

L 6 Ar 1242/91

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 12 Ar 1437/90

Datum
22.08.1991
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 Ar 1242/91

Datum
21.04.1993
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Tritt Arbeitsunfähigkeit zu einem Zeitpunkt nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses ein, zu dem der Anspruch auf Arbeitslosengeld wegen Urlaubsabfindung ruht, hat der Arbeitslose gegen die Bundesanstalt für Arbeit keinen Leistungsanspruch, solange die Arbeitsunfähigkeit andauert. Der Anspruch gegen die Krankenkasse ist auf die Dauer eines Monats beschränkt. Darin ist eine Lücke des Gesetzes zu sehen, die nur der Gesetzgeber schließen kann.

Ein Lückenschluß ist nicht möglich entsprechend dem Urteil des erkennenden Senats vom 29. August 1990 (L-6/Ar-45/90 nachfolgend BSG vom 26. Juni 1991 – [10 RAr 9/90](#)) sowie dem Urteil des BSG vom 26. November 1986 ([7 RAr 2/85](#)).

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 22. August 1991 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit um Arbeitslosengeld für die Zeit vom 9. Mai bis 19. Juni 1990 und Krankengeld von der Beigeladenen zu 1) für die Zeit vom 20. Juni bis 30. Juni 1990.

Der 1934 geborene und 1991 gestorbene ursprüngliche Kläger war u.a. von 1975 bis zum 28. August 1988 bei der als Chemiarbeiter beschäftigt. Von der Beigeladenen zu 1) erhielt er vom 13. April 1987 bis zu seiner Aussteuerung am 28. August 1988 Krankengeld. Nach seinen Angaben lebte er sodann von Erspartem und Einkünften der Ehefrau (Klägerin).

Am 2. Oktober 1989 beantragte der vormalige Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Arbeitslosengeld, das ihm nach arbeitsamtsärztlicher Untersuchung auch ab diesem Tag gewährt wurde bis zur Arbeitsaufnahme am 25. November 1989 bei dem Beigeladenen zu 2) als Nachtwächter beim Hessischen Institut für Lehrerfortbildung in Weilburg. Das Arbeitsverhältnis war ausweislich der Arbeitsbescheinigung vom 7. Juni 1990 von vorne herein befristet und endete zum 30. April 1990 wegen Ende der Belegung der Zweigstelle Weilburg mit Übersiedlern. Für 5 Tage nicht genommenen Urlaubs erhielt der frühere Kläger Urlaubsabgeltung; wäre der Urlaub im Anschluß an das Arbeitsverhältnis genommen worden, hätte er bis 8. Mai 1990 gedauert. Ab 5. Mai 1990 befand sich der vormalige Kläger arbeitsunfähig in stationärer Behandlung und bezog von der Beigeladenen zu 1) Krankengeld bis 31. Mai 1990. Die Arbeitsunfähigkeit dauerte bis 30. Juni 1990.

Am 20. April 1990 beantragte der vormalige Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 20. Juni 1990 wies die Beklagte den Antrag ab und begründete dies u.a. damit, bis 8. Mai 1990 habe der frühere Kläger Urlaubsabgeltung zu beanspruchen. Bis zu diesem Zeitpunkt ruhe gemäß § 117 Abs. 1 a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) der Anspruch auf Arbeitslosengeld. Ab 5. Mai 1990 sei er arbeitsunfähig erkrankt. Leistungsfortzahlung nach § 105 b AFG könne nicht gewährt werden, da die Erkrankung vor und nicht während des Leistungsbezuges eingetreten sei.

Am 5. Juli 1990 hat der frühere Kläger nach Ende der Arbeitsunfähigkeit erneut Arbeitslosengeld beantragt, das ihm die Beklagte mit Bescheid vom 23. Juli 1990 ab 5. Juli 1990 gewährte. Am 17. Juli 1990 hat der frühere Kläger gegen den ablehnenden Bescheid vom 20. Juni 1990 Widerspruch erhoben, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 11. September 1990 zurückwies.

Hiergegen hat der frühere Kläger am 19. September 1990 Klage erhoben und diese im wesentlichen damit begründet, durch die Auslegung des § 117 Abs. 1 a AFG im Sinne der Beklagten entstehe eine Lücke, die nicht dazu führen dürfe, daß er von keiner der drei Beteiligten öffentlich-rechtlichen Körperschaften Leistungen erhalte. Entweder müsse er Anspruch auf Arbeitslosengeld, auf Krankengeld oder Lohnfortzahlung haben. § 117 Abs. 1 a AFG solle doch nur Doppelbezüge verhindern und dürfe nicht dazu führen, daß der Arbeitslose überhaupt keine Bezüge erhalte. Auch setze das Ruhen eines Anspruchs voraus, daß der Anspruch überhaupt bestehe, also habe ihm ab 1. Mai 1990 ein Anspruch auf Arbeitslosengeld zugestanden. Er müsse so gestellt werden, als ob die Arbeitsunfähigkeit während des Bezuges von Arbeitslosengeld eingetreten wäre. Eine andere Auslegung sei verfassungswidrig, da sie gegen [Art. 3](#) Grundgesetz verstoße. Denn hätte er keine Urlaubsabgeltung erhalten, und wäre er am 5. Mai 1990 krank geworden, hätte ihm Arbeitslosengeld zugestanden.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Erkrankung des früheren Klägers sei nicht während des Leistungsbezuges eingetreten, sondern während einer Zeit, während der der Leistungsanspruch geruht habe. Das Bundessozialgericht habe zu dieser Problematik in den Urteilen vom 24. Mai 1984 – 7/Rar 97/83, vom 14. März 1985 – [7 RAr 61/84](#) und vom 14. März 1985 – [7 RAr 64/84](#) – Stellung bezogen. Die durch das Arbeitsförderungskonsolidierungsgesetz ab 1. Januar 1982 in § 168 Abs. 1 AFG eingeführte Regelung, wonach für den Zeitraum einer Urlaubsabgeltung in der Krankenversicherung die Mitgliedschaft und in der Renten- und Arbeitslosenversicherung das Beschäftigungsverhältnis als fortbestehend fingiert worden sei, sei durch das 7. Gesetz zur Änderung des AFG (in Kraft ab 1. Januar 1986) wieder aufgehoben worden. Allerdings sei seinerzeit aufgrund von § 214 RVO ein halbjähriger nachgehender Versicherungsschutz, der auch den evtl. Anspruch auf Krankengeld eingeschlossen habe, gegeben gewesen. Dieser halbjährige Schutz sei ab 1. Januar 1989 durch das Gesundheitsreformgesetz auf einen nachgehenden Krankenversicherungsschutz von lediglich noch einem Monat minimiert worden. Dieser einmonatige Schutz sei offensichtlich auch durch die Beigeladene zu 1) gewährt worden.

Mit Urteil vom 22. August 1991 hat das Sozialgericht Gießen die Klage im wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, wegen der ab 5. Mai 1990 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit habe der frühere Kläger der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden; damit habe er nach § 100 AFG keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt. Auf § 105 b AFG lasse sich ein Anspruch ebenfalls nicht stützen, da die Arbeitsunfähigkeit eingetreten sei, als der Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 117 Abs. 1 a AFG wegen der Urlaubsabgeltung geruht habe. Ab dem 1. Tag der Arbeitsunfähigkeit habe ein vorrangiger Anspruch gegen die Beigeladene zu 1) bestanden, bei der der frühere Kläger krankenversichert gewesen sei. Diese habe auch ab 5. Mai 1990 Krankengeld gezahlt. Für die Zeit ab 20. Juni bis 4. Juli 1990 bestehe auch kein Anspruch auf Krankengeld gegen die Beigeladene zu 1). Vom 1. Juni bis 4. Juli 1990 sei der frühere Kläger bei der Beigeladenen zu 1) freiwillig in der Beitragsklasse 831 versichert gewesen, die nicht zum Krankengeld-Bezug berechtige. Es habe auch kein Anspruch auf Krankengeld auf Grund einer Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Arbeitslosen bestanden. Eine solche Mitgliedschaft setze den Bezug von Arbeitslosengeld voraus, § 155 Abs. 1 AFG. Dies sei jedoch erst nach Ende der Arbeitsunfähigkeit der Fall gewesen. Daß der frühere Kläger für die Zeit vom 1. Juni bis 4. Juli 1990 keine Leistungen erhalten habe, folge aus der Auszahlung der Urlaubsabgeltung und liege damit allein im Beschäftigungsverhältnis mit dem Beigeladenen zu 2). Ob gegen das beklagte Land ein Anspruch bestehe, sei nicht zu entscheiden gewesen, da die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit für derartige Streitigkeiten sachlich nicht zuständig seien.

Gegen das am 14. November 1991 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10. Dezember 1991 die zugelassene Berufung eingelegt. Die Klägerin trägt vor, sie sei Sonderrechtsnachfolgerin des am 5. September 1991 gestorbenen früheren Klägers. Durch die Änderung des § 168 Abs. 1 AFG sei entweder eine Lücke entstanden oder die Bestimmungen der §§ 117 Abs. 1 a, 105 b AFG seien insoweit verfassungswidrig. Es könne nicht auf dem Rücken des Arbeitnehmers ausgetragen werden, daß er wegen eines Anspruchs auf Urlaubsabgeltung jeglichen sozialen Schutz verliere, wenn er während der Dauer des abgeordneten Urlaubs krank werde. Der frühere Kläger habe schuldlos solange gearbeitet, daß er den Urlaubsabgeltungsanspruch in Kauf nehmen müssen.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 22. August 1991 sowie die Bescheide der Beklagten vom 20. Juni 1990 und vom 11. September 1990 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Arbeitslosengeld für H. S. für die Zeit vom 9. Mai bis 19. Juni 1990 unter Anrechnung erbrachter entsprechender Leistungen zu gewähren, sowie die Beigeladene zu 1) zu verurteilen, Krankengeld für die Zeit vom 20. Juni bis 30. Juni 1990 zu gewähren,
hilfsweise,
Krankengeld auch für den Zeitraum vom 1. Juni 1990 bis zum 19. Juni 1990 zu gewähren,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1) beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, sie halte auch unter Berücksichtigung des Urteils des BSG vom 26. Juni 1991 ([10 RAr 9/90](#)) an ihrer bisherigen Auffassung fest. Das BSG habe ausgeführt, das nach § 105 b AFG zu zahlende Arbeitslosengeld sei seiner Funktion nach – wie das Krankengeld – eine Lohnersatzleistung für die Zeit einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Es habe jedoch ausdrücklich offen gelassen, ob diese Leistung dadurch eine andere Zielsetzung erhalten habe, daß § 110 Abs. 2 AFG durch das Gesetz zur Änderung des AFG vom 20. Dezember 1988 mit der Folge aufgehoben worden sei, daß nunmehr die Zahlung zu einer Verminderung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld führe. Die Änderung des § 110 Abs. 2 AFG gelte mit Wirkung vom 1. Januar 1989 und betreffe somit die hier streitbefangene Zeit ab 9. Mai 1990. Insoweit sei das Urteil des BSG vom 26. Juni 1991 nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. Nach ständiger Rechtsprechung habe der 7. Senat für die Leistungsfortzahlung nach § 105 b AFG nicht nur die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen, sondern einen Anspruch auf Auszahlung des Arbeitslosengeldes vorausgesetzt. Das Vorliegen eines Ruhestatbestandes sollte damit nicht genügen. Dies stehe auch im Einklang mit dem Zweck des § 105 b AFG. Dieser solle bei kurzfristigen Erkrankungen dem Leistungsbezieher nur einen Wechsel des Leistungsträgers ersparen. Gegen eine funktionale Identität der Leistungsfortzahlung nach § 105 b AFG mit dem Anspruch auf Krankengeld spreche auch die Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des AFG vom 20. Dezember 1988 ([BT-Drucksache 11/2990](#) zu Nr. 18 b). Danach sollen Zeiten der Fortzahlung des Arbeitslosengeldes im Krankheitsfall künftig wie sonstige Zeiten, für die Arbeitslosengeld gezahlt werde, die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nicht verlängern.

Die Beigeladene zu 1) trägt vor, wegen Ruhens des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bis 8. Mai 1990 sei ab 1. Mai 1990 eine freiwillige

Mitgliedschaft der Beigeladenen zu 1) zum Tragen gekommen, und zwar in der Beitragsklasse 831 ohne Krankengeld-Anspruch. Aufgrund seiner Erkrankung mit Arbeitsunfähigkeit am 5. Mai 1990 habe der Versicherte vom 5. Mai bis 31. Mai 1990 Krankengeld im Rahmen eines nachgehenden Anspruchs bezogen. Ab 1. Juni bis 4. Juli 1990 sei erneut eine freiwillige Versicherung in der Beitragsklasse 831 durchgeführt worden, da der Versicherte kein Arbeitslosengeld bezogen habe. Ob nach der Krankenhaus-Entlassung der Versicherte auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt arbeitsunfähig gewesen sei, könne von der Beigeladenen zu 1) nicht beantwortet werden, da sich die Arbeitsunfähigkeit im Bereich der Krankenversicherung regelmäßig nach dem bisherigen Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis richte.

Die Beigeladene zu 1) hat ihre Unterlagen vorgelegt.

Das beigeladene Land zu 2) trägt vor, der bei dem Ausscheiden des früheren Klägers am 30. April 1990 verbleibende Rest von 5 Urlaubstagen sei nach § 54 Abs. 1 Satz 2 MTL II abgegolten worden. Alle aus dem Arbeitsvertrag entstandenen Verpflichtungen seien ordnungsgemäß erfüllt worden und weder der frühere Kläger noch seine Erben könnten über die bisherigen Leistungen hinaus noch Ansprüche gegen den Arbeitgeber erheben.

Das beigeladene Land zu 2) hat keinen Antrag gestellt.

Der Senat hat eine Auskunft bei dem behandelnden Arzt des früheren Klägers Dr. L. vom Juli 1992 eingeholt. Danach sei der frühere Kläger am 5. Mai 1990 ins Krankenhaus gekommen und dort operiert worden. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei am 15. Juni 1990 (nach der Entlassung) rückläufig ausgestellt worden vom 5. Mai bis 30. Juni 1990 und habe sich auf den allgemeinen Arbeitsmarkt bezogen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten, der Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

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

Der erkennende Senat weist die Berufung aus den Gründen des Sozialgerichts ab und sieht deshalb insoweit von einer Wiederholung der dortigen ausführlichen und überzeugenden Entscheidungsgründe ab, [§ 153 Abs. 2 SGG](#) (in der Fassung des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993, [BGBl. I, Seite 50](#) ff).

Ergänzend weist der erkennende Senat darauf hin, daß er in der Regelung des § 155 AFG eine Lücke insoweit erblickt, als für die Zeit der Urlaubsabgeltung (mit der Folge des Ruhens des Anspruchs auf Arbeitslosengeld, § 117 Abs. 1 a AFG) der Krankenversicherungsschutz nur eingeschränkt weiter gilt (vgl. Gagel, AFG, EL 3, § 155 RdNr. 12, Winkler, info also 1992, S. 171/172). Diese Lücke läßt sich nicht dadurch schließen, daß festgestellt wird, daß die Urlaubsabgeltung für die Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht Platz greift (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 29. August 1990 – L-6/Ar-45/90, nachfolgend Urteil des BSG vom 26. Juni 1991 – [10 RA-R 9/90](#)). Denn anders als im dortigen Rechtsstreit wurde im vorliegenden Fall Arbeitslosengeld noch nicht gezahlt, so daß bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit und damit gleichzeitiger Beendigung der Wirkung der Urlaubsabgeltung kein Anspruch gegen die Beklagte entstehen konnte. Ein Arbeitslosengeldanspruch scheitert an fehlender Verfügbarkeit (§ 103 AFG), die Anwendung des § 105 b AFG scheitert an dem Vorbezug von Arbeitslosengeld.

Der erkennende Senat sieht auch keine Möglichkeit, die Lücke entsprechend dem Urteil des BSG vom 26. November 1986 (7 RA-R-2/85) zu schließen. Dort wurde die gleichzeitig mit dem erstmaligen Arbeitsausfall eintretende Arbeitsunfähigkeit nicht als den Anspruch auf Kurzarbeitergeld ausschließend angesehen, obwohl auch § 65 Abs. 4 AFG voraussetzt, daß der Anspruchsteller während des Bezuges von Kurzarbeitergeld arbeitsunfähig wird. Darin sah das BSG eine planwidrige Lücke, die es in ausdrücklicher Abgrenzung zu § 105 b AFG im Hinblick auf die frühere Gesetzeslage des § 164 Abs. 2 AFG (in der bis zum 31. Dezember 1980 geltenden Fassung mit der Folge, daß Kurzarbeitergeld gezahlt wurde, gleichgültig ob zunächst die Arbeitsunfähigkeit oder zuerst der Arbeitsausfall eintrat) und die Schaffung des § 65 Abs. 4 AFG und Neufassung des § 164 Abs. 2 AFG ohne erkennbare Änderungsabsicht des Gesetzgebers dahin ausfüllte, daß praktisch der frühere Rechtszustand wieder hergestellt wurde.

Im vorliegenden Fall liegt nach Auffassung des erkennenden Senats jedoch eine Lücke vor, die nur der Gesetzgeber schließen kann (vgl. Gagel s.o. RdNr. 13).

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

2009-02-16