

**B 11 AL 25/00 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Detmold (NRW)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
24.08.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
16.02.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 25/00 R

Datum  
02.11.2000  
Kategorie  
Urteil

Die Revision des Klägers gegen den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Februar 2000 wird hinsichtlich des Arbeitslosengeldanspruchs zurückgewiesen. Wegen des Krankengeldanspruchs wird der Beschluss aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft einen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) vom 1. bis 13. Mai 1996, hilfsweise auf Krankengeld.

Der 1959 geborene Kläger war bis zum 30. April 1996 als Lagerarbeiter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund Befristung. Dem Kläger wurde wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung gezahlt. Wäre der Urlaub im Anschluß an das Arbeitsverhältnis genommen worden, so hätte er bis zum 13. Mai 1996 gedauert.

Der Kläger meldete sich am Donnerstag, dem 2. Mai 1996, arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. Noch am 2. Mai 1996 wurde beim Kläger ärztlicherseits Arbeitsunfähigkeit festgestellt, die bis zum 23. Juni 1996 andauerte.

Mit Bescheiden vom 31. Mai und 4. Juni 1996 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg ab 14. Mai 1996 und lehnte für die Zeit vom 1. Mai bis 13. Mai 1996 die Zahlung wegen der zu berücksichtigenden Urlaubsabgeltung ab. Das Widerspruchsverfahren verlief erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 28. November 1996).

Mit einem weiteren Bescheid vom 20. Juni 1996 nahm das Arbeitsamt die Entscheidung über die Bewilligung von Alg ab 14. Mai 1996 in voller Höhe zurück und forderte Erstattung in Höhe von 463,20 DM (Widerspruchsbescheid vom 28. November 1996). Im anschließenden Klageverfahren schlossen die Beteiligten folgenden Vergleich:

"1. Die Beteiligten sind sich darüber einig, daß hinsichtlich der zurückgeforderten Überzahlung von 463,20 DM dem Kläger der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit nicht gemacht werden kann.

2. Der Kläger verpflichtet sich, bei seiner Krankenkasse für den fraglichen Zeitraum einen Antrag auf Krankengeld nachträglich zu stellen und im Falle einer Ablehnung ggfs Rechtsmittel einzulegen. Nur für den Fall, daß rechtskräftig festgestellt werden sollte, daß der Kläger keinen Anspruch auf Krankengeld hat, wird die Beklagte die bereits wieder vereinnahmte Summe von 463,20 DM an den Kläger zurückzahlen.

3. Die Beteiligten sehen den Rechtsstreit als erledigt an."

Die auf Gewährung von Alg vom 1. bis 13. Mai 1996 gerichtete Klage blieb ohne Erfolg (Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 24. August 1999; Beschluss des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 16. Februar 2000). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Der Kläger habe im streitbefangenen Zeitraum keinen Anspruch auf Alg. Er sei ab 2. Mai 1996 bezogen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr verfügbar gewesen. Der Kläger könne seinen Anspruch auch nicht auf § 105b Arbeitsförderungsgesetz (AFG) stützen. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift sei, daß die Arbeitsunfähigkeit während des tatsächlichen Bezuges von Alg eingetreten sei. Das sei hier nicht der Fall. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 26. Juni 1991 - [10 RAR 9/90](#) - könne auf den vorliegenden Fall keine

Anwendung finden. Der vom BSG entschiedene Fall unterscheidet sich vom vorliegenden dadurch, daß dort wegen des Konkurses des Arbeitgebers und der daraus folgenden Nichtzahlung der Urlaubsabgeltung zunächst nach § 117 Abs 4 AFG Alg tatsächlich gezahlt worden sei. Es bestehe insoweit hinsichtlich des Krankenversicherungsschutzes eine Lücke. Diese Lücke lasse sich nicht damit schließen, daß festgestellt werde, die Urlaubsabgeltung greife für die Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht Platz. Die Lücke könne auch nicht entsprechend dem Urteil des BSG vom 26. November 1986 - [7 RAr 2/85](#) - geschlossen werden. In jenem Urteil sei die gleichzeitig mit dem erstmaligen Arbeitsausfall eintretende Arbeitsunfähigkeit nicht als den Anspruch auf Kurzarbeitergeld (Kug) ausschließend angesehen worden. Abweichend von der Entscheidung des BSG ergäben sich im vorliegenden Fall weder aus den gesetzgeberischen Materialien noch aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften Anhaltspunkte, wie die Lücke geschlossen werden könnte. Die Lücke könne daher nur durch den Gesetzgeber beseitigt werden.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung von § 105b AFG iVm § 117 Abs 1a AFG, hilfsweise eine Verletzung von [§ 75 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Das LSG verkenne den Zeitpunkt des Beginns des Ruhens nach § 117 Abs 1a AFG. Aus dem Wortlaut der Vorschrift werde deutlich, daß zwar der Gesetzgeber den Urlaubsabgeltungsanspruch zeitlich in unmittelbarem Anschluß an das beendete Arbeitsverhältnis zu legen gedachte. Es ergebe sich aus der Formulierung aber auch, daß der Alg-Anspruch für jeden Tag ruhen solle, für den ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung bestehe. Sowohl nach allen bekannten tarifvertraglichen Regelungen als auch nach der gesetzlichen Bestimmung des Bundesurlaubsgesetzes werde Urlaub nicht für einen Sonntag oder für einen Feiertag gewährt. Der Ruhezeitraum schließe sich deshalb an das beendete Arbeitsverhältnis an, aber erst an den darauffolgenden Werktag. Der Kläger habe daher einen durchsetzbaren Anspruch auf Alg für den 1. Mai 1996 gehabt, da 1996 der 1. Mai als Feiertag auf einen Werktag gefallen sei. Er könne dann auch für die Dauer der Urlaubsabgeltung Alg fordern, denn die Ruhezeitregelung des § 117 Abs 1a AFG berühre den Anspruch nach § 105b AFG nicht.

Sollte das BSG der Rechtsauffassung zur Verletzung des gerügten Leistungsrechts nicht folgen, so wäre eine notwendige Beiladung der Krankenkasse des Klägers geboten gewesen. Für den streitbefangenen Zeitraum habe ein Anspruch auf nachwirkenden Krankenversicherungsschutz bestanden (§ 19 Abs 2 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V)). Werde die Leistungspflicht der Beklagten verneint, entstehe automatisch ein Anspruch auf Krankengeld gegen die Krankenkasse. Der Rechtsstreit hätte bei Beachtung der notwendigen Beiladung für den Kläger einen günstigeren Verlauf genommen.

Der Kläger beantragt,

den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Februar 2000, das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 24. August 1999, den Bescheid vom 31. Mai 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 28. November 1996 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld vom 1. bis 13. Mai 1996 zu zahlen,

und hilfsweise,

die beizuladende Krankenkasse zur Zahlung von Krankengeld für die Zeit vom 2. bis 13. Mai 1996 zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und weist im übrigen darauf hin, daß der geltend gemachte Anspruch mit Rücksicht auf § 107 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) nicht zugesprochen werden könnte, ohne zu klären, ob der Kläger für die streitgegenständliche Zeit Krankengeld bezogen habe und die Krankenkasse insoweit einen Erstattungsanspruch geltend machen könne.

II

Die Revision des Klägers ist iS der Zurückverweisung begründet. Das Urteil beruht nicht auf einer Verletzung der §§ 117 Abs 1a, 105b AFG. Das LSG hat zutreffend entschieden, daß der Kläger vom 1. bis 13. Mai 1996 kein Alg beanspruchen kann. Das bisherige Verfahren leidet jedoch an einem in der Revisionsinstanz fortwirkenden Mangel insofern, als das LSG die Krankenkasse, die im Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit des Klägers leistungspflichtig sein könnte, nicht zum Verfahren beigelegt und nicht über den Krankengeldanspruch entschieden hat ([§ 75 Abs 2 und 5 SGG](#)).

1. Das LSG ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger im streitbefangenen Zeitraum vom 1. bis zum 13. Mai 1996 keinen Anspruch auf Alg (§§ 100 ff AFG) hat.

1.1 Nach § 117 Abs 1a Satz 1 AFG ruht der Anspruch auf Alg für die Zeit des abgolgtenen Urlaubs, wenn der Arbeitslose wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung erhalten oder zu beanspruchen hat. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor, denn der Kläger hat wegen der Beendigung des bis zum 30. April 1996 befristeten Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung erhalten, die, wäre der abgolgte Urlaub im Anschluß an das Arbeitsverhältnis genommen worden, eine Urlaubsvergütung bis zum 13. Mai 1996 ersetzt hätte.

Der Kläger kann entgegen der Auffassung der Revision auch für den 1. Mai 1996 kein Alg beanspruchen. Nach § 117 Abs 1a Satz 2 AFG beginnt der Ruhezeitraum mit dem Ende des die Urlaubsabgeltung begründenden Arbeitsverhältnisses. Die Rechtsfolge des Ruhens wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß es sich beim 1. Mai 1996 um einen Wochentag handelte, für den der Kläger grundsätzlich Alg hätte beanspruchen können (§§ 114, 105 Satz 2 AFG). Denn das BSG hat zu § 117 Abs 2 AFG bereits ausdrücklich entschieden, daß der Ruhezeitraum mit dem ersten Tag, der auf das Ende des Arbeitsverhältnisses folgt, beginnt und kalendermäßig abläuft ([BSGE 61, 5 = SozR 4100 § 117 Nr 17; SozR 3-4100 § 117 Nr 21](#)). Für die Rechtsfolge nach § 117 Abs 1a Satz 2 AFG gilt insoweit nichts anderes. Die von der Revision erörterte Frage, ob der Kläger für den 1. Mai 1996 bei Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsvergütung hätte beanspruchen können, betrifft nicht die Frage des Beginns des Ruhezeitraumes, sondern seinen Umfang, der sich - was hier im Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht zu entscheiden ist - uU um sogenannte "Wochenfeiertage" verkürzt (vgl zu dieser Frage Valgolio

in: Hauck/Noftz, SGB III, § 143 Rz 38 bis 43; Wolff in: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl 1998, § 117 AFG Rz 20).

1.2 Auch der Eintritt von Arbeitsunfähigkeit am 2. Mai 1996 führt nicht zur Begründung eines Anspruches auf Alg. Nach § 105b Abs 1 Satz 1 AFG verliert der Arbeitslose für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit oder stationären Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen den Anspruch auf Alg nicht dadurch, daß er während des Bezuges von Alg ua infolge Krankheit arbeitsunfähig wird. Die Anwendbarkeit der Regelung über die Leistungsfortzahlung bei Krankheit ist nur gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit während des Bezuges von Alg eintritt. Die Rechtsfolge des § 105b AFG ist also daran geknüpft, daß der Leistungsempfänger während des Bezuges von Alg arbeitsunfähig erkrankt. Das Merkmal Bezug ist von der Rechtsprechung des BSG bereits in der Weise konkretisiert worden, daß ein realisierbarer Anspruch auf Zahlung für die Zeit vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bestehen muß (BSG SozR 4100 § 105b Nrn 3 und 6). Hieran fehlt es, wenn der Anspruch auf Alg wegen des Ruhens nicht zur Auszahlung kommen kann. Gegen diese Rechtsprechung werden von der Literatur Einwände nicht erhoben (Steinmeyer/Winkler in: Gagel, AFG, § 105b Rz 23; Heuer in: Hennig, AFG, § 105b Rz 2b; Brand in: Niesel, AFG, 2. Aufl, § 105b Rz 5). Die Auslegung entspricht dem Zweck der Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit, die - wie das BSG bereits mehrfach mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien ausgeführt hat - weder eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des erkrankten Arbeitslosen noch eine Entlastung der für die Zahlung des Krankengeldes zuständigen Krankenkasse herbeiführen soll, sondern Leistungsberechtigten wie Leistungsverpflichteten bei kurzfristigen Erkrankungen die "Unzuträglichkeit" ersparen will, daß anstelle der Beklagten eine Krankenkasse Krankengeld in der gleichen Höhe wie die bisher gewährte Leistung wegen Arbeitslosigkeit zu zahlen hat ([BT-Drucks 8/4022 S 89 f](#); BSG [SozR 3-4100 § 105b Nr 2](#) mwN). Die "Unzuträglichkeit" des Wechsels des Leistungsträgers kommt nicht zum Tragen, wenn es am Vorbezug von Alg fehlt.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der im Urteil des BSG vom 26. Juni 1991 - [10 RAr 9/90](#) - (= [SozR 3-4100 § 117 Nr 4](#)) entwickelten Grundsätze. In dieser Entscheidung hat der 10. Senat des BSG ausgesprochen, daß das Ruhen des Anspruches auf Alg wegen Urlaubsabgeltung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht eintritt, wenn der Arbeitslose während des Leistungsbezuges arbeitsunfähig und ihm deshalb für die Dauer von bis zu sechs Wochen das Alg weitergewährt wird. Zur Begründung wurde entscheidend darauf abgestellt, daß die Ruhensregelung (§ 117 Abs 1a AFG) nicht auf das nach § 105b AFG gezahlte Alg anzuwenden sei, weil dieses hinsichtlich der Urlaubsabgeltung wie ein Krankengeldanspruch zu behandeln sei. Dies setzt aber - wie im Urteil auch ausdrücklich klargestellt wird - den vorherigen Bezug von Alg voraus.

Ferner ist dem LSG darin zuzustimmen, daß für die vom Kläger begehrte Rechtsfolge auch das Urteil des BSG vom 28. November 1986 - [7 RAr 2/85](#) - ([BSGE 61, 39](#) = [SozR 4100 § 65 Nr 4](#)) nicht angeführt werden kann. Zwar ergibt sich aus dieser Entscheidung, daß ein Anspruch auf Kug durch den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vor dem Kug-Zeitraum nicht ausgeschlossen wird. Die zu § 65 Abs 4 AFG entwickelten Grundsätze können gleichwohl nicht auf § 105b AFG übertragen werden, weil in der Entscheidung gerade eingehend begründet wird, daß "Bezug" iS von § 65 Abs 4 AFG nicht mit dem "Bezug" iS von § 105b AFG gleichgesetzt werden kann. Das abweichende Verständnis des Begriffes Bezug in § 65 Abs 4 AFG folgt schon daraus, das Kug erst nachträglich für den Zeitraum ausgezahlt wird, für den es beantragt wird. Deshalb kann ein Anspruch auf Kug vor Ablauf des Zeitraumes, in den die Arbeitsunfähigkeit fällt, ohnehin nicht entstehen ([BSGE 61, 39](#), 41 f = [SozR 4100 § 65 Nr 4](#)).

Schließlich ist eine andere Beurteilung auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Eintritt von Arbeitsunfähigkeit während eines Ruhezeitraumes zu möglicherweise bedenklichen Lücken im Krankenversicherungsschutz der betroffenen Arbeitnehmer führt (vgl Gagel, AFG, § 155 Rz 53). Derartige Lücken treten allerdings auf, wenn die Arbeitsunfähigkeit - anders als im vorliegenden Fall - den Zeitraum, für den die Krankenkassen nach [§ 19 Abs 2 SGB V](#) nachgehende Ansprüche zu gewähren haben, übersteigt oder erst nach diesem Zeitraum eintritt. Die Sicherungslücke kann durch eine freiwillige Weiterversicherung nach [§ 9 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) nur unvollständig geschlossen werden, weil die Satzung der Krankenkasse den Anspruch auf Krankengeld ausschließen oder zu einem späteren Zeitpunkt entstehen lassen kann (vgl [§ 44 Abs 2 SGB V](#)). Dies kann aber im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, da sich das in der Arbeitslosenversicherung versicherte Risiko noch nicht realisiert hat und eine Lösung der Problematik deshalb systemgerecht im Krankenversicherungsrecht zu suchen wären. Eine diesbezügliche Regelung wurde für den Ruhezeitraum wegen Eintritt einer Sperrzeit ergänzend zu [§ 19 Abs 2 SGB V](#) in [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) (bis zum 31. Dezember 1997: § 155 Abs 2 Satz 2 AFG) getroffen.

2. Steht dem Kläger hiernach ein Anspruch auf Alg nicht zu, so kann sich wegen der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit gleichwohl eine Leistungspflicht der Krankenkasse, bei der Mitgliedschaft während des vorausgegangenen Beschäftigungsverhältnisses bestanden hat, ergeben ([§ 19 Abs 2 SGB V](#)). Nach [§ 19 Abs 2 SGB V](#) besteht bei Beendigung der Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger ein Anspruch auf Leistungen längstens für einen Monat nach dem Ende der Mitgliedschaft, solange keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Kommt im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen ein Anspruch auf Krankengeld ([§§ 44 ff SGB V](#)) in Betracht, so ist die Krankenkasse nach [§ 75 Abs 2 SGG](#) beizuladen und ggf nach [§ 75 Abs 5 SGG](#) zu verurteilen. Eine solche gesetzliche Klagerweiterung haben die Tatsachengerichte von Amts wegen zu berücksichtigen, sofern der Kläger die Verurteilung der Beigeladenen nicht ausdrücklich ablehnt (vgl [BSGE 9, 67](#), 70; BSG [SozR 3-4100 § 105b Nr 2](#); [SozR 3-4100 § 103 Nr 19](#)). Das hat das LSG nicht beachtet, wie die Revision zutreffend rügt. Von der durch [§ 168 Satz 2 SGG](#) eröffneten Möglichkeit, den Versicherungsträger mit seiner Zustimmung noch im Revisionsverfahren beizuladen, hat der Senat keinen Gebrauch gemacht, weil es ohnehin an den erforderlichen Feststellungen zum Grund und zur Höhe eines etwaigen Anspruches auf Krankengeld fehlt.

Deshalb führt die Revision zur Zurückverweisung an das LSG, das im Rahmen der erneuten Entscheidung auch über die Frage der Erstattung von Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben wird.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-20