

---

**Datum:** 30.08.2012  
**Gericht:** Landessozialgericht NRW  
**Spruchkörper:** 16. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** L 16 AL 90/12  
**ECLI:** ECLI:DE:LSGNRW:2012:0830.L16AL90.12.00

---

**Vorinstanz:** Sozialgericht Duisburg, S 33 AL 202/11  
**Nachinstanz:** Bundessozialgericht, B 11 AL 20/12 R  
**Sachgebiet:** Arbeitslosenversicherung  
**Rechtskraft:** nicht rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 29.02.2012 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor wie folgt gefasst wird: Der Bescheid vom 04.04.2011 wird insoweit aufgehoben, als die Bewilligung von Arbeitslosengeld bereits für die Zeit vor dem 01.05.2011 aufgehoben worden ist. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers auch im zweiten Rechtszug. Die Revision wird zugelassen.

---

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung eines Bescheides über die Gewährung von Arbeitslosengeld wegen Aufnahme einer Maßnahme zur stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben. 2
- Der Kläger ist bei der Firma Q. Q1. GmbH, O. als Digitaldrucker (Maschinenbediener) beschäftigt. Wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit seit dem 20.10.2008 aufgrund einer onkologischen Erkrankung erhielt der Kläger bis zum 01.04.2010 Krankengeld nach den Vorschriften des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V). Nachdem die Krankenkasse den Kläger unter dem 28.01.2010 auf die Erschöpfung des Krankengeldanspruchs am 01.04.2010 hingewiesen hatte, meldete sich der Kläger am 03.03.2010 bei der Beklagten 3

arbeitslos und beantragte mit Wirkung zum 02.04.2010 die Gewährung von Arbeitslosengeld.

Mit - von dem Kläger nicht angefochtenem - Bescheid vom 24.03.2010 bewilligte die Beklagte 4  
daraufhin Arbeitslosengeld gemäß § 117 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch a.F. (SGB III)  
ab dem 02.04.2010 in Höhe von 36,14 EUR täglich für 450 Tage bis zum 01.07.2011.

Nach einem anschließend eingeholten sozialmedizinischen Gutachten vom 20.05.2010 5  
gelangte Herr M. O2., Ärztlicher Dienst der Bundesagentur für Arbeit F., zu der Feststellung,  
dass das Leistungsvermögen des Klägers infolge einer Gewebsneubildungserkrankung im  
Bereich des Enddarms mit noch bestehender Durchfallneigung sowie einer Thrombose im  
Bereich der unteren Extremitäten eingeschränkt sei. In dem nach Aktenlage erstatteten  
Gutachten attestierte Herr O2. ein positives Leistungsvermögen für leichte bis gelegentlich  
mittelschwere körperliche Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung. Auszuschließen seien  
neben Belastungen durch Nässe, Kälte, Zugluft oder Temperaturschwankungen u.a. lange  
Anfahrtswege sowie ungünstige sanitäre Verhältnisse. Der Gutachter führte aus, dass die  
Beschäftigung des Klägers an seinem letzten, nur von seinem Wohnort nach einer  
einstündigen Anreise erreichbaren Arbeitsplatz nicht mehr leistungsgerecht sei, da der Kläger  
ständig mit Durchfällen zu kämpfen habe und in seiner Mobilität bzgl. des Erreichens einer  
Arbeitsstelle eingeschränkt sei. In Betracht kämen nur Beschäftigungsverhältnisse, die  
innerhalb kurzer Zeit aufgesucht werden könnten und die eine jederzeit nutzbare Toilette in  
erreichbarer Entfernung bereithielten. Diesem Leistungsbild entsprechende Tätigkeiten könne  
der Kläger in einem quantitativ vollschichtigen Umfang ausüben.

In der Folgezeit erfolgten mehrere Kontakte zwischen dem Kläger und der Arbeitsvermittlerin 6  
der Beklagten. Nach einem aktenkundigen Beratungsvermerk vom 01.07.2010 wurde ein  
Profiling für den Zielberuf "Drucker/in Digitaldruck" erstellt, wobei als vermittlungsrelevantes  
Hindernis die in dem Gutachten des sozialmedizinischen Dienstes festgestellten  
Mobilitätseinschränkungen berücksichtigt wurden. Als Fazit zur Standortbestimmung erwähnt  
der Beratungsvermerk die "Wiedereingliederung (ungekündigtes Beschäftigungsverhältnis)".  
Dieses Vermittlungsziel wurde in einem Beratungsvermerk vom 01.09.2010 bekräftigt.

Am 30.03.2011 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er in der Zeit vom 04.04.2011 bis 7  
zum 30.04.2011 an einer Maßnahme zur stufenweisen Wiedereingliederung in das  
Erwerbsleben bei seinem Arbeitgeber teilnehmen werde. Auf Grundlage des von dem  
behandelnden Arzt des Klägers festgelegten Wiedereingliederungsplans, dem der  
Arbeitgeber des Klägers zugestimmt hatte, übte der Kläger in der Zeit vom 04.04.2011 bis  
zum 17.04.2011 eine Tätigkeit von täglich vier Stunden und in der Zeit vom 18.04.2011 bis zu  
30.04.2011 von täglich sechs Stunden aus; ein Arbeitsentgelt wurde nicht gezahlt. Ab dem  
01.05.2011 erfolgte eine Tätigkeit in einem zeitlichen Umfang von acht Stunden täglich; ab  
diesem Zeitpunkt hat der Kläger wieder Arbeitsentgelt von seinem Arbeitgeber erhalten.

Mit Bescheid vom 04.04.2011 hob die Beklagte ohne vorherige Anhörung die Entscheidung 8  
über die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 04.04.2011 wegen "Aufnahme einer  
Beschäftigung" auf. Zur Begründung berief sie sich auf §§ 118 Abs. 1, 119 SGB III a.F. und §  
48 Abs. 1 Satz 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. § 330 Abs. 3 SGB III.

Den hiergegen am 06.04.2011 erhobenen Widerspruch des Klägers, zu dessen Begründung 9  
er auf Entscheidungen des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 28.03.2006  
(L 1 AL 8/06) und des Bundessozialgerichts (BSG) vom 31.03.2007 (B 11a AL 31/06 R)  
Bezug nahm, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 07.04.2011 als unbegründet  
zurück. Mit der Aufnahme der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben sei die  
Beschäftigungslosigkeit des Klägers entfallen, da in persönlicher Abhängigkeit

fremdbestimmte und wirtschaftlich verwertbare Arbeit geleistet werde. Schon in der ersten Phase der Wiedereingliederung ab dem 04.04.2011 werde aufgrund der Tätigkeit im Umfang von vier Stunden täglich die zeitliche Grenze von 15 Stunden pro Woche überschritten. Er stehe auch den Vermittlungsbemühungen der Beklagten nicht mehr zur Verfügung. Die von dem Kläger zitierten Entscheidungen seien vorliegend nicht anwendbar, da sie sich auf Leistungsfälle bezögen, in denen das Arbeitslosengeld auf der Grundlage des § 125 SGB III a.F. (sog. Nahtlosigkeitsregelung) gezahlt worden sei. In diesen Fällen stehe der Leistungsempfänger der Agentur für Arbeit objektiv nicht zur Verfügung, erhalte jedoch Arbeitslosengeld, da die erforderliche Verfügbarkeit kraft Gesetzes fingiert werde. Nach dem Gutachten des ärztlichen Dienstes der Beklagten vom 20.05.2010 sei der Kläger jedoch vollschichtig erwerbsfähig, sodass die Voraussetzungen des § 125 SGB III a.F. nicht vorgelegen hätten und Arbeitslosengeld daher auf der Grundlage des § 117 SGB III a.F. gewährt worden sei.

Am 28.04.2011 hat der Kläger zur Niederschrift bei dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle 10  
Klage beim Sozialgericht Duisburg erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen auf die Ausführungen im Widerspruchsverfahren Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt, 11

den Bescheid der Beklagten vom 04.04.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12  
07.04.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihm für den Zeitraum der stufenweisen Wiedereingliederung ab dem 04.04.2011 weiterhin Arbeitslosengeld zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Zur Begründung hat sie auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid und auf eine interne 15  
Durchführungsanweisung verwiesen.

Mit Urteil vom 29.02.2012 hat das Sozialgericht Duisburg die Beklagte unter Aufhebung des 16  
Bescheides vom 04.04.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2011 verpflichtet, dem Kläger auch für den Zeitraum der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben (04.04.2011 bis zum 30.04.2011) Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu bewilligen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die zulässige Klage sei begründet, da der Aufhebungsbescheid vom 04.04.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2011 rechtswidrig sei und den Kläger in seinen Rechten verletze. Der Kläger könne auch für die Zeit der stufenweisen Wiedereingliederung Arbeitslosengeld beanspruchen. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 24.03.2010 nach § 48 SGB X i.V.m. § 330 SGB III seien nicht gegeben, weil in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Bewilligung des Arbeitslosengeldes vorgelegen hätten, durch die Teilnahme des Klägers an der stufenweisen Eingliederung in das Erwerbsleben ab dem 04.04.2011 keine wesentliche Änderung eingetreten sei. Die Teilnahme an der stufenweisen Wiedereingliederung habe die Beschäftigungslosigkeit des Klägers und damit seine Arbeitslosigkeit nicht beseitigt. Zur weiteren Begründung hat das SG auf die Entscheidungen des LSG Nordrhein-Westfalen vom 28.03.2006 (L 1 AL 8/06) und des BSG vom 31.03.2007 (B 11a AL 31/06 R) Bezug genommen. Deren Ausführungen schließe sich das erkennende Gericht nach eigener rechtlicher Prüfung an.

Soweit die Beklagte einwende, die Entscheidungen seien zu einem sog. Nahtlosigkeitsfall nach § 125 SGB III a.F. ergangen und mithin nicht auf Fälle der Gewährung von Arbeitslosengeld nach § 117 SGB III a.F. übertragbar, verfange diese Argumentation nicht. Die Entscheidungen verhielten sich zur Frage der Beschäftigungslosigkeit während einer Wiedereingliederungsmaßnahme und seien folglich losgelöst von der Frage zu verstehen, ob Arbeitslosengeld nach § 117 SGB III a.F. oder nach § 125 SGB III a.F. gewährt worden sei.

Es könne auch dahinstehen, ob die Beklagte zu Recht einen Fall des § 125 SGB III a.F. verneint habe. Denn in einem solchen Fall sei für die Zeit der Wiedereingliederung § 126 SGB III a.F. anzuwenden. Dies ergebe sich aus dem Urteil des Hessischen LSG vom 15.12.2008 (L 9 AL 177/07). Die Ordnungsgemäßheit der ärztlichen Einschätzung unterstellt, sei der Kläger von dem ärztlichen Dienst der Beklagten bereits Ende Mai 2010 wieder als voll erwerbsfähig für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten eingestuft worden. Da ihm jedoch tatsächlich keine Arbeit habe vermittelt werden können, sei ihm weiterhin Arbeitslosengeld gewährt worden. In dieser Situation hätte dem Kläger auch eine komplette Arbeitsunfähigkeit erneut attestiert werden können. Wenn die behandelnden Ärzte stattdessen der Meinung gewesen seien, dass eine schonende Wiedereingliederung möglich sei, so gelte dies als Minus zu einer kompletten Arbeitsunfähigkeit. Dadurch, dass ärztlicherseits ab Anfang April 2011 die Möglichkeit für eine stufenweise Wiedereingliederung gesehen worden sei, werde das vorherige ärztliche Zeugnis sozusagen "außer Kraft" gesetzt. Da es im Sinne der Rechtsprechung des BSG eine Teilarbeitsunfähigkeit nicht gebe, sei der Kläger während der Wiedereingliederungsmaßnahme als arbeitsunfähig zu betrachten und habe daher für sechs Wochen einen Anspruch auf Fortzahlung von Arbeitslosengeld, beginnend ab dem 04.04.2011. 18

Gegen das am 12.03.2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11.04.2012 Berufung eingelegt. Der Auffassung des Sozialgerichts, wonach die in den Entscheidungen des LSG Nordrhein-Westfalen vom 28.03.2006 und des BSG vom 31.03.2007 getroffenen Feststellungen losgelöst von der Frage seien, ob Arbeitslosengeld nach § 117 SGB III a.F. oder nach § 125 SGB III a.F. gewährt worden sei, könne nicht gefolgt werden. Die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit Arbeitsloser richte sich danach, ob sie krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage seien, in einem Umfang tätig zu werden, für den sie sich zur Verfügung gestellt hätten. Demgegenüber richte sich die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit Beschäftigter nach der letzten Beschäftigung. Üblicherweise werde bei einer stufenweisen Wiedereingliederung ein berufsbezogener Arbeitsunfähigkeitsmaßstab herangezogen. Damit liege insoweit eine Beschäftigung vor, die bei Überschreiten der Kurzzeitigkeitsgrenze von 15 Stunden wöchentlich die Beschäftigungslosigkeit ausschließe. 19

Die Entscheidung des BSG vom 31.03.2007 beziehe sich ausschließlich auf Leistungsfälle, in denen Arbeitslosengeld auf der Grundlage des § 125 SGB a.F. gezahlt worden sei. In dem von dem BSG entschiedenen Fall habe keine Verfügbarkeit für den allgemeinen Arbeitsmarkt vorgelegen; die verminderte Erwerbsfähigkeit sei durch den Träger der Rentenversicherung noch nicht festgestellt worden. Für solche Fälle habe das BSG festgestellt, dass bei der Tätigkeit im Rahmen der Wiedereingliederung typischerweise die Rehabilitation im Vordergrund stehe und daher auch während einer stufenweisen Wiedereingliederung Arbeitsunfähigkeit und keine Beschäftigung vorliege, solange die Tätigkeit in dem Wiedereingliederungsverhältnis nicht den zeitlichen Umfang der vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zuletzt konkret ausgeübten Tätigkeit erreiche. 20

Vorliegend sei der Sachverhalt jedoch anders gelagert. Mit dem ärztlichen Gutachten vom 20.05.2010 sei eine Leistungsfähigkeit des Klägers festgestellt worden. Der Kläger habe sich 21

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| nach Maßgabe dieses Gutachtens dem allgemeinen Arbeitsmarkt zur Verfügung gestellt. Bei der am 04.04.2011 begonnenen stufenweisen Wiedereingliederung habe es sich mithin um die Aufnahme einer Beschäftigung gehandelt, in deren zeitlichem Rahmen der Kläger den Vermittlungsbemühungen nicht mehr zur Verfügung gestanden habe. Da der zeitliche Umfang der stufenweisen Wiedereingliederung bereits ab dem 04.04.2011 die zeitliche Grenze von 15 Stunden wöchentlich übertroffen habe, seien die Voraussetzungen der Verfügbarkeit nicht mehr gegeben, so dass der Kläger ab dem 04.04.2011 nicht mehr arbeitslos i.S.d. § 119 Abs. 1 und 5 SGB III a.F. gewesen sei. Die auf das Urteil des LSG Hessen vom 15.12.2008 (L 9 AL 177/07) gestützte Auffassung, es könne dahinstehen, ob die Beklagte zu Recht einen Fall des § 125 SGB III a.F. verneint habe, teile die Beklagte nicht. Diese Entscheidung sei einer Überprüfung zuzuführen. |    |
| Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 22 |
| das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 29.02.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 23 |
| Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 24 |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 25 |
| Er hält die angefochtene Entscheidung für rechtmäßig. Unter den in dem Gutachten vom 20.05.2010 dargelegten gesundheitlichen Voraussetzungen sei er nicht vermittelbar gewesen. Auch habe die Beklagte keine Alternative aufgezeigt. Zudem habe er sich noch in einem Arbeitsverhältnis befunden, das er habe wieder aufnehmen wollen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 26 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 27 |
| Entscheidungsgründe:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 28 |
| I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist ohne Zulassung statthaft (§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)), da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750,00 Euro übersteigt. Bei einem streitigen Zeitraum vom 04.04.2011 bis zum 30.04.2011 (27 Tage) und einem täglichen Arbeitslosengeldanspruch von 36,14 Euro beträgt die Beschwer 975,78 Euro. Die am 11.04.2012 per Fax eingelegte Berufung gegen das der Beklagten am 12.03.2012 zugestellte Urteil ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben worden (§ 151 Abs. 1 SGG).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 29 |
| II. Die Berufung der Beklagten ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat den Bescheid vom 04.04.2011 in Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2011 zu Recht aufgehoben, soweit mit diesem der Bescheid vom 24.03.2010 für die Zeit vor dem 01.05.2011 aufgehoben worden ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 30 |
| Der Senat hat den Tenor der Entscheidung ausgehend von dem für das Gericht maßgeblichen Begehren des Klägers (§ 123 SGG) neu gefasst. Um dem Rechtsschutzziel des Klägers zu genügen, das darauf gerichtet ist, auch während der in der Zeit vom 04.04.2011 bis zum 30.04.2011 erfolgten stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben den mit Bescheid vom 24.03.2010 geregelten Arbeitslosengeldanspruch zu behalten, bedurfte es lediglich der Aufhebung des Bescheides vom 04.04.2011 in Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2011, soweit mit diesem die Bewilligung von                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 31 |

Arbeitslosengeld bereits für die Zeit vor dem 01.05.2011 aufgehoben worden ist. Infolge der gerichtlichen Kassation des Aufhebungsbescheides hat der den Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zum 01.07.2011 regelnde Bescheid vom 24.03.2010 seine Wirksamkeit nicht verloren, soweit es den Zeitraum der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben betrifft. Der - in dem Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung überdies zum Ausdruck gebrachten - Verpflichtung der Beklagten zur Bewilligung von Arbeitslosengeld für den Zeitraum der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben (04.04.2011 bis zum 30.04.2011) bedurfte es daher nicht.

1. Die auf die Aufhebung des Bescheides vom 04.04.2011 in Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2011 gerichtete Klage ist als reine Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 SGG statthaft und auch im Übrigen zulässig. 32

2. Die Klage ist auch begründet. Der Kläger wird durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten i.S.d. § 54 Abs. 2 SGG beschwert. Die Aufhebung des Bescheides vom 24.03.2010 für den Zeitraum vor dem 01.05.2011 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Voraussetzungen für eine Aufhebung nach § 48 Abs. 1 SGB X liegen nicht vor. 33

Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben (§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X). Er ist mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit (1.) die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt, (2.) der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, (3.) nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, oder (4.) der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzte hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist. 34

a. Der Senat kann offen lassen, ob der Ausgangsbescheid vom 04.04.2011 formell ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Zwar ist der Kläger vor Erlass dieses Bescheides nicht i.S.d. § 24 Abs. 1 SGB X ordnungsgemäß angehört worden, obwohl die Anhörung nicht i.S.d. § 24 Abs. 2 SGB X entbehrlich gewesen ist. Der darin liegende formelle Mangel ist allerdings gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X geheilt worden, da die erforderliche Anhörung nachgeholt worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung wird durch das Widerspruchsverfahren eine unterlassene förmliche Anhörung geheilt, wenn für den Beteiligten die Möglichkeit gegeben war, sich im Widerspruchsverfahren sachgerecht zu äußern (BSG, SozR 3-2500 § 82 Nr. 3; von Wulffen, in: von Wulffen (Hrsg.), Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X), 7. Aufl. 2010, § 45 Rn. 15). Dem ist genügt, wenn die Begründung des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheides selbst alle Tatsachen enthält, auf die es nach der Rechtsansicht der Behörde für den Verfügungssatz objektiv ankommt und dem Beteiligten dadurch Gelegenheit gegeben wird, sich mit der Einlegung des Widerspruchs zu den für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen zu äußern. Schließlich muss im Widerspruchsbescheid deutlich werden, dass die Behörde die vorgebrachten Argumente des Widerspruchsführers zur Kenntnis genommen und abgewogen hat (von Wulffen, a.a.O.; Steinwedel, in: Kasseler Kommentar, § 42 Rn. 18 unter Hinweis auf BVerwG 66, 114). Nach diesen Maßstäben ist der Anhörungsmangel wirksam geheilt worden. Aufgrund des Hinweises in dem Ausgangsbescheid vom 35

04.04.2011, die Leistungsbewilligung sei wegen der "Aufnahme einer Beschäftigung" aufzuheben, waren dem Kläger die für die Verwaltungsentscheidung maßgeblichen Erwägungen bekannt. Die von dem Kläger im Widerspruchsverfahren vorgebrachten Erwägungen hat die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 07.04.2011 aufgegriffen und gewürdigt.

b. Die Aufhebung der Arbeitslosengeldbewilligung für die Zeit vor dem 01.05.2011 ist jedoch materiell rechtswidrig, da infolge der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben ab dem 04.04.2011 eine wesentliche Änderung i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X nicht eingetreten ist. 36

Eine wesentliche Änderung i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist eine für die Anspruchsvoraussetzungen der bewilligten Leistung rechtserhebliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse. Wesentlich sind demnach alle Änderungen, die dazu führen, dass die Behörde unter den neuerlich objektiv vorliegenden Verhältnissen den Verwaltungsakt nicht hätte erlassen dürfen (BSG, SozR 1300 § 48 Nr. 19; BSG, SozR 1300 § 48 Nr. 22; BSG, SozR 3-1300 § 48 Nr. 68). Die Feststellung einer wesentlichen Änderung richtet sich nach dem für die Leistung maßgebenden materiellen Recht (BSG, SozR 3-1300 § 48 Nr. 68). Nach diesen Maßstäben ist eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X nur eingetreten, wenn während der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben des Klägers in der Zeit vom 04.04.2011 bis zum 30.04.2011 die Voraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld nach § 117 SGB III a.F. entfallen sind. Dieses ist indes nicht der Fall. 37

Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit haben Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben und die Anwartschaftszeit erfüllen (§ 118 Abs. 1 SGB III a.F.). Arbeitslos ist gem. § 119 Abs. 1 SGB III a.F. ein Arbeitnehmer, der (1.) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit, dazu unter aa), (2.) sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen, dazu unter bb) und (3.) den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit, dazu unter cc). Diese Voraussetzungen bestanden bei dem Kläger bis zum 30.04.2011 trotz Durchführung der Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben fort. 38

aa. Mit der Aufnahme der stufenweisen Wiedereingliederungsmaßnahme ist die Beschäftigungslosigkeit des Klägers i.S.d. § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a.F. nicht entfallen, weil das Wiedereingliederungsverhältnis entgegen der Auffassung der Beklagten kein Beschäftigungsverhältnis in dem insoweit maßgeblichen leistungsrechtlichen Sinn darstellt. Beschäftigungslos nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a.F. ist ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Für diese Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinn sind nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. u.a. BSG, SozR 4100 § 101 Nr. 7; BSG, SozR 3-4100 § 101 Nr. 5; BSG SozR 3-4100 § 101 Nr. 6) weder das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses noch die beitragsrechtliche Beurteilung entscheidend. Das Leistungsrecht knüpft vielmehr an die tatsächlichen Verhältnisse an, so dass Beschäftigungslosigkeit i.S.d. § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a.F. gegeben ist, wenn der Versicherte tatsächlich nicht mehr beschäftigt wird oder eine neue Beschäftigung noch nicht wieder aufgenommen hat (BSG, SozR 4-4300 § 123 Nr. 2 m.w.N.). 39

Für die Dauer der stufenweisen Wiedereingliederung nach § 28 des Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) besteht kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Rechtsverhältnis eigener Art (Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 28.07.1999, 4 AZR 192/98, BAGE 92, 40

140, 143 f.; BAG, Urteil vom 29.01.1992, 5 AZR 37/91, BAGE 69, 272, 276 f.). Dieses ist im Gegensatz zu einem Arbeitsverhältnis nicht auf die Leistung von Arbeit im Sinne des arbeitsvertraglichen Leistungsaustauschs gerichtet. Vielmehr verschafft der Unternehmer dem Versicherten die Möglichkeit, mit Hilfe einer - unter Umständen seiner früheren Arbeit entsprechenden - Betätigung zu erproben, ob er schrittweise seine volle Arbeitsfähigkeit wieder herstellen kann. Weder ist dabei der Unternehmer verpflichtet, die Tätigkeit des Versicherten ganz oder teilweise als Arbeitsleistung entgegenzunehmen (mit der Folge der Verpflichtung, sie entsprechend zu entlohnen), noch muss der Arbeitnehmer eine von dem Unternehmer bestimmte Tätigkeit ausführen. Insbesondere ist das für die Eingliederung in den Betrieb wesentliche Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Ort, Zeit und Inhalt der Arbeitsleistung während der stufenweisen Wiedereingliederung suspendiert. Dem steht nicht auch entgegen, dass der Arbeitgeber zur Durchführung der stufenweisen Wiedereingliederung regeln darf, wie und wo der Arbeitsunfähige eingesetzt wird und welche Aufgaben er erledigen soll. Es handelt sich insoweit lediglich um ein spezielles, durch den Eingliederungsplan und die Eingliederungsvereinbarung geprägtes Leitungs- und Weisungsrecht (Gagel, Behindertenrecht 2011, 66, 69). Das gilt auch dann, wenn die vom Versicherten ausgeübte Tätigkeit ihrem äußeren Gepräge nach der Arbeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses entsprechen und für den Arbeitgeber wirtschaftlich verwertbar sein kann. Auf eine wirtschaftliche Wertschöpfung ist die Wiedereingliederung, anders als in der Regel ein Beschäftigungsverhältnis, nämlich nicht ausgerichtet. Vielmehr stehen bei Wiedereingliederungsmaßnahme therapeutische und rehabilitative Zwecke im Vordergrund (Gagel, Behindertenrecht 2011, 66, 68). Insofern ist die stufenweise Wiedereingliederung insbesondere auf die Vermeidung von Erwerbsminderung und die dauerhafte Teilhabe am Arbeitsleben gerichtet (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3 SGB IX). Aus diesen Gründen besteht für die Dauer der Wiedereingliederung kein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinne. Dieses ist zwischenzeitlich durch das BSG höchststrichterlich geklärt (BSG, Urteil vom 21.03.2007 - B 11a AL 31/06 R = SozR 4-4300 § 118 Nr. 1).

Der Senat schließt sich dieser Rechtsauffassung nach eigener Prüfung an. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ein (leistungsrechtliches) Beschäftigungsverhältnis auch nicht nur in den Fällen zu verneinen, in denen Arbeitslosengeld auf Grundlage des § 125 SGB III a.F. (Nahtlosigkeitsregelung) gewährt wird. Nach dieser Bestimmung hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer allein deshalb nicht arbeitslos ist, weil er wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung seiner Leistungsfähigkeit versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigungen nicht unter den Bedingungen ausüben kann, die auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ohne Berücksichtigung der Minderung der Leistungsfähigkeit üblich sind, wenn verminderte Erwerbsfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung nicht festgestellt worden ist (§ 125 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Durch diese Vorschrift wird nämlich lediglich das für einen Arbeitslosengeldanspruch gem. § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III a.F. erforderliche Merkmal der Verfügbarkeit fingiert (Brand, in: Niesel/Brand, Arbeitsförderung (SGB III), 5. Aufl. 2010, § 125 SGB III a.F.; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28.03.2012 - L 3 AL 5132/11 (juris Rn. 34)). Da sich die Fiktionswirkung des § 125 SGB III a.F. mithin nicht auf die sonstigen Voraussetzungen eines Arbeitslosengeldanspruchs, also auch nicht auf das Erfordernis der Beschäftigungslosigkeit erstreckt, ist nicht einsehbar, weshalb eine stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben lediglich in den Fällen der Nahtlosigkeitsregelung nach § 125 SGB III a.F. ein Beschäftigungsverhältnis nicht begründen soll, in den Leistungsfällen außerhalb des § 125 SGB III a.F. hingegen wohl (so auch LSG Baden-Württemberg, a.a.O., (juris Rn. 34)).

41

42



Auch den Entscheidungsgründen des BSG selbst lässt sich eine dahingehende einschränkende Interpretation nicht entnehmen. Vielmehr sind die Feststellungen des BSG zum Fehlen eines (leistungsrechtlichen) Beschäftigungsverhältnisses (Ziffer 3 der Entscheidungsgründe (juris Rn. 21-36)) systematisch von den Ausführungen zu dem Verhältnis einer stufenweisen Wiedereingliederung einerseits zu der Gewährung von Arbeitslosengeld nach der Nahtlosigkeitsregelung andererseits (Ziffer 2 der Entscheidungsgründe (juris Rn. 19-20)) abgegrenzt. Somit steht fest, dass generell eine unentgeltliche Tätigkeit für einen Arbeitgeber im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung auch außerhalb der Nahtlosigkeitsregelung ein die Arbeitslosigkeit ausschließendes leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis nicht begründet.

bb. Aufgrund der auf die Wiederaufnahme der früheren Beschäftigung gerichteten stufenweisen Wiedereingliederung hat der Kläger sich auch und gerade in dem Zeitraum vom 04.04.2011 bis zum 30.04.2011 bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Dass das für die Arbeitslosigkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 SGB III a.F. erforderliche Merkmal der Eigenbemühungen entfallen wäre, macht auch die Beklagte nicht geltend. 43

cc. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist schließlich die Verfügbarkeit des Klägers bis zum Abschluss der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben am 30.04.2011 nicht entfallen. 44

(1) Anders als der Kläger meint, lässt sich dies allerdings nicht der Entscheidung des BSG vom 21.03.2007 (SozR 4-4300 § 118 Nr. 1) entnehmen. Das Urteil enthält dazu keine Ausführungen. Soweit das BSG ausgeführt hat, dass bei einer "Leistungsgewährung außerhalb des Anwendungsbereich der Nahtlosigkeitsregelung zunächst Arbeitslosengeld für sechs Wochen nach § 126 SGB III a.F. zu zahlen gewesen wäre" (BSG, a.a.O., (juris Rn. 19)) steht diese Aussage im Zusammenhang mit dem Verhältnis zur Gewährung von Arbeitslosengeld nach der Nahtlosigkeitsregelung; im Übrigen wäre dann eine nähere Begründung für einen Anspruch auf Leistungsfortzahlung nach § 126 SGB III a.F. zu erwarten gewesen (s. dazu gleich unter (2)). Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Entscheidung des BSG eine Leistungsbewilligung nach § 125 SGB III a.F. zugrunde lag, so dass - wie die Beklagte zutreffend betont hat - keine Veranlassung bestanden hat, über die Folgen der Aufnahme einer stufenweisen Wiedereingliederung in Fallgestaltungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 125 SGB III a.F. zu befinden. 45

Vorliegend lässt sich eine Verfügbarkeit des Klägers nicht nach § 125 SGB III a.F. fingieren, weil der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht eröffnet ist. Voraussetzung für eine Anwendung des § 125 SGB III a.F. ist nämlich, dass der Arbeitslose keine längere als eine zeitlich geringfügige Beschäftigung in einem Umfang von weniger als 15 Stunden in der Woche unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes wegen einer nicht nur vorübergehenden Minderung seiner Leistungsfähigkeit ausüben kann. Hiervon war nach dem von der Beklagten eingeholten Gutachten vom 20.05.2010 nicht auszugehen. In diesem war vielmehr ein quantitativ vollschichtiges Leistungsvermögen des Klägers für leichte bis gelegentlich mittelschwere körperliche Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung unter Ausschluss von Belastungen durch Nässe, Kälte, Zugluft oder Temperaturschwankungen sowie langen Anfahrtswegen und ungünstigen sanitären Verhältnisse festgestellt worden. 46

(2) Der Kläger kann auch nicht die Fortzahlung des Arbeitslosengeldes nach Maßgabe des § 126 SGB III a.F. beanspruchen (a. A. Hessisches LSG, Urteil vom 15.12.2008 (L 9 AL 177/07)). Nach § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB III a.F. verliert ein Arbeitsloser den Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Dauer von sechs Wochen nicht, wenn er während des Bezugs von Arbeitslosengeld infolge Krankheit arbeitsunfähig wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. 47

Der Kläger ist aber nicht i.S.d. § 126 SGB III arbeitsunfähig geworden. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ergibt sich der Maßstab für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit aus dem Umfang des Versicherungsschutzes in dem jeweils konkreten Versicherungsverhältnis im Zeitpunkt der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit (vgl. nur BSG, SozR 4-2500 § 44 Nr. 6, 9;). Während somit ein nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherter Beschäftigter arbeitsunfähig ist, wenn er seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit nicht mehr oder nur noch auf die Gefahr hin verrichten kann, dass sich sein Gesundheitszustand verschlimmert (BSG, SozR 2200 § 182 Nr. 12; ausführlich Becker, SozSich 2004, 134), ist ein Arbeitsloser, der durch den Bezug von Arbeitslosengeld nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V versichert ist, dann arbeitsunfähig, wenn er aus gesundheitlichen Gründen der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung steht (BSG, SozR 3-2500, § 44 Nr. 10, 29, 34; Becker SozSich 2004, 134). Dieses ist der Fall, wenn der Arbeitslose aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen nicht mehr in der Lage ist, Arbeiten in einem zeitlichen Umfang zu verrichten, für den er sich der Arbeitsverwaltung zwecks Vermittlung zur Verfügung gestellt hat und die ihm zumutbar sind. Hat die Arbeitsverwaltung dem Arbeitslosen ein konkretes Arbeitsangebot nicht unterbreitet, liegt krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit (erst) vor, wenn der Arbeitslose gesundheitlich nicht (mehr) in der Lage ist, auch leichte Arbeiten in einem Umfang zu verrichten, für die er sich zuvor zwecks Erlangung des Arbeitslosengeldanspruchs der Arbeitsverwaltung zur Verfügung gestellt hat. Ist der Arbeitslose zwar nicht mehr in der Lage, mittelschwere oder schwere, wohl aber noch leichte Arbeiten zu verrichten, beseitigt dies seine objektive Verfügbarkeit nicht (BSG, SozR 4-2500 § 44 Nr. 9).

48

Nach diesen Maßstäben ist der Kläger durch Aufnahme der stufenweisen Wiedereingliederung nicht arbeitsunfähig geworden. Das Leistungsvermögen des Klägers hat sich durch die Aufnahme der Wiedereingliederungsmaßnahme nicht geändert, er war weiterhin in der Lage, die im Gutachten vom 20.05.2010 bezeichneten Tätigkeiten zu verrichten. Dass der Kläger auch leichte körperliche Tätigkeiten, die seinem individuellen Leistungsvermögen, für das er sich - auf Grundlage des Gutachtens vom 20.05.2010 - dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestellt hat, entsprachen, nicht mehr ausüben konnte, ist nicht erkennbar. Vielmehr ist im Gegenteil eher davon auszugehen, dass eine ärztlicherseits befürwortete stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben einer Stabilisierung des psychischen und physischen Leistungsvermögens des Klägers entsprach, da eine stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben konzeptionell an der Schnittstelle zwischen Arbeitsunfähigkeit bezogen auf die zuletzt konkret ausgeübte Beschäftigung und deren vollen Wiederaufnahme angesiedelt ist.

49

Bezogen auf seine vor Beginn der Arbeitslosigkeit verrichtete Tätigkeit als Digitaldrucker bei der Firma Q. Q1. GmbH war er allerdings arbeitsunfähig, weil die insoweit bestehenden konkreten Arbeitsbedingungen, insbesondere der lange Anfahrtsweg ihn überforderten. Daher lag zwar im Hinblick auf seine zuletzt verrichtete Tätigkeit Arbeitsunfähigkeit vor, die für die stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben vorausgesetzt wird (vgl. Nellissen, in: jurisPK-SGB IX, § 28 Rn. 8). Es bestand aber keine Arbeitsunfähigkeit i.S.d. § 126 SGB III a.F. ... In diesem Sinne wäre der Kläger nämlich erst arbeitsunfähig geworden, wenn er auch solche Tätigkeiten nicht mehr oder nur noch mit der Gefahr einer alsbaldigen Verschlimmerung nicht mehr verrichten kann, auf die er im Rahmen des § 121 SGB III a.F. verwiesen werden kann. Soweit das Hessische LSG (a.a.O., juris Rn. 20) demgegenüber in einem vergleichbaren Fall von Arbeitsunfähigkeit i.S.d. § 126 SGB III a. F. während einer Wiedereingliederungsmaßnahme ausgegangen ist, hat es die unterschiedlichen Maßstäbe für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit übersehen, so dass seine Argumentation, die behandelnden Ärzte hätten statt des Vorschlags einer Wiedereingliederungsmaßnahme den

50

dortigen Kläger auch "komplett" krankschreiben können, neben der Sache liegt und das gefundene Ergebnis eines Anspruchs aus § 126 SGB III a. F. nicht trägt, weil gerade nicht festgestellt worden ist, dass der dortige Kläger nicht in der Lage war, Arbeiten in einem zeitlichen Umfang zu verrichten, für den er sich der Arbeitsverwaltung zwecks Vermittlung zur Verfügung gestellt hatte.

(3) Der Kläger war aber über den 03.04.2012 hinaus verfügbar, weil die Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 SGB III nicht entfallen sind. 51

Nach § 119 Abs. 5 SGB III a.F. steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer (1.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, (2.) Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, (3.) bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben und (4.) bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. 52

(a) Die Voraussetzungen des § 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III a.F. bestanden während der stufenweisen Wiedereingliederung vom 04.04.2010 bis zum 30.04.2010 fort, weil der Kläger eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben konnte und durfte. Die Beklagte ging nach dem Inhalt des amtsärztlichen Gutachtens vom 20.05.2010 erkennbar davon aus, der Kläger leichte bis gelegentlich mittelschwere körperliche Tätigkeiten unter Berücksichtigung der weiteren, im Gutachten definierten Einschränkungen in einem quantitativ vollschichtigen Umfang ausüben konnte. 53

(b) Der Kläger konnte auch Vorschlägen zur beruflichen Eingliederung i.S.d. § 119 Abs. 5 Nr. 2 SGB III a.F. zeit- und ortsnah Folge leisten. Entscheidend für die Verfügbarkeit unter diesem Gesichtspunkt ist nämlich, dass der Betroffene in zeitlicher Hinsicht, als auch in Bezug auf seinen Aufenthalt in der Lage ist, einen potenziellen neuen Arbeitgeber aufzusuchen, einen Vorstellungs- oder Beratungstermin wahrzunehmen, an einer Maßnahme zur Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen oder einem sonstigen Vorschlag der Agentur für Arbeit Folge zu leisten (Brand, a.a.O., § 119 Rn. 75 unter Hinweis auf den RegE-AFRG, S. 176). Dass die Voraussetzungen an eine zeit- und ortsnahe Erreichbarkeit entfallen sind, ist weder erkennbar, noch wird dies von der Beklagten geltend gemacht. 54

(c) Die Verfügbarkeit des Klägers ist auch aus sonstigen Gründen nicht entfallen, insbesondere zweifelt der Senat nicht an der Arbeits- und Eingliederungsbereitschaft des Klägers (§ 119 Abs. 5 Nrn. 3 und 4 SGB III a.F.). Nach Auffassung des Senats ist hierbei insbesondere auch zu berücksichtigen, dass sich die Vermittlungsbemühungen der Beklagten ausweislich der Beratungsvermerke der Arbeitsvermittlerin vom 01.07.2010 und 01.09.2010 stets und ausschließlich auf die Wiedereingliederung des Klägers in dessen ungekündigtes Beschäftigungsverhältnis ausgerichtet haben. Einen etwaigen anderslautenden Vermittlungsvorschlag hat die Beklagte offenbar zu keinem Zeitpunkt unterbreitet. Der Kläger hat auch im Termin zur mündlichen Verhandlung für den Senat schlüssig und nachvollziehbar erklärt, dass die Arbeitsvermittlerin mit ihm davon ausgegangen sei, dass zu einem gegebenen Zeitpunkt eine Wiedereingliederung bei dem früheren Arbeitgeber versucht werden sollte. Damit reduzierten sich die Vermittlungsbemühungen der Beklagten erkennbar auf die Wiedereingliederung in das bestehende ungekündigte Beschäftigungsverhältnis. Diesem Vermittlungsziel hat der Kläger mit der Durchführung der stufenweisen Wiedereingliederungsmaßnahme vollumfänglich entsprochen. Wenn der Kläger damit seine 55

auf die Beendigung der Beschäftigungslosigkeit gerichteten Bemühungen an dem ausrichtet, was die Beklagte zur beruflichen Wiedereingliederung von ihm erwartet, kann das Fortbestehen der Arbeits- und Eingliederungsbereitschaft i.S.d. § 119 Abs. 5 Nr. 3 und 4 SGB III a.F. nicht verneint werden.

Für die vom Senat vertretene Auffassung einer Aufrechterhaltung des Arbeitslosengeldanspruchs während einer stufenweisen Wiedereingliederungsmaßnahme spricht auch folgende Überlegung: Der Gesetzgeber hat in § 125 SGB III a.F. nach Maßgabe der dort genannten Voraussetzungen die - an sich fehlende - Verfügbarkeit für solche Arbeitslose kraft Gesetzes fingiert, bei denen die Leistungseinschränkung regelmäßig stärker ausgeprägt ist als bei solchen Personen, die noch nicht in den Anwendungsbereich der Nahtlosigkeitsregelung fallen. Wenn bei der erstgenannten Personengruppe während einer Wiedereingliederungsmaßnahme durch die gesetzliche Fiktion der Arbeitslosengeldanspruch fortbesteht, wäre es schwer verständlich, in Fällen der vorliegenden Art den Arbeitslosengeldanspruch mit Aufnahme der stufenweisen Wiedereingliederungsmaßnahme wegen fehlender Verfügbarkeit fortfallen zu lassen. 56

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 57

Der Senat lässt die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gem. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zu. 58