

L 6 AL 496/98

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 11 AL 1266/96

Datum
19.02.1998

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AL 496/98

Datum
14.10.1998

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Leitsätze

Die arbeitslose Schwangere verliert den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht durch ein ärztliches Beschäftigungsverbot trotz fehlender Verfügbarkeit.

Die bestehende gesetzliche Lücke ist verfassungskonform zu schließen.

Die Regelungen der §§ 105a, 105b, 105c AFG und [§ 1 Abs. 1 MuSchG](#) sind dabei heranzuziehen.

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 19. Februar 1998 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin auch für das Berufungsverfahren zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit noch um die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit ab 30. April 1996 (bis 12. August 1996) während eines Beschäftigungsverbotes nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#).

Die 1976 geborene Klägerin nahm nach ihren Angaben von August 1992 bis Februar 1993 an einer Ausbildung zur Floristin teil. Vom 1. Juli 1993 bis zum 31. August 1995 absolvierte die Klägerin eine Ausbildung zur Speditionskauffrau. Das Ausbildungsverhältnis wurde von der Klägerin gekündigt.

Mit Bescheid vom 6. November 1995 bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld ab 6. September 1995 für 312 Tage in Höhe von DM 101,40 wöchentlich (Bemessungsentgelt DM 210,-, Leistungsgruppe A, keine Kinder). Auf ein Anschreiben der Beklagten vom 7. Dezember 1995 teilte die Klägerin unter dem 20. Dezember 1995 mit, daß sie seit dem 20. Oktober 1995 verheiratet sei, den jetzigen Namen führe und unter einer neuen Anschrift wohne. Auf eine Einladung vom 19. Dezember 1995 zum 2. Januar 1996 teilte der Vater der Klägerin am 2. Januar 1996 mit, daß die Klägerin ortsabwesend sei. Die Beklagte stellte die Leistungen zum 24. Dezember 1995 ein. Auf die persönliche Meldung der Klägerin am 17. Januar 1996 bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 29. Januar 1996 Arbeitslosengeld wieder ab 17. Januar 1996 noch für 198 Tage, nunmehr in Höhe von DM 100,80 wöchentlich (Bemessungsentgelt DM 210,-, Leistungsgruppe A, keine Kinder).

Unter dem 6. Februar 1996 sprach der Arzt für Frauenheilkunde S., ein Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) bis zum 26. Februar 1996 für die gesamte Berufstätigkeit als Angestellte aus.

Mit Schreiben vom 18. April 1996 holte die bayerische Grenzpolizei bei der Beklagten Auskunft über die Klägerin ein, da die Staatsanwaltschaft Passau ein Strafverfahren wegen Leistungsbetruges wegen häufiger Reisen ins Ausland eingeleitet habe. Die Klägerin solle sich seit März 1996 in Jugoslawien aufhalten. Unter dem 30. April 1996 sprach der Frauenarzt S. bis zur ausdrücklichen Aufhebung ein erneutes Beschäftigungsverbot aus für die gesamte Berufstätigkeit als Angestellte. Unter dem 30. Mai 1996 führte er in einem Attest aus, daß leider versäumt worden sei (Organisationsfehler seinerseits), das Beschäftigungsverbot zu verlängern. Es sei bereits jetzt infolge der zugrunde liegenden Störung klar, daß die Klägerin bis zur Niederkunft nicht mehr arbeitsfähig werde.

Als voraussichtlicher Entbindungstermin war im Mutterpaß der 23. September 1996 angegeben. Die Beklagte speicherte als Leistungsende wegen Bezuges von Mutterschaftsgeld den 12. August 1996. Ausweislich des Bescheides des Sozialamtes der Stadt Kassel vom 18.

September 1998 ist das Kind (N.) am 3. September 1996 geboren.

Mit Wirkung vom 13. Mai 1996 (Montag) stellte die Beklagte die Zahlung von Arbeitslosengeld ein. Die DAK beendete zu diesem Zeitpunkt die Mitgliedschaft der Klägerin wegen Einstellung des Arbeitslosengeldes.

Nach (schriftlicher) Anhörung der Klägerin hob die Beklagte mit Bescheid vom 5. Juli 1996 die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Wirkung ab 19. März 1996 auf, da die Klägerin Anspruch auf Krankengeld habe.

Hiergegen hat die Klägerin am 10. Juli 1996 Widerspruch erhoben, da das Beschäftigungsverbot der Arbeitsunfähigkeit nicht gleichstehe und sie keinen Anspruch auf Krankengeld habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 1996 änderte die Beklagte den angefochtenen Bescheid dahin, daß die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld erst ab 30. April 1996 gelte. Im übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen. In der Begründung führte die Beklagte aus, für die Zeit vom 6. Februar (Beginn des ersten Beschäftigungsverbotes) bis zum 18. März 1996 habe die Klägerin zu Recht Arbeitslosengeld erhalten nach § 105b AFG. Ab 19. März 1996 sei der 6-Wochen-Zeitraum erschöpft gewesen; ferner habe es wegen des Beschäftigungsverbotes an der Verfügbarkeit gefehlt. Vom zweiten Beschäftigungsverbot ab 30. April 1996 habe die Beklagte erst am 17. Juni 1996 erfahren. Die Klägerin sei ihrer Mitteilungspflicht insoweit mindestens grob fahrlässig nicht nachgekommen, so daß die Bewilligung rückwirkend habe aufgehoben werden müssen, [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB 10](#) i.V. § 152 Abs. 3 AFG.

Hinsichtlich der Erstattung ergehe ein gesonderter Bescheid. Hinsichtlich des Auslandsaufenthaltes vom 23. März bis zum 9. April 1996 mit sich daraus ergebender fehlender Verfügbarkeit werde noch ein Aufhebungsbescheid ergehen.

Mit Bescheid vom 26. Juli 1996 hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 23. März bis 9. April 1996 auf und fordert insoweit DM 252,- zurück. Ferner hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 10. April bis 14. Mai 1996 auf, da die Klägerin sich nach dem Auslandsaufenthalt erst wieder am 15. Mai 1996 gemeldet habe. Für diese Zeit habe die Klägerin DM 470,40 zu erstatten. Ab 15. Mai 1996 könne Arbeitslosengeld nicht weitergezahlt werden, da die Klägerin wegen des Beschäftigungsverbotes dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehe. Beiträge zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung seien für die Zeit vom 23. März bis 11. Mai 1996 in Höhe von DM 174,58 zu erstatten, § 157 Abs. 3a AFG.

Hiergegen hat die Klägerin am 14. August 1996 Widerspruch eingelegt und u.a. vorgetragen, daß die Ortsabwesenheit der Beklagten vorher mitgeteilt worden sei, sich dort wegen des Beschäftigungsverbotes aber niemand richtig zuständig gefühlt habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. August 1996 gab die Beklagte der Klägerin insoweit recht, als der zweite Aufhebungszeitraum nicht mehr die Zeit vom 10. April 1996 bis zum 14. Mai 1996 umfaßte, sondern nur noch die Zeit ab 30. April 1996. Dementsprechend verringerte sich die Erstattungsforderung hinsichtlich des Arbeitslosengeldes auf DM 184,80 sowie hinsichtlich der Beiträge auf DM 105,56. Im übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen.

Gegen den Bescheid vom 5. Juli 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juli 1996 hat die Klägerin am 13. August 1996 (S-11 AL 1016/96), gegen den Bescheid vom 26. Juli 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. September 1996 hat die Klägerin am 2. Oktober 1996 (S-11 AL 1266/96) Klage erhoben. Die Klägerin hat sich sowohl gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld während ihrer Abwesenheit (Aufenthalt in Jugoslawien) gewandt, als auch gegen die Vorenthaltung von Arbeitslosengeld über den 30. April 1996 hinaus. Zu ersterem hat sie vorgetragen, daß sie sich rechtzeitig bei einer Beschäftigten des Arbeitsamtes abgemeldet habe. Zu letzterem hat sie die Auffassung vertreten, daß der Anspruch aus [§ 11 MuSchG](#) auf Fortzahlung des Arbeitslohnes gegenüber dem Arbeitgeber bei Vorliegen eines Beschäftigungsverbotes im Falle der Arbeitslosigkeit entsprechend gegen die Beklagte gerichtet sei, die Arbeitslosengeld weiter zu zahlen habe, auch wenn die Arbeitslose wegen des Beschäftigungsverbotes tatsächlich nicht verfügbar sei.

Mit Urteil vom 19. Februar 1998 hat das Sozialgericht Kassel in den verbundenen Streitsachen die angefochtenen Bescheide jeweils in der Fassung der Widerspruchsbescheide aufgehoben. In der Begründung hat es ausgeführt, hinsichtlich des Auslandsaufenthaltes der Klägerin vom 23. März bis 9. April 1996 sei erwiesen, daß die Klägerin ihre Mitteilungspflicht nicht verletzt habe, da sie der Beklagten telefonisch vorher Mitteilung gemacht habe.

Hinsichtlich der Zeit ab 30. April 1996 habe die Klägerin einen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Der Fall der arbeitslosen Schwangeren, bei der ein ärztliches Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) ausgesprochen werde, sei hinsichtlich der leistungsrechtlichen Bewertung nach dem AFG durch gesetzliche Bestimmungen nicht erfaßt. Ein solches Beschäftigungsverbot sei mit einer Arbeitsunfähigkeit nicht gleichzusetzen, wie das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden habe. Während dieser Zeit habe die Schwangere einen nicht auf 6 Wochen beschränkten Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Mutterschutzlohn nach [§ 11 Abs. 1 MuSchG](#). Gegen die Krankenkasse bestehe ein Anspruch gemäß [§ 13 MuSchG](#) nur während der 6 Wochen vor und 8 Wochen nach der Entbindung, bzw. während Arbeitsunfähigkeit. Nach Auffassung der Beklagten würde eine arbeitslose Schwangere infolge eines Beschäftigungsverbotes nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) ihren Leistungsanspruch nach dem AFG verlieren, keinen Krankengeldanspruch erwerben und sogar noch ihren Krankenversicherungsschutz und damit auch den späteren Anspruch auf Mutterschaftsgeld verlieren. Die Verweisung auf Sozialhilfe stelle keine Alternative dar. Diese offensichtliche Regelungslücke sei verfassungskonform dahin auszufüllen, daß die Beklagte bei Vorliegen eines Beschäftigungsverbotes nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) der arbeitslosen Schwangeren die Leistungen weiter zu zahlen habe und damit quasi in die Funktion des Arbeitgebers eintrete. Der besondere Schutzgedanken des MuSchG erfordere dies. Vergleichbar seien die Regelungen der §§ 105a und 105 c AFG mit fehlender oder eingeschränkter Verfügbarkeit.

Gegen das ihr am 13. März 1998 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 9. April 1998 Berufung eingelegt, diese jedoch auf die Zeit ab 30. April 1996 begrenzt.

Die Beklagte trägt vor, die Klägerin sei wegen des ärztlichen Beschäftigungsverbotes ([§ 3 Abs. 1 MuSchG](#)) objektiv nicht verfügbar gewesen, so daß die Grundvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld zu verneinen seien, § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a AFG. Die Kosten eines

Beschäftigungsverbot trage bei bestehendem Arbeitsverhältnis der Arbeitgeber. Für die Zeit der Arbeitslosigkeit sehe das MuSchG keine Leistungen vor. Es sei richtig, daß insoweit eine Lücke hinsichtlich des Schutzes der Sozialversicherung bestehe, die jedoch nicht über die §§ 105a, 105b und 105c AFG geschlossen werden könne, da dort abweichende Sachverhalte geregelt würden.

Die Streitsache habe auch nach Inkrafttreten des SGB 3 noch grundsätzliche Bedeutung.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 19. Februar 1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt, [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Berufung ist auch zulässig, jedoch unbegründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 19. Februar 1998 ist hinsichtlich der noch streitbefangenen Zeit nicht zu beanstanden.

Der Bescheid der Beklagten vom 26. Juli 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. September 1996 ist zu Recht insoweit aufgehoben worden, als er die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 30. April bis 12. August 1996 und die Rückforderung eines Betrages in Höhe von DM 184,80 (für die Zeit vom 30.4. bis 12.5.1996) sowie eine Beitragserstattung für diese Zeit in Höhe von DM 105,56 betrifft. Hinsichtlich der vorhergehenden Zeit (vor dem 30. April 1996) und der darauf entfallenden Rückforderung bzw. Beitragserstattung hatte der erkennende Senat wegen der nur beschränkten Berufungseinlegung nicht zu entscheiden.

Die Beklagte hat ohne Rechtsgrund die Bewilligung von Arbeitslosengeld für die Zeit ab 30. April 1996 aufgehoben. Die Klägerin hatte trotz des bestehenden Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) weiterhin einen Anspruch gegen die Beklagte auf Arbeitslosengeld. Zwar war durch das sich auf alle Angestelltentätigkeiten erstreckende ärztliche Beschäftigungsverbot die Verfügbarkeit der Klägerin entfallen, §§ 100 Abs. 1, 103 Abs. 1 Nr. 1 AFG, da es keine berufliche Einsetzbarkeit der Klägerin für die Dauer des Beschäftigungsverbot mehr gab, jedoch führte dies auch zur Überzeugung des erkennenden Senats – jedenfalls bei bestehendem Leistungsverhältnis – nicht zu einem Wegfall des bestehenden Anspruchs auf Arbeitslosengeld. Zum Schutz der werdenden Mutter und des Kindes ist im Wege der lückenfüllenden Auslegung die fehlende Verfügbarkeit (§ 103 Abs. 1 AFG) bei einem Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) zu fingieren. §§ 105 a, 105b und 105c, sowie der Rechtsgedanke des [§ 11 Abs. 1 MuSchG](#) sind dabei heranzuziehen, ferner die Androhung einer Geldbuße bis zu DM 30.000,- zur Durchsetzung des Beschäftigungsverbot gegenüber dem Arbeitgeber in [§ 21 Abs. 1 Nr. 1 MuSchG](#). Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der erkennende Senat hinsichtlich der §§ 105a und 105c AFG auf die Gründe des angefochtenen Urteils, [§ 153 Abs. 2 SGG](#).

Ergänzend ist auszuführen, daß in § 105b AFG auch ohne Arbeitsunfähigkeit der Arbeitslosen bei Pflege oder Betreuung eines (bereits geborenen) Kindes der Leistungsanspruch gegen die Beklagte trotz fehlender Verfügbarkeit fortbesteht. Bei § 105 c AFG ist ergänzend noch § 7 Aufenthalts-Anordnung heranzuziehen, wonach der Arbeitslose sogar bis zu 17 Wochen (verlängerbar) ortsabwesend sein kann, ohne seinen Leistungsanspruch zu verlieren. In § 3 Aufenthalts-Anordnung ist die Ortsabwesenheit bis zu 3 Wochen im Jahr leistungsunschädlich, wenn vorher vom Arbeitsamt festgestellt wurde, daß dadurch in dieser Zeit die Vermittlung in Arbeit oder in eine berufliche Ausbildungsstelle, die Teilnahme an einer zumutbaren Maßnahme der beruflichen Bildung oder die Teilnahme an einer Maßnahme der Arbeitsberatung nicht beeinträchtigt werden. Auch diese Regelungen zeigen, daß dem Leistungssystem des AFG Ansprüche trotz fehlender Verfügbarkeit nicht fremd sind.

Die Regelung des [§ 11 Abs. 1 MuSchG](#), die sich unmittelbar nur gegen den Arbeitgeber einer Schwangeren richtet, ist für die Feststellung des Bestehens einer gesetzlichen Lücke im vorliegenden Fall ebenfalls mit heranzuziehen. Der tatsächlichen Durchsetzung eines Beschäftigungsverbot u.a. des [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) wird vom Gesetzgeber ein hoher Rang eingeräumt, da die Nichtbefolgung unter Androhung einer Geldbuße bis zu DM 30.000,- steht. Damit soll erreicht werden, daß vom Arbeitgeber kein Druck auf die Schwangere ausgeübt wird, trotz eines Beschäftigungsverbot zu arbeiten. Der Anspruch auf den durchschnittlichen Arbeitslohn trotz Bestehens eines Beschäftigungsverbot nach [§ 11 Abs. 1 MuSchG](#) soll verhindern, daß die schwangere Arbeitnehmerin entweder aus finanziellen Gründen weiter arbeitet oder den vollständigen Ausfall des Arbeitslohnes zu tragen hat. Die schwangere Arbeitslose hingegen würde ohne die o.a. Lückenausfüllung sowohl den Leistungsanspruch gegen die Beklagte verlieren (wegen fehlender Verfügbarkeit) als auch tatsächlich keine Möglichkeit auf Erhalt von Arbeitseinkommen haben und überdies noch den Krankenversicherungsschutz verlieren. Diese rechtliche und tatsächliche Schutzlosigkeit der Schwangeren würde dazu führen, daß Beschäftigungsverbote nach [§ 3 Abs. 1 MuSchG](#) von den Ärzten eher selten ausgesprochen oder von den Schwangeren mißachtet würden mit dem Ergebnis, daß bei erfolgreichen Arbeitsvermittlungen die zu verhindernden Gefahren für Mutter oder Kind zum Tragen kämen. Dem kann auch nicht entgegeng gehalten werden, daß die Vermittlungsaussichten einer arbeitslosen Schwangeren ohnehin fast Null seien, denn dann würde sich durch das Beschäftigungsverbot die tatsächliche Verfügbarkeit nicht ändern und der Leistungsanspruch bereits aus diesem Grund erhalten bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist vom Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen worden, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-09-28