
Datum: 12.11.2003
Gericht: Sozialgericht Münster
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 3 (2) AL 74/01
ECLI: ECLI:DE:SGMS:2003:1112.S3.2AL74.01.00

Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Bescheid vom 27.04.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2001 wird aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 09. - 26.02.2001 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu erstatten. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Der Kläger begehrt die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 09. bis 26.02.2001. 2

Ihm war auf seinen Antrag ab 05.06.2000 Arbeitslosengeld für die Dauer von 240 Tagen bewilligt worden. Er war zuletzt bis zum 30.06.1999 als Koch tätig gewesen. Danach hatte er Krankengeld bezogen bis 04.06.2000. Die Beklagte zahlte Arbeitslosengeld bis 31.01.2001. Zu diesem Zeitpunkt bestand noch ein Restanspruch von 49 Tagen. Zuvor hatte der Kläger die Leistung während der Dauer von 6 Wochen bei Arbeitsunfähigkeit erhalten. Bis zum 08.02.2001 bezog der Kläger dann wieder Krankengeld. Am 05.02.2001 meldete er sich wieder arbeitslos und beantragte die Wiederbewilligung des Arbeitslosengeldes. Er gab an, zunächst mal bis zum 19.02.2001 krankgeschrieben zu sein. Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MdK) habe ihn aber gesund geschrieben. Auf seinen erneuten Antrag vom 27.02.2001 bewilligte die Beklagte Arbeitslosengeld ab 27.02.2001. Der Kläger hatte sich nochmals an die AOK gewandt und überreichte ein Schreiben vom 30.03.2001 der AOK, wonach der MdK festgestellt habe, dass es bei der Beendigung der Arbeitsunfähigkeit zum 08.02.2001 bleibe. Das Gutachten war beigelegt. Danach waren dem Kläger leichte bis 3

mittelschwere Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung (Sitzen und Stehen) vollschichtig zumutbar. Schwere körperliche Tätigkeiten sowie Tätigkeiten, die überwiegendes Stehen oder Knien erfordern, seien ihm nicht zuzumuten, ebenso wenig wie Tätigkeiten auf Leitern oder Gerüsten. Der Antrag des Klägers auf Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wurde von der LVA Westfalen durch Bescheid vom 23.04.2001 abgelehnt.

Durch Bescheid vom 27.04.2001 lehnte die Beklagte den Antrag vom 05.02.2001 ab. Der Kläger habe aufgrund seiner Erklärung, dass er weiter arbeitsunfähig krankgeschrieben sei und auch nicht in der Lage sei zu arbeiten, der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden und damit keinen Leistungsanspruch.

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein. Zur Begründung wurde vorgetragen, dass ab 09.02.2001 Arbeitsfähigkeit bestanden habe. Die Beklagte dürfe sich deshalb nicht auf eine bestehende Arbeitsunfähigkeit berufen.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 11.06.2001 zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass der Arbeitslose sich der Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes aktuell zur Verfügung halten müsse. Die Arbeitsbereitschaft sei ein subjektives Tatbestandmerkmal. Sie entziehe sich mithin der unmittelbaren Feststellung und lasse sich allein aus den objektiven Gegebenheiten ableiten. Als arbeitsbereit könne nur derjenige angesehen werden, dessen Bereitschaft durch objektive Umstände in einer Weise glaubhaft gemacht sei, die keinem vernünftigen Zweifel unterliegen. In diesem Sinne sei der Kläger nicht verfügbar gewesen, denn am 05.02.2001 habe er gegenüber seiner Arbeitsvermittlerin angegeben, dass er noch laufend arbeitsunfähig sei. Auch am 22.02.2001 habe er erklärt, weiterhin nicht in der Lage zu sein, eine Beschäftigung aufzunehmen. Er habe einen Rentenantrag gestellt und Widerspruch gegen die Feststellung des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse erhoben. Durch diese Erklärungen habe er klar zum Ausdruck gebracht, dass er nicht arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit sei. Für die Gewährung von Leistungen genüge nicht nur die Arbeitsfähigkeit im krankenversicherungsrechtlichen Sinne, sondern es müsse auch die Bereitschaft, sich dem Arbeitsmarkt entsprechend zur Verfügung zu stellen, vorhanden sein. Diese entsprechende Verfügbarkeit sei zum Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung nicht vorhanden gewesen und könne nachträglich auch nicht fingiert werden.

Hiergegen richtet sich die Klage. Zur Begründung wird vorgetragen, dass der Kläger bei der Vermittlerin Frau I. erklärt habe, dass er wegen seiner Knieverletzung jedenfalls nicht mehr ausschließlich im Stehen arbeiten könne und somit nicht mehr als Koch einsetzbar sei. Er habe aber deutlich gemacht, dass er zur Ausübung einer sitzenden Tätigkeit durchaus in der Lage sei. Er habe darum gebeten, eine durch das Arbeitsamt geförderte Umschulungsmaßnahme zu bewilligen, mit dem Ziel einen Beruf zu erlernen, den man im Sitzen ausüben könne. Es sei auch über mögliche Alternativen gesprochen worden wie die Arbeit als Pförtner. Frau I habe ihm geraten, einen Rentenantrag zu stellen. Frau I habe aber gesagt, dass er zur Krankenkasse gehen müsse, solange sein Hausarzt ihn nicht gesundgeschrieben habe.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 27.04.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2001 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 09.02.2001 bis einschließlich 26.02.2001 Arbeitslosengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen und die Berufung zuzulassen.	11
Sie bezieht sich im wesentlichen auf die Begründung der angefochtenen Bescheide.	12
Ergänzend führt sie aus, dass der Kläger sich nicht im Rahmen des vom MdK festgestellten Leistungsvermögen zur Verfügung gestellt habe, sondern auf die fortbestehende Arbeitsunfähigkeit verwiesen habe. Es komme nicht darauf an, ob der Kläger in dem fraglichen Zeitraum objektiv arbeitsfähig gewesen sei. Entscheidend sei, dass der Kläger gegenüber der Arbeitsvermittlung bis zum 27.02.2001 nicht seine entsprechende subjektive Arbeitsbereitschaft erklärt habe.	13
Die Arbeitsvermittlerinnen I und X sind als Zeuginnen vernommen worden. Wegen der Einzelheiten ihrer Aussagen wird auf die Niederschrift Bezug genommen.	14
Wegen der Einzelheiten im übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der Streitakte und der Leistungsakte der Beklagten (Stamm-Nummer 236143), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.	15
Entscheidungsgründe:	16
Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger ist durch die angefochtenen Bescheide beschwert, da diese rechtswidrig sind. Zu Unrecht hat die Beklagte die Bewilligung des Arbeitslosengeldes ab 09.02.2001 abgelehnt.	17
Von den Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung von Arbeitslosengeld ist im vorliegenden Fall allein problematisch die Frage der subjektiven Verfügbarkeit. Nach der Auffassung des Gerichts ist auch für die streitige Zeit die subjektive Verfügbarkeit des Klägers zu unterstellen. Der Kläger hat zwar erklärt, dass er von seinem behandelnden Arzt weiterhin arbeitsunfähig geschrieben sei. Er hat gegenüber den Vermittlerinnen aber auch erklärt, dass der MdK ihn für arbeitsfähig halte. Nach den Aussagen der Zeuginnen lässt sich zwar nicht feststellen, dass der Kläger sich im Rahmen des vom MdK angegebenen Restleistungsvermögen der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hat und gesagt hat, dass er z. B. sitzende Tätigkeiten als Pförtner noch ausüben könne. Es lässt sich aber auch nicht feststellen, dass der Kläger tatsächlich ernsthaft jede Arbeitsbereitschaft abgelehnt hat. Die Zeuginnen haben den Kläger gar nicht danach befragt, welche Tätigkeiten er nach Ansicht des MdK denn noch ausüben könne und ob er dazu bereit sei. Schon aufgrund der Tatsache, dass der Kläger die unterschiedlichen Auffassungen des MdK und des behandelnden Arztes geäußert hat und gesagt hat, dass er eine BU-Rente beantragen wolle, hätte die Arbeitsvermittlerin es nicht dabei bewenden lassen dürfen, dass der Kläger sich auf die Meinung seines Hausarztes beruft. Sie hätte vielmehr nachfragen müssen, welche Leistungseinschränkungen er selber sieht und hätte ihn darauf hinweisen müssen, dass er nur dann der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, wenn er sich im Rahmen des Restleistungsvermögens der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellt. Dass er selber von einem solchen Restleistungsvermögen ausging, ergab sich schon daraus, dass er angab eine BU-Rente beantragen zu wollen und nicht eine EU-Rente. Da der Kläger lediglich einen Antrag auf BU-Rente stellen wollte, kann auch unterstellt werden, dass er sich im Rahmen des von ihm selber angenommen Restleistungsvermögens der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hätte, wenn er denn danach befragt worden wäre. In Anwendung der Grundsätze, die im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches entwickelt wurden, ist im vorliegenden Fall die subjektive Verfügbarkeit als erfüllt anzusehen, denn - wie bereits oben ausgeführt - ist davon auszugehen, dass bei einer entsprechenden Befragung und Aufklärung des Klägers durch die Arbeitsvermittlern der Kläger seine Arbeitsbereitschaft	18

entsprechend seines Leistungsvermögens erklärt hätte. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts grundsätzlich die fehlende Verfügbarkeit im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches nicht fingiert werden; dies kann nach Auffassung des Gerichts jedoch nur für die objektive Verfügbarkeit gelten und nur eingeschränkt für die subjektive Verfügbarkeit, jedenfalls dann, wenn der Arbeitslose darauf hinweist, dass die Ärzte bezüglich seiner Arbeitsfähigkeit unterschiedlicher Ansicht sind. Unterbleibt in einem solchen Fall die gezielte Befragung des Arbeitslosen zu seinem noch bestehenden Restleistungsvermögen und seiner Arbeitsbereitschaft in diesem Rahmen, handelt es sich um ein pflichtwidriges Verhalten des Leistungsträgers, auf dem auch die fehlende Äußerung der subjektiven Verfügbarkeit beruht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

19