
Datum: 11.07.2013
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 9 AL 88/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2013:0711.L9AL88.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Duisburg, S 16 AL 511/10
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 11 AL 15/13 R
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 28.02.2012 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor wie folgt gefasst wird: Der Bescheid der Beklagten vom 05.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.08.2010 wird insoweit aufgehoben, als die Bewilligung von Arbeitslosengeld bereits für die Zeit vor dem 01.08.2010 aufgehoben worden ist. Die Beklagte trägt auch die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Der 1970 geborene Kläger war zuletzt als Lader bei der Gesellschaft für Stadtreinigung und Abfallwirtschaft L beschäftigt. Vom 22.09.2008 bis zur Aussteuerung am 07.02.2010 bezog er Krankengeld, und anschließend während der Dauer einer medizinischen Rehabilitationsmaßnahme bis zum 22.02.2010 Übergangsgeld zu Lasten der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See (11, 21 VA). 2

Am 08.12.2009 hatte sich der Kläger zum 23.02.2010 persönlich arbeitslos gemeldet und die Bewilligung von Arbeitslosengeld beantragt, welches die Beklagte mit Bescheid vom 11.03.2010 seit dem 23.02.2010 für die Dauer von 360 Tagen auf der Grundlage eines 3

täglichen Bemessungsentgeltes in Höhe von 87,66 Euro in Höhe von 42,80 Euro täglich bewilligt hatte.

In einem von der Beklagten veranlassten Gutachten nach Aktenlage vom 25.03.2010 stellte Dr. B vom Ärztlichen Dienst der Beklagten ein vollschichtiges Leistungsvermögen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für überwiegend schwere Tätigkeiten in allen Körperhaltungen einschließlich der zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Müllarbeiter fest. Einschränkungen bestünden infolge des seit 2008 behandelten Anfallsleidens für Tätigkeiten mit hohen Anforderungen an das Konzentrations- und Reaktionsvermögen, Umstellungs- und Anpassungsvermögen, hoher Verantwortung, für Fahr-, Steuer- und Überwachungstätigkeit. Möglich seien Tätigkeiten ohne Zeitdruck, Feinarbeiten ohne Selbst- und Fremdgefährdung; auszuschließen seien Tätigkeiten an Einzelarbeitsplätzen und an laufenden Maschinen ohne entsprechenden Schutz. 4

Am 01.07.2010 teilte der Kläger der Beklagten bei einer persönlichen Vorsprache mit, er werde als Rehabilitationsleistung eine stufenweise Wiedereingliederung bei seinem bisherigen Arbeitgeber absolvieren. Nach dem vorgelegten Wiedereingliederungsplan des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. I sollte er vom 01.07.2010 bis zum 16.07.2010 täglich 3 Stunden, ab 18.07.2010 (handschriftlich auf der Vorderseite geändert: bereits vom 05.07. bis 10.07.) täglich 4 Stunden, ab 02.08.2010 täglich 6 Stunden und ab 16.08.2010 wieder vollschichtig täglich 8 Stunden arbeiten. Dabei hatte der Arbeitgeber nur einem Einsatz an einem anderen Arbeitsplatz als Handreiniger zugestimmt. Ein Teilarbeitsentgelt für die geleisteten Stunden sollte nicht gezahlt werden. Im vom Sachbearbeiter der Beklagten angefertigten Vermerk über die persönliche Vorsprache wurde die Mitteilung einer unbefristeten Arbeitsaufnahme ab 05.07.2010 vermerkt. Der Kläger wollte danach weiter arbeitsuchend geführt werden. 5

Mit Bescheid vom 05.07.2010 hob die Beklagte die Bewilligung des Arbeitslosengeldes wegen fehlender Arbeitslosigkeit ab 05.07.2010 auf. 6

Mit am 19.07.2010 eingegangenen Widerspruch berief sich der Kläger darauf, dass nach dem Bundessozialgericht (BSG) Zahlungen von Arbeitslosengeld in der gesamten Eingliederungszeit zu leisten seien, wenn kein anderer Träger die Zahlungen übernehme. Das Sozialamt habe ihn auf die Beklagte verwiesen. 7

Bereits ab dem 01.08.2010 arbeitete der Kläger vollschichtig; die stufenweise Wiedereingliederung wurde zu diesem Zeitpunkt wegen voller Arbeitsfähigkeit abgebrochen. 8

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.08.2010, abgesandt am selben Tag, wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Auch bei einer stufenweisen Wiedereingliederung liege bei 15-stündiger Tätigkeit ein Beschäftigungsverhältnis und damit keine Arbeitslosigkeit mehr vor. Etwas anderes gelte nur, wenn Arbeitslosengeld aufgrund Minderung der Leistungsfähigkeit nach § 125 SGB III (Drittes Buch Sozialgesetzbuch) geleistet werde. Das sei hier nicht der Fall. Die Entscheidung sei daher gemäß § 48 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) aufzuheben gewesen. 9

Hiergegen hat der Kläger am 06.09.2010 Klage erhoben und sich zur Begründung seiner Auffassung auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 21.03.2007 (B 11a AL 31/06 R) berufen. Ergänzend hat er vorgetragen, er habe keinerlei Information darüber erhalten, dass seine Leistungen eingestellt würden, wenn seine Tätigkeit 15 Stunden überschreite, und sie auch nicht auf einen möglichen Sozialhilfe - bzw. Arbeitslosengeld-II - Bezug hingewiesen worden. Während der Wiedereingliederungsmaßnahme habe 10

Arbeitsunfähigkeit bestanden. Hierzu legte er eine ärztliche Bescheinigung der Fachärztin für Neurologie Dr. X vom 07.06.2011 vor, wonach seit August 2008 und auch in der Zeit der Wiedereingliederung Arbeitsunfähigkeit wegen einer Epilepsie vorgelegen habe; er sei weiterhin behandlungsbedürftig.

Der Kläger hat beantragt,

11

den Bescheid der Beklagten vom 05.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.08.2010 aufzuheben.

12

Die Beklagte hat beantragt,

13

die Klage abzuweisen.

14

Sie hat weiter die Auffassung vertreten, bei einer Tätigkeit von über 15 Stunden wöchentlich, die wegen Steigerung auf 4 Stunden täglich ab 05.07.2010 vorgelegen habe, liege auch bei einer stufenweisen Wiedereingliederung keine Arbeitslosigkeit mehr vor. Das sei dem Kläger bei seiner Vorsprache am 01.07.2010 auch mitgeteilt worden und ergebe sich zudem aus dem Merkblatt. Für einen Hinweis auf Sozialhilfe bzw. Arbeitslosengeld-II sei ein Beratungsbedarf bei der persönlichen Abmeldung nicht erkennbar gewesen. Das Urteil des BSG sei nicht einschlägig, weil dort die Bewilligung des Arbeitslosengeldes nach § 125 SGB III erfolgt sei. Dies sei hier jedoch nicht der Fall gewesen. Beim Kläger liege vollschichtige Arbeitsfähigkeit vor. Diese werde bei Arbeitslosen nicht an einer konkreten Tätigkeit gemessen, Maßstab seien vielmehr alle zumutbaren Beschäftigungen, auf die der Arbeitslose verwiesen werden könne. Dazu aber liege ein vom aktuellen Attest abweichendes Gutachten des Ärztlichen Dienstes vor.

15

Mit Urteil vom 28.02.2012, der Beklagten am 09.03.2010 zugestellt, hat das Sozialgericht der Klage unter uneingeschränkter Aufhebung des Bescheides vom 05.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.08.2010 stattgegeben und dazu ausgeführt, der Kläger habe Anspruch auf Weiterzahlung des Arbeitslosengeldes bis zum 31.07.2010 gehabt. Das BSG habe nicht nur für Fälle mit Leistungsgewährung im Rahmen der Nahtlosigkeitsregelung des § 125 SGB III entschieden, dass bei einer stufenweisen Wiedereingliederung Anspruch auf Arbeitslosengeld weiter bestehe. Hier sei § 126 SGB III zugrunde zu legen, dessen Voraussetzungen erfüllt seien. Durch die reduzierte Arbeitszeit sei auch kein Beschäftigungsverhältnis begründet worden, denn Gegenstand der Tätigkeit des Klägers sei nicht die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung, vielmehr stehe der Gesichtspunkt der Rehabilitation im Vordergrund. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld habe daher bis zum 31.07.2010, dem Ende der Maßnahme, fortbestanden.

16

Hiergegen richtet sich die am 10.04.2012 eingelegte Berufung der Beklagten, die sie auf die Auffassung stützt, das BSG habe nur für Arbeitsunfähigkeitsfälle nach §§ 125 oder 126 SGB III a.F. (bis zum 31.03.2012 geltende, alte Fassung) festgestellt, dass bei der Tätigkeit im Rahmen der Wiedereingliederung typischerweise die Rehabilitation im Vordergrund stehe. Der Kläger aber habe Arbeitslosengeld weder nach § 125 noch § 126, sondern bei festgestellter Leistungsfähigkeit nach § 117 SGB III bezogen, daher sei er während der 15 Wochenstunden überschreitenden Wiedereingliederung nicht mehr beschäftigungslos gewesen.

17

Sie beantragt,

18

19

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 28.02.2012 abzuändern und die Klage abzuweisen.	
Der Kläger beantragt,	20
die Berufung zurückzuweisen,	21
hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihm Übergangsgeld für die Dauer der stufenweisen Wiedereingliederung gemäß § 28 SGB IX zu gewähren.	22
Er bleibt bei seiner Rechtsauffassung. Den erstmals zweitinstanzlich gestellten Hilfsantrag begründet er damit, dass in der Veränderungsmitteilung eine "Wiedereingliederung/Reha" angegeben worden sei. Eine Weiterleitung an den - beizuladenden - Rentenversicherungsträger als gegebenenfalls zuständigen Rehabilitationsträger sei nicht erfolgt, so dass die Beklagte zur Gewährung von Übergangsgeld verpflichtet sei.	23
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	24
Entscheidungsgründe:	25
I.	26
Die Berufung ist zulässig.	27
Sie ist statthaft, da der Beschwerdegegenstand 750 Euro übersteigt. Die Beteiligten streiten über 27 Tage Arbeitslosengeld in Höhe von 42,80 Euro kalendertäglich, also einen Betrag in Höhe von 1155,60 Euro.	28
Die Beklagte hat die Berufung auch am 10.04.2012 fristgerecht eingelegt. Da es sich bei dem 09.04.2012, dem zahlenmäßigen Ablauf der einmonatigen Rechtsmittelfrist (vgl. §§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 2 Satz 1 SGG), um einen Feiertag gehandelt hat, endete die Frist erst am folgenden Tag (vgl. § 64 Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz - SGG).	29
II.	30
Die Berufung ist jedoch nicht begründet.	31
1. Das Sozialgericht hat die Klage als reine Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 SGG zu Recht als zulässig erachtet. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen auch im Übrigen nicht.	32
2. Das Sozialgericht hat die Klage auch zu Recht als begründet erachtet. a. Allerdings war das Urteil auszulegen und der Tenor neu zu fassen. Denn das Sozialgericht hat den Klageantrag nicht ausgehend von dem erkennbaren Begehren des Klägers, das sich lediglich gegen die Aufhebung der Bewilligung des Arbeitslosengeldes vor dem 01.08.2010 richtete, ausgelegt, sondern einen unbeschränkten Aufhebungsantrag aufgenommen. Eine unbeschränkte Weiterzahlung des Arbeitslosengeldes nach vollschichtiger Arbeitsaufnahme über den 31.07.2010 hinaus hat der Kläger nicht begehrt, wie sich seinem Vortrag entnehmen lässt. Um dem Rechtsschutzziel des Klägers zu genügen, war demgemäß eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides, beschränkt auf die Zeit vor dem 01.08.2010, ausreichend.	33

Das Urteil war auch entsprechend auslegungsfähig. Denn obwohl das Sozialgericht im Urteilstenor eine uneingeschränkte Aufhebung des Bescheides vom 05.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.08.2010 ausgesprochen hat, ergibt sich aus den Entscheidungsgründen, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld auch nach Auffassung des Sozialgerichts nur bis zum 31.07.2010 bestanden hat, und dass es die Aufhebung für den Zeitraum ab 01.08.2010 nicht beanstanden wollte, es sich bei der Auslegung des Antrages und der Tenorierung vielmehr um ein Versehen gehandelt hat.	34
b. Der Kläger wird durch den angefochtenen Bescheid der 05.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.08.2010 im Sinne des § 54 SGG in seinen Rechten verletzt, soweit die Bewilligung von Arbeitslosengeld bereits für die Zeit vor dem 01.08.2010 aufgehoben worden ist, denn entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht bereits am 05.07.2010, sondern erst seit dem 01.08.2010 wegen fehlender Arbeitslosigkeit weggefallen.	35
aa. Der Bescheid vom 05.07.2010 ist nicht bereits formell rechtswidrig und aufzuheben, weil er wegen Unterlassung der gemäß § 24 Abs. 1 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) erforderlichen vorherigen Anhörung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, denn dieser Mangel ist gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X durch das Widerspruchsverfahren geheilt worden. In diesem ist die erforderliche Anhörung nachgeholt worden, denn der Kläger hat sich mit seinem Widerspruch zu den maßgeblichen Tatsachen geäußert und seine Rechtsauffassung dargetan; hiermit hat sich die Beklagte im Widerspruchsbescheid auch auseinandergesetzt. Der Anhörungsmangel ist damit wirksam geheilt worden (vgl. BSG, Urt. v. 07. 02.2012 - B 13 R 85/09 R -, SozR 4-1200 § 52 Nr 5, juris Rn. 77, Urt. v. 12. 12. 2001 - B 6 KA 3/01 R -, BSGE 89, 90-104, juris Rn. 22).	36
bb. Der angefochtene Bescheid ist jedoch materiell rechtswidrig, denn die Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung des Arbeitslosengeld auf der allein in Betracht kommenden Rechtsgrundlage des § 48 SGB X liegen für den Zeitraum vor dem 01.08.2010 entgegen der Auffassung der Beklagten nicht vor.	37
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 unter bestimmten, Vertrauensschutz berücksichtigenden Voraussetzungen bereits mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben (§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X).	38
Eine solche wesentliche Änderung in den Verhältnissen, die zu einem Wegfall des Anspruchs geführt hat, ist mit der Durchführung der stufenweisen Wiedereingliederung des Klägers beim alten Arbeitgeber nicht eingetreten. Insbesondere sind entgegen der Auffassung der Beklagten die Voraussetzungen der anzuwendenden §§ 118, 119 SGB III in der - wie alle im folgenden zitierten Vorschriften des SGB III - bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung (a.F.) nicht entfallen.	39
Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit haben nach § 118 Abs. 1 SGB III a.F. Arbeitnehmer, die	40
1. arbeitslos sind,	41
2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und	42
	43

3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Arbeitslos ist nach § 119 Abs. 1 SGB III a.F. ein Arbeitnehmer, der 44

1. nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), 45

2. sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und 46

3. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). 47

Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 118 SGB III a.F. waren 48
beim Kläger nicht bereits ab 05.07.2010 entfallen, denn er war bis zum 31.07.2010 weiterhin
arbeitslos im Sinne § 119 Abs. 1 SGB III a.F.

aaa. Insbesondere war die Arbeitslosigkeit nicht wegen Wegfalls der nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 49
SGB III a.F. erforderlichen Beschäftigungslosigkeit beendet, denn der Kläger stand während
des Zeitraumes der stufenweisen Wiedereingliederung nicht in einem
Beschäftigungsverhältnis. Nach § 28 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) sollen
arbeitsunfähigen Leistungsberechtigten, die nach ärztlicher Feststellung ihre bisherige
Tätigkeit teilweise verrichten und durch eine stufenweise Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit
voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden können, die
medizinischen und die sie ergänzenden Leistungen entsprechend dieser Zielsetzung erbracht
werden; dabei handelt es sich um eine medizinische Rehabilitationsmaßnahme, durch die der
arbeitsunfähige Arbeitnehmer wieder an die volle Arbeitsbelastung auf seinem alten
Arbeitsplatz herangeführt werden soll. Die schrittweise Steigerung der Arbeitsbelastung soll
den Rehabilitationsprozess positiv beeinflussen, um längerfristig bessere Ergebnisse im
Hinblick auf die Rehabilitationsziele zu erreichen. Die stufenweise Wiedereingliederung
kommt nur für arbeitsunfähige Leistungsberechtigte in Betracht. Für den Begriff der
Arbeitsunfähigkeit kann auf die Rechtsprechung des BSG zum Krankenversicherungsrecht
zurückgegriffen werden. Danach liegt Arbeitsunfähigkeit vor, wenn ein Versicherter seine
zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübte Arbeit wegen Krankheit nicht
(weiter) verrichten kann (Nellissen in: jurisPK-SGB IX, § 28 Rn. 7f). Eine solche
Wiedereingliederungsmaßnahme bei insoweit in Bezug auf das vorherige
Beschäftigungsverhältnis zu beurteilender Arbeitsunfähigkeit (also im Sinne der
Beschäftigten-Krankenversicherung liegt hier vor, auch wenn diese ohne ergänzende
Leistungen, insbesondere Übergangsgeldzahlungen eines Rehabilitationsträgers, erfolgt ist.
Denn von dieser Zahlung hängt die Bewertung als stufenweise Wiedereingliederung nicht ab.
Damit aber lag kein Beschäftigungsverhältnis vor.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat im Folgenden zunächst auf die 50
zutreffenden, die Rechtsprechung des BSG berücksichtigenden Ausführungen im Urteil des
Landesozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30.08.2012 (L 16 AL 90/12 -, juris, Rn. 34 ff,
anhängig BSG, Az: B 11 AL 20/12 R), denen es sich im vollen Umfang auch für den hier zu
entscheidenden, vergleichbaren Fall anschließt. Der 16. Senat hat dort zu Recht entschieden,
dass die unentgeltliche Tätigkeit für einen Arbeitgeber im Rahmen einer stufenweise
Wiedereingliederung auch außerhalb der Nahtlosigkeitsregelung des § 125 SGB III a.F. kein
die Arbeitslosigkeit ausschließendes leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis begründet
und durch die Aufnahme der stufenweisen Wiedereingliederung auch keine
Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 126 SGB III a.F. eintritt (so auch Landesozialgericht
Baden-Württemberg, Urt. v. 28. 03. 2012 - L 3 AL 5132/11 -, juris Rn. 24ff).

Hierzu hat der 16. Senat (aaO., juris Rn. 38f) ausgeführt: 51

"Mit der Aufnahme der stufenweisen Wiedereingliederungsmaßnahme ist die Beschäftigungslosigkeit des Klägers im Sinne des § 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 im Sinne des § 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.). Für die Dauer der stufenweisen Wiedereingliederung nach § 28 des Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) besteht kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Rechtsverhältnis eigener Art (Bundesarbeitsgericht (BAG), Urt. v. 28.07.1999, 4 AZR 192/98, BAGE 92, 140, 143 f.; BAG, Urt. v. 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 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 Nrn. 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 höchstrichterlich geklärt (BSG, Urt. v. 21.03.2007 - B 11a AL 31/06 R = SozR 4-4300 § 118 Nr. 1)".

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat nach eigener Prüfung an und legt sie der Entscheidung zu Grunde. Für die Frage, ob durch die stufenweise Wiedereingliederung ein Beschäftigungsverhältnis entstanden ist, kommt es allein auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber an und damit allein auf den in der Krankenversicherung der Beschäftigten maßgeblichen Begriff der Arbeitsunfähigkeit. Nach

den Regelungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) wird der Umfang des Versicherungsschutzes nämlich aus dem jeweils konkret bestehenden Versicherungsverhältnis abgeleitet (vgl. dazu ausführlich BSG, Urt. v. 19.09.2002 - B 1 KR 11/02 R -, BSGE 90, 72-84, juris Rn. 19ff, 24; BSG, Urt. v. 22. 03. 2005 - B 1 KR 22/04 R -, BSGE 94, 247-258, juris Rn. 12f). An dieser Stelle, der Frage des Beschäftigungsverhältnisses, geht es nämlich nicht um die noch zu prüfende, zusätzliche Voraussetzung der objektiven Verfügbarkeit für den Anspruch auf Arbeitslosengeld - die auch bei Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Beschäftigten-Krankenversicherung bestehen kann, weil zwar die letzte Tätigkeit nicht mehr, jedoch andere, zumutbare Tätigkeiten ausgeübt werden können - und die bei Fehlen - also bei Arbeitsunfähigkeit für alle Tätigkeiten, für die der Kläger in Betracht kommt oder bei Erwerbsunfähigkeit für voraussichtlich mehr als 6 Monaten - unter den Voraussetzungen der §§ 125 f SGB III a.F. fingiert wird. Die Frage der objektiven Verfügbarkeit ist vielmehr eine von der Frage der Beschäftigungslosigkeit zu trennende, zusätzlich erforderliche Voraussetzung, die gesondert und nunmehr im durch das SGB III bestimmten Verhältnis zwischen Kläger und Beklagter und damit nach dem Begriff der Arbeitsunfähigkeit in der Krankenversicherung der Arbeitslosen zu prüfen ist (dazu unten). Die Trennung dieser Beziehungsebenen und der beiden, gesondert zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen ist Voraussetzung für das richtige Verständnis der zu entscheidenden Rechtsfragen.

Etwas anderes lässt sich auch der Entscheidung BSG vom 21.03.2007 - B 11a AL 31/06 R - (SozR 4-4300 § 118 Nr. 1) nicht entnehmen. Denn das BSG hat keineswegs die Frage der Bewertung der Tatbestandsvoraussetzung der Beschäftigungslosigkeit bei stufenweiser Wiedereingliederung mit dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Nahtlosigkeitsregelung verknüpft, sondern zunächst unter Ziffer 1. die Frage der objektiven Verfügbarkeit geprüft, die im dortigen Fall durch die Nahtlosigkeitsregelung fingiert wurde (aaO, juris Rn. 15ff). Sodann hat es unter Ziffer 2 die Voraussetzung der Beschäftigungslosigkeit im Hinblick auf die schrittweise Aufnahme von Tätigkeiten im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung geprüft. Auch der 16. Senat hat hierauf hingewiesen und ausgeführt (aaO, Rn. 34, 43):

54

"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, Urt. v. 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 ... Soweit das BSG ausgeführt hat, dass bei einer "Leistungsgewährung außerhalb des Anwendungsbereich der Nahtlosigkeitsregelung zunächst Arbeitslosengeld für sechs Wochen nach § 126 SGB III

55

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. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Entscheidung des BSG eine Leistungsbewilligung nach § 125 SGB III a.F. zugrunde lag, so dass ... 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".

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Für die an dieser Stelle damit allein zu prüfende Frage der Bewertung der stufenweisen Eingliederung im Rahmen der Prüfung der Beschäftigungslosigkeit war der Kläger arbeitsunfähig im hier zugrunde zu legenden krankenversicherungsrechtlichen bzw. genauer beschäftigungsversicherungsrechtlichen Sinn. Richtig ist, dass bei Arbeitsfähigkeit auch für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit - wie sie die Beklagte hier annimmt, keine Beschäftigungslosigkeit bestünde, mit der Folge, dass dann auch die Voraussetzungen der stufenweisen Wiedereingliederung entfallen wären. Die Beklagte geht hier jedoch zu Unrecht von Arbeitsfähigkeit für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit aus. Abzustellen ist hier auf die von zwei behandelnden Fachärzten bescheinigte Arbeitsunfähigkeit. Regelmäßig wird der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit durch die Vorlage der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung geführt. Zwar kommt der ärztlichen Feststellung kein höherer Beweiswert zu als anderen Beweismitteln, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass an die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit und deren Bescheinigung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung (§ 73 Abs. 2 Nr. 9 SGB V) wegen der arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bedeutung für den Versicherten und für die Versichertengemeinschaft besondere Anforderungen gestellt werden. Demgemäß nimmt § 31 Bundesmantelvertrag-Ärzte ausdrücklich die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie Bezug, so dass der Vertragsarzt auch zu deren Berücksichtigung verpflichtet ist. Hiernach ist der Versicherte vom Arzt zur aktuell ausgeübten Tätigkeit und den damit verbundenen Anforderungen und Belastungen zu befragen (Meyerhoff in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 44 SGB V, Rn.84f). Die Feststellungen in der gutachterlichen Stellungnahme des Ärztlichen Dienstes der Beklagten vom 25.03.2010 können die Bewertung der die Arbeitsunfähigkeit bescheinigenden Fachärzte schon deshalb nicht widerlegen, weil sie ohne genaue Feststellung des Berufsbildes ergangen und insoweit unschlüssig sind. Wenn dort infolge des seit 2008 behandelten Anfallsleidens Einschränkungen u.a. für Tätigkeiten mit hohen Anforderungen an das Konzentrations- und Reaktionsvermögen, für Fahr-, Steuer- und Überwachungstätigkeit, mit Selbst- und Fremdgefährdung festgestellt und Tätigkeiten an Einzelarbeitsplätzen und an laufenden Maschinen ohne entsprechenden Schutz ausgeschlossen werden, so bleibt offen, inwieweit die dort ganz allgemein als "Müllarbeiter" bezeichnete Tätigkeit des Klägers, ein Begriff, der eine Vielzahl von Tätigkeiten umfasst, diese Einschränkungen berücksichtigt. Der Kläger war als Lader tätig, was schon vom Begriff her an das Bestücken einer laufenden Maschine, möglicherweise sogar ein Müllfahrzeug, schließen lässt. Dass der Arbeitgeber einem nur eingeschränkten Einsatz, nämlich gerade nicht am alten Arbeitsplatz, sondern nur als Handreiniger zugestimmt hat, spricht ebenfalls für die Richtigkeit der fachärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Anlass zu weiteren Ermittlungen diesbezüglich besteht daher nicht.

56

bbb. An den gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 2 SGB III a.F. für die Arbeitslosigkeit außerdem vorausgesetzten Eigenbemühungen bestehen auch angesichts der selbst organisierten Wiedereingliederungsmaßnahme keine Zweifel. Das wird auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt.

57

58

ccc. Auch die desweiteren erforderliche objektive Verfügbarkeit des Klägers für die Arbeitsvermittlung ist bis zum Abschluss der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben am 31.07.2010 nicht entfallen.

Arbeitslos im Sinne des § 118 SGB III a.F. ist nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III a.F. nur, wer den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Nach Abs. 5 steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht zur Verfügung, wer 59

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, 60

2. Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann. 61

Die objektiv Verfügbarkeit des Klägers war nicht durch seine weiterhin bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die eine Einschränkung hinsichtlich der zuletzt ausgeübten Tätigkeit nach sich gezogen haben, entfallen, denn diese haben ihn nicht gehindert, andere, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende versicherungspflichtige Tätigkeiten unter den ärztlicherseits festgestellten Einschränkungen auszuüben; dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Für die Frage der objektiven Verfügbarkeit ist aber - anders als für die Frage der Beurteilung der Rechtsnatur der stufenweisen Wiedereingliederung und damit der Beschäftigungslosigkeit - nicht mehr auf den zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber maßgeblichen beschäftigungsversicherungsrechtlichen Begriff der Arbeitsunfähigkeit abzustellen, sondern auf den zwischen dem Arbeitslosen und der Bundesagentur geltenden, arbeitslosenversicherungsrechtlichen Begriff der Arbeitsunfähigkeit. Der 16. Senat führt zu dieser Frage zutreffend aus (juris Rn. 46 f): 62

"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). Durch die Aufnahme der stufenweisen Wiedereingliederung aber ist der Kläger nicht arbeitsunfähig im Sinne des geworden. Das Leistungsvermögen des Klägers hat sich durch die Aufnahme der Wiedereingliederungsmaßnahme nicht geändert ... Bezogen auf 63

seine vor Beginn der Arbeitslosigkeit verrichtete Tätigkeit ... war er allerdings arbeitsunfähig, weil die insoweit bestehenden konkreten Arbeitsbedingungen ... 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 im Sinne des § 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 ...".

Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit verändert sich abhängig von dem zwischen den jeweiligen Beteiligten zugrundeliegenden Verhältnis: Dem Arbeitgeber schuldet der Arbeitnehmer nur die vertraglich vereinbarte Arbeit, während der Arbeitslose sich für alle ihm zumutbaren Tätigkeiten zur Verfügung stellen muss. In der Krankenversicherung der Arbeitslosen richtet sich der Maßstab für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten, anders als in der Krankenversicherung der Beschäftigten, jedenfalls nach dem Ende des sechsten Monats seiner Arbeitslosigkeit nach den Zumutbarkeitskriterien des SGB III, selbst wenn er bereits während der ersten sechs Monate arbeitsunfähig wurde und er sodann über diese Zeit hinaus Krankengeld bezog (BSG, Urt. v. 22.03.2005 - B 1 KR 22/04 R -, aaO. Lts. 2 und Rn. 20, BSG vom 19.9.2002 - B 1 KR 11/02 R, aaO, Rn. 16, 26 mwN.). Dabei richtet sich die Arbeitsunfähigkeit jedenfalls dann nicht mehr nach den besonderen Anforderungen der zuletzt ausgeübten Beschäftigung, wenn der Versicherte seit dem Verlust des Arbeitsplatzes mehr als sechs Monate als Arbeitsloser krankenversichert war (vgl. BSG, Urt. v. 19.09. 2002 - B 1 KR 11/02 R aaO, juris, Leitsatz 1). Eine sechsmonatige Schutzfrist (offen gelassen auch in den Entscheidungen des BSG vom 19.9.2002, aaO., Rn.23f, 25f und vom 22.03.2005, aaO., Rn. 19) ist aus systematischen Gründen jedenfalls nicht erst ab Beginn des Arbeitslosengeldbezuges einzuräumen, denn diese hätte zur Folge, dass ein ausgesteuerter Arbeitsloser grundsätzlich trotz Vorliegens aller sonstigen Voraussetzungen einschließlich der Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 126 SGB III a.F. hätte, da er dann nicht erst während des Bezuges von Arbeitslosengeld arbeitsunfähig geworden ist, sondern bereits zuvor; selbst bei Annahme der Voraussetzungen des § 126 SGB a.F. könnte er während der ersten 6 Monate nur 6 Wochen lang Arbeitslosengeld beziehen. Dies aber ist ersichtlich vom Gesetzgeber so nicht gewollt. Im hier zu entscheidenden Fall ist demgemäß, da die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit jedenfalls länger als 6 Monate nach dem Verlust des Arbeitsplatzes andauerte, jedoch keine Arbeitsunfähigkeit für alle zumutbaren Tätigkeiten bestand, nicht von Arbeitsunfähigkeit im Sinnes des SGB III auszugehen. Da demnach bereits die Voraussetzung der objektiven Verfügbarkeit zu bejahen ist, war nicht zu prüfen, ob diese gemäß § 125 SGB III a.F. - wie im vom BSG im Urt. v. 21.03.2007 (aaO) entschiedenen Fall wegen möglicher mehr als sechsmonatiger Leistungsunfähigkeit für alle zumutbaren Tätigkeiten - zu fingieren ist. Ebenso wenig liegt mangels während des Leistungsbezuges eingetretener (arbeitslosenversicherungsrechtlicher) Arbeitsunfähigkeit der Fall eines zeitlich nur begrenzten Fortzahlungsanspruchs nach § 126 Abs. 1 SGB III a.F. vor. Auf diese Vorschriften kam es daher für die Entscheidung nicht an.

ddd. Die objektive Verfügbarkeit war auch nicht entfallen, weil der Kläger der Arbeitsvermittlung nicht mehr aktuell zur Verfügung gestanden hätte. Objektive Verfügbarkeit in diesem Sinne bedeutet auch, dass der Arbeitslose durch nichts gehindert sein darf, ohne Verzug eine zumutbare Beschäftigung aufzunehmen. Er muss sich der Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes aktuell zur Verfügung halten. Beschrieben wird damit ein Zustand der Verhältnisse des Arbeitslosen, wie er von vornherein täglich vorhanden sein muss. Nicht

ausreichend ist deshalb eine Lage, die gegenwärtig berufliches Tätigsein ausschließt und auf die Herbeiführung der bislang fehlenden objektiven Vermittelbarkeit erst zu dem Zeitpunkt abstellt, an dem dem Arbeitslosen ein Arbeitsangebot unterbreitet wird. Vielmehr müssen alle Anspruchsvoraussetzungen an jedem Tag, für den Arbeitslosengeld erbracht werden soll, in vollem Umfange vorliegen. Objektive Verfügbarkeit verlangt grundsätzlich das Fehlen solcher Umstände, die eine gleichzeitige Ausübung abhängiger Beschäftigung ausschließen (BSG, Urt. v. 29. 09. 1987 - 7 Rar 15/86-, BSGE 62, 166-173, juris Rn. 27, 29). Eine Betätigung, die auf längere Dauer angelegt und planvoll gestaltet ist und derart betrieben wird, dass sie die für eine Berufstätigkeit erforderliche Zeit vollständig in Anspruch nimmt, die mithin für jeden Tag, an dem sie stattfindet, die Möglichkeit ausschließt, berufstätig zu sein, schließt die objektive Verfügbarkeit deshalb auch dann aus, wenn der Arbeitslose jederzeit bereit war, im Falle eines Arbeitsangebots diese Tätigkeit aufzugeben (BSG, Urt. v. 12. Dezember 1990 - 11 RAr 137/89 -, juris Rn. 20). Objektive Verfügbarkeit setzt die Fähigkeit in zeitlicher Hinsicht als auch in Bezug auf den Aufenthalt voraus, Mitteilungen der Arbeitsagentur persönlich zur Kenntnis zu nehmen, die Arbeitsagentur aufzusuchen, 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, SGB III, 6.Auflage 2012, zum insoweit inhaltsgleichen § 138 n.F. Rn. 75).

Der Kläger stand der Arbeitsvermittlung in diesem Sinne auch aktuell zur Verfügung, denn er war nicht gehindert, neben der stufenweisen Wiedereingliederung eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes auszuüben und Vorschlägen zur beruflichen Eingliederung im Sinne des § 119 Abs. 5 Nr. 1 und 2 SGB III a.F. zeit- und ortsnah Folge zu leisten. Denn ihm war es aus gesundheitlichen Gründen nicht unmöglich, neben der zeitlich begrenzten Tätigkeit beim alten Arbeitgeber, die nach dem Wiedereingliederungsplan zunächst nur 3 Stunden täglich und bis Ende Juli nicht mehr als 4 Stunden täglich umfassen sollte, weitere 15 Stunden zu arbeiten, solange diese Tätigkeit seinen gesundheitlichen Einschränkungen entsprach. Eine zeitliche Beschränkung war ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht auferlegt, so dass selbst bei einer vorzeitigen Steigerung auf 6 Stunden täglich die Ausübung einer weiteren 3-stündigen Tätigkeit nicht ausgeschlossen gewesen wäre. Da das Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Ort, Zeit und Inhalt der Arbeitsleistung während der stufenweisen Wiedereingliederung suspendiert ist, wäre es dem Kläger möglich gewesen, seine Arbeitszeit beim alten Arbeitgeber den Erfordernissen einer wöchentlich 15 Stunden umfassenden weiteren Tätigkeit oder Maßnahme anzupassen. 66

eee. Schließlich hat auch die erforderliche subjektive Verfügbarkeit des Klägers für die Arbeitsvermittlung weiterhin bestanden. 67

Arbeitslos im Sinne des § 118 SGB III a.F. ist nach § 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nr. 3 und 4 SGB III a.F. schließlich nur, wer den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit auch subjektiv zur Verfügung steht, d.h. 68

3. bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben und 69

4. bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. 70

Das war der Fall, denn der Kläger hat sich nicht aus der Arbeitsvermittlung abgemeldet sondern die Frage nach der Weiterführung als arbeitsuchend bejaht. 71

Nach alledem bestand der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld bis zum Abbruch der Wiedereingliederung und Aufnahme einer vollschichtigen Beschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber am 01.08.2010 weiter, denn eine wesentliche Änderung ist erst seit dem 01.08.2010 eingetreten. Der Bescheid der Beklagten war entsprechend abzuändern.	72
c. Über den erstmals zweitinstanzlich gestellten Hilfsantrag, mit dem der Kläger die Verurteilung zur Gewährung von Übergangsgeld für die Dauer der stufenweisen Wiedereingliederung gemäß § 28 SGB IX begehrt, war nicht mehr zu entscheiden. Es kann daher auch offen bleiben, ob die Beklagte oder ein anderer Rehabilitationsträger für die Gewährung von Leistungen gemäß § 28 SGB IX verpflichtet gewesen wäre mit der Folge des Ruhens des Arbeitslosengeldanspruches gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III (in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung vom 23.12.2003 - a.F.).	73
III.	74
Die Revision hat der Senat gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung auch zur Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen angesichts des anhängigen Revisionsverfahrens über das Urteil des 16. Senates zugelassen.	75
IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 192, 193 SGG.	76