose bereit ist, alle seiner objektiven Leistungsfähigkeit entsprechenden, nach Art und Umfang zumutbaren Beschäftigungen aufzunehmen. Eine Bereitschaft zur Aufnahme von Beschäftigungen, zu denen der Arbeitslose objektiv nicht in der Lage ist, verlangt das Gesetz ,... nicht" (*vgl Beschwerdebegründung S 11*). Es ist nicht ersichtlich und anhand der weiteren Ausführungen der Beschwerdebegründung auch nicht nachvollziehbar, dass trotz dieser Rechtsprechung des Senats zur Vorgängervorschrift des § 105a Arbeitsförderungsgesetz, der sich im Übrigen auch der 7. Senat des BSG in seiner Entscheidung vom 10.5.2007 zur Nachfolgeregelung des § 125 SGB III insoweit angeschlossen hat (*vgl SozR 4-4300 § 125 Nr 2 RdNr 14*), die aufgeworfene Rechtsfrage weiterhin klärungsbedürftig geblieben ist bzw die Rechtsprechung keine ausreichenden Anhaltspunkte zur Beurteilung der Frage im Fall der AU enthält.
- 17 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 SGG).
- 18 Die Verwerfung der Beschwerde erfolgt gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbs 2 SGG iVm § 169 Satz 3 SGG durch Beschluss ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter.
- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.

