

## B 11 AL 37/10 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung

11  
1. Instanz  
SG Lüneburg (NSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 472/04

Datum  
14.09.2007  
2. Instanz  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Aktenzeichen  
L 11 AL 149/07

Datum  
25.10.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 37/10 R

Datum  
30.11.2011  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen vom 25. Oktober 2010 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) wegen eines Beschäftigungsverbots nach [§ 3 Abs 1 Mutterschutzgesetz \(MuSchG\)](#) noch für die Zeit ab 7.9.2004.

2

Die Klägerin bezog im Anschluss an Arbeitslosengeld (Alg) vom 18.4. bis 31.12.2004 Alhi (Bewilligungsbescheid der Beklagten vom 31.3.2004). Am 18.8.2004 stellte die behandelnde Ärztin der Klägerin eine Bescheinigung folgenden Inhalts aus: "Hiermit erteile ich nach Paragraph 3 Absatz 1 Mutterschutzgesetz, ein Beschäftigungsverbot. Das Beschäftigungsverbot wird ab 18.08.04 ausgesprochen."

3

Mit Bescheid vom 25.8.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4.10.2004 hob die Beklagte die Bewilligung von Alhi ab 18.8.2004 auf, weil es sich bei dem der Klägerin ärztlich bescheinigten Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) um ein gesetzliches (absolutes) Beschäftigungsverbot handele, das zum Wegfall der Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit führe.

4

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 14.9.2007). Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte unter teilweiser Änderung der angefochtenen Bescheide einen Anspruch der Klägerin auf Alhi bis zum 6.9.2004 anerkannt. Das Landessozialgericht (LSG) hat von der Ärztin H. die Auskunft eingeholt, dass diese im Jahre 2005 aus der Praxis ausgeschieden sei und sich an die Klägerin nicht erinnern könne (Auskunft ohne Datum, eingegangen beim LSG am 7.5.2010). Der Praxisnachfolger Dr. N. hat am 30.7.2010 angegeben, dass er - von der Tatsache der Ausstellung eines "Arbeitsverbots" abgesehen - keine Informationen bezüglich des Beschäftigungsverbots der Klägerin besitze.

5

Mit Urteil vom 25.10.2010 hat das LSG das Urteil des SG sowie den Bescheid der Beklagten vom 25.8.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4.10.2004 und des angenommenen Teilerkenntnisses vom 25.10.2010 insoweit aufgehoben, als die Bewilligung von Alhi für die Zeit vom 7.9.2004 bis zum Beginn des Beschäftigungsverbots gemäß [§ 3 Abs 2 MuSchG](#) aufgehoben worden ist. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe trotz des ausgesprochenen absoluten Beschäftigungsverbots Anspruch auf Gewährung von Alhi im streitigen Zeitraum. Bei verfassungskonformer Auslegung des [§ 119 Abs 3 Nr 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch idF des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, BGBl I 2848 \(SGB III aF\)](#) seien die

Voraussetzungen der Vorschrift bis zum Beginn des Mutterschutzes erfüllt; insbesondere habe bei der Klägerin Verfügbarkeit vorgelegen. Die beigezogenen Behandlungsunterlagen hätten ergeben, dass ab 7.9.2004 keinerlei krankhafte Befunde bei der Klägerin mehr vorgelegen hätten. Arbeitsunfähigkeit (AU) habe nicht bestanden. Eine Risikoschwangerschaft stelle nur dann zugleich eine krankheitsbedingte AU der Mutter dar, wenn das Risiko auf einer Erkrankung beruhe. Das reine Beschäftigungsverbot liefere leer, würden bereits die Gefährdung der Mutter oder der Leibesfrucht zu einer AU führen. Bei verfassungskonformer Auslegung des [§ 119 Abs 3 Nr 1 SGB III](#) aF sei daher die Verfügbarkeit für den in Frage stehenden Zeitraum zu fingieren. Es bestehe eine einfachgesetzliche Regelungslücke, die zur Vermeidung einer Verletzung des sich aus [Art 6 Abs 4 Grundgesetz \(GG\)](#) ergebenden Schutzauftrags unter Heranziehung der Rechtsgedanken der [§ 120 Abs 1](#), [§§ 125, 126 SGB III](#) dahingehend geschlossen werden müsse, dass die Beklagte - vergleichbar dem nach [§ 11 Abs 1 MuSchG](#) zur Entgeltfortzahlung verpflichteten Arbeitgeber - bis zum Beginn des Mutterschutzes gemäß [§ 3 Abs 2 MuSchG](#) zur Zahlung der bisherigen Entgeltersatzleistung (hier: Alhi) verpflichtet bleibe.

6

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte das Vorliegen eines Verfahrensfehlers, auf dem die Entscheidung des LSG beruhe, sowie die Verletzung materiellen Rechts ([§ 119 Abs 1 Nr 3 und Abs 5 Nr 1 SGB III](#)). Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Das LSG habe die Krankenkasse (KK) der Klägerin zum Verfahren beiladen müssen, weil deren Verurteilung als leistungspflichtig in Betracht gekommen sei ([§ 75 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Denn bei dem der Klägerin gegenüber ausgesprochenen absoluten Beschäftigungsverbot bestehe keine Verfügbarkeit im Sinne des Leistungsrechts der Arbeitslosenversicherung; vielmehr sei das absolute Beschäftigungsverbot einer AU gleichzustellen mit der Folge, dass die zuständige KK mit Krankengeldleistungen einzustehen habe. Vermittlungsbemühungen der Arbeitsverwaltung kämen nur in Betracht, wenn die Versicherte Arbeiten auf dem Arbeitsmarkt aufnehmen und ausüben könne und dürfe. Bei der Klägerin sei zu Recht ab 7.9.2004 nicht AU attestiert, sondern ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen worden. Insoweit bestehe eine planwidrige Unvollständigkeit im sozialrechtlichen Schutz schwangerer Arbeitsloser, die nicht durch analoge Anwendung der Regelungen des SGB III, sondern derjenigen des Sozialgesetzbuchs Fünftes Buch (SGB V) zur AU zu schließen sei. Hierfür spreche bereits die grammatische Auslegung der [§§ 3 und 11 Abs 1 MuSchG](#) iVm [§ 44 SGB V](#) und [§ 119 Abs 5 SGB III](#); aber auch rechtssystematische und historische Überlegungen führten zur Zuständigkeit der beizuladenden KK.

7

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts vom 25.10.2010 aufzuheben, soweit damit das Urteil des Sozialgerichts vom 14.9.2007 und der Bescheid der Beklagten vom 25.8.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4.10.2004 und des angenommenen Teilerkenntnisses vom 25.10.2010 aufgehoben worden sind, und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

8

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

10

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt ([§ 124 Abs 2 SGG](#)).

II

11

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des LSG reichen für eine Entscheidung über den streitigen Anspruch auf Alhi nicht aus. Insbesondere lässt sich nicht abschließend beurteilen, ob die Klägerin auch in der Zeit ab 7.9.2004 für Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stand ([§ 119 Abs 1 Nr 3](#) iVm [§ 190 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) aF).

12

1. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Bewilligung von Alhi ab 7.9.2004 richtet sich nach [§ 48 Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#). Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.

13

Mit der Bewilligung von Alhi ab 18.4.2004 hat die Beklagte einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (Bescheid vom 31.3.2004) erlassen; denn seine Regelung erstreckt sich auf wiederkehrende monatliche Leistungen. Diesen Verwaltungsakt hat die Beklagte zunächst durch den Bescheid vom 25.8.2004 rückwirkend zum 18.8.2004 geändert, weil nach dem Attest der behandelnden Ärztin ab diesem Tag ein Beschäftigungsverbot bestand. Im Verlauf des Klageverfahrens hat sie diese Entscheidung jedoch dahin korrigiert, dass die Leistungsaufhebung nur noch die Zeit ab 7.9.2004 betraf. Die Rechtsfrage einer rückwirkenden Aufhebung des Leistungsbescheids nach [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) stellt sich vorliegend mithin nicht, sondern nur noch die Frage der Rechtmäßigkeit einer Aufhebung der Leistung mit Wirkung für die Zukunft nach [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#).

14

2. Ob im Vergleich mit dem Zeitpunkt der Leistungsbewilligung eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eingetreten ist, lässt sich nicht abschließend beurteilen. Hierzu fehlt es an tatsächlichen Feststellungen, die das LSG aufgrund des von ihm vertretenen Rechtsstandpunkts nicht getroffen hat. Der Rechtsstandpunkt des LSG ist indes unzutreffend. Denn das LSG ist von der Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung der Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit ([§ 119 Abs 1 Nr 3 iVm § 190 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) aF) ausgegangen, ohne deren Tatbestandsvoraussetzungen vollständig aufzuklären. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 9.9.1999 ([SozR 3-4100 § 103 Nr 19](#) S 74) ausgeführt hat, kann eine Regelungslücke erst dann in Betracht gezogen werden, wenn die für die sozialrechtliche Lage erheblichen Tatsachen geklärt sind. Maßgebend ist aber, wie weit das am 18.8.2004 von der behandelnden Ärztin ausgesprochene Beschäftigungsverbot reichte, dh ob es sich nur auf die zuletzt von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Floristin oder auf jegliche andere Art von Tätigkeit, die der Klägerin im Rahmen des [§ 121 SGB III](#) zumutbar war, erstreckt hat (vgl auch [BSGE 96, 182](#) = [SozR 4-2500 § 44 Nr 9](#) - zu den Zumutbarkeitskriterien in [§ 121 SGB III](#)).

15

3. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 9.9.1999 ([SozR 3-4100 § 103 Nr 19](#) S 74) ferner ausgeführt, dass sich nach der Rechtsprechung des BSG und des BAG jedenfalls bei der Anwendung des [§ 11 MuSchG](#) die Annahme eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbots nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) und einer AU infolge Schwangerschaft gegenseitig ausschließen. Der gegen den Arbeitgeber gerichtete Anspruch auf Mutterschutzlohn nach [§ 11 MuSchG](#) setzt also voraus, dass allein das mutterschutzrechtliche Beschäftigungsverbot einer Beschäftigung der Schwangeren entgegensteht, was nur bei einem normalen Schwangerschaftsverlauf zutrifft und die gesunde Schwangere während der Unterbrechung der Beschäftigung aus Gründen der Gefahrenvorsorge sichert.

16

In der Senatsentscheidung vom 9.9.1999 nicht erörtert worden ist aber die Frage, inwieweit das Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) überhaupt auf schwangere Arbeitslose anzuwenden ist. Auch der 7. Senat des BSG hat in seiner Entscheidung vom 21.10.2003 ([B 7 AL 28/03 R - BSGE 91, 226](#) = [SozR 3-4300 § 147 Nr 2](#)), die den Ablauf der vierjährigen Verfallfrist nach [§ 147 Abs 2 SGB III](#) während eines nachgeburtlichen Beschäftigungsverbots nach [§ 6 Abs 1 MuSchG](#) zum Gegenstand hatte, diese Frage nicht problematisiert. Das Beschäftigungsverbot nach [§ 6 Abs 1 MuSchG](#), das als absolutes gesetzliches Verbot ausgestaltet ist (vgl Dalheimer, Kommentar zum MuSchG, § 6 RdNr 14, Stand Juni 2009), unterscheidet sich aber in seinen tatbestandlichen Voraussetzungen deutlich von einem Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#).

17

Nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) dürfen werdende Mütter nicht beschäftigt werden, soweit nach ärztlichem Zeugnis Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind "bei Fortdauer der Beschäftigung" gefährdet sind. Mithin setzt das Beschäftigungsverbot - worauf die Beklagte zu Recht hinweist - ein fortdauerndes Beschäftigungsverhältnis voraus. Dies wird auch durch [§ 1 Abs 1 MuSchG](#) verdeutlicht, wonach dieses Gesetz "für Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen" gilt. Als "Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter" erfasst das MuSchG somit nicht die erwerbslosen Frauen (vgl Abschlussbericht zu [BT-Drucks IV/3652 S 2](#) - zum Gesetz vom 24.8.1965; ebenso Dalheimer, Kommentar zum MuSchG, § 1 RdNr 1, Stand Juli 2011; Evers-Vosgerau in Roos/Bieresborn, Kommentar zum MuSchG, § 1 RdNr 5, 28, Stand Mai 2006 bzw Dezember 2010 - jeweils unter Hinweis auf BSG Urteil vom 28.10.1965 - [3 RK 73/61](#) - [SozR Nr 6 zu § 13 MuSchG](#) = [Breithaupt 1966, 192](#)). Die im Senatsurteil vom 9.9.1999 zitierte krankensicherungsrechtliche Rechtsprechung und die Rechtsprechung des BAG beschäftigen sich demgemäß auch nur mit Ausgleichsansprüchen bei laufendem Beschäftigungsverhältnis, nicht jedoch mit den Auswirkungen eines Beschäftigungsverbots für eine schwangere Arbeitslose.

18

Der Senat geht nach erneuter Prüfung davon aus, dass ein Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) nicht unmittelbar auf Arbeitslose übertragen werden kann. Denn [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) stellt darauf ab, ob eine Gefährdung bei Fortdauer der Beschäftigung besteht. Es geht also um den Zusammenhang zwischen der Fortdauer der Beschäftigung und der Gefahr für Leben oder Gesundheit. Dabei kann die Gefahr von einer Beschäftigung ausgehen, die Beschäftigung kann aber auch an sich ungefährlich sein und die Gefahr von der individuellen gesundheitlichen Konstitution der Frau ausgehen (vgl Dalheimer, aaO, § 3 RdNr 15 mwN). Ein Beschäftigungsverbot bewirkt lediglich, dass der Arbeitgeber die betreffende Arbeitnehmerin tatsächlich nicht beschäftigen darf. Nach Wortlaut und Systematik des MuSchG hat der Arzt bei einem individuellen Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) nur die Gefährdungslage zu attestieren; das Beschäftigungsverbot tritt kraft Gesetzes ein, sobald das Attest über die Gefährdungslage beim Arbeitgeber eintrifft (vgl Zimmermann in Roos/Bieresborn, aaO, § 3 RdNr 31; ebenso Dalheimer, aaO, § 3 RdNr 19, wonach das ärztliche Zeugnis konstitutive Wirkung hat - unter Hinweis auf BAG-Rechtsprechung). Diese Grundsätze gelten aber jedenfalls nicht unmittelbar für Schwangere, die nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen.

19

4. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist zu beanstanden, dass das LSG aus dem ärztlichen Attest das Wort "Beschäftigungsverbot" übernommen hat, ohne sich mit Wortlaut und Sinn des [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) auseinanderzusetzen. Da [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) nicht für arbeitslose Frauen gilt, hätte Veranlassung bestanden, das Beschäftigungsverbot von dem Begriff der AU und dessen Anforderungen abzugrenzen. Das LSG hätte mithin zunächst der Frage nachgehen müssen, ob und inwieweit ein Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) für die Beurteilung der Verfügbarkeit einer arbeitslosen Schwangeren von Bedeutung ist.

20

Nach [§ 119 Abs 5 Nr 1 SGB III](#) steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht

kommen den Arbeitsmarkts ausüben kann und darf. Zumutbar sind dem Arbeitslosen gemäß [§ 121 Abs 1 SGB III](#) alle seiner Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigungen, soweit allgemeine oder personenbezogene Gründe der Zumutbarkeit nicht entgegenstehen. Das Dürfen im Rahmen der objektiven Verfügbarkeit betrifft die rechtliche Zulässigkeit, eine Beschäftigung überhaupt oder in dem gewünschten Umfang auszuüben. Es kommt deshalb darauf an, welche Beschäftigungen der Klägerin - außer der zuletzt ausgeübten einer Verwaltungsangestellten - iS des [§ 121 Abs 1 SGB III](#) objektiv zumutbar sind. Sodann ist zu prüfen, ob gesetzliche oder behördliche Verbote der Aufnahme einer bestimmten Beschäftigung entgegenstehen. Denn ist ein Arbeitsloser durch ein solches Verbot rechtlich gehindert, eine bestimmte Beschäftigung auszuüben, ist er insoweit objektiv nicht verfügbar (vgl - allerdings ohne nähere Erläuterung - Durchführungsanweisung der Beklagten zu [§ 119 SGB III](#), S 60, Ordnungsnummer 3.1.4 Beschäftigungsverbote (119.143); Stand 4/2011). Schließlich ist entscheidungserheblich, ob die Klägerin ab 7.9.2004 gesundheitlich (weiterhin) in der Lage gewesen wäre, eine ihr objektiv zumutbare Beschäftigung auch tatsächlich auszuüben; insoweit kann dem ärztlich ausgesprochenen Beschäftigungsverbot allenfalls Indizwirkung zukommen.

21

Den bisherigen tatsächlichen Feststellungen des LSG kann nicht entnommen werden, die Klägerin sei aufgrund des ärztlich attestierten Beschäftigungsverbots rechtlich gehindert gewesen, eine ihr nach den Maßstäben der Arbeitslosenversicherung zumutbare Tätigkeit aufzunehmen. Denn selbst wenn ein Beschäftigungsverbot nach [§ 3 Abs 1 MuSchG](#) als ein im Rahmen des [§ 119 Abs 5 Nr 1 SGB III](#) zu beachtendes gesetzliches Beschäftigungsverbot anzusehen wäre - wie dies in der Literatur teilweise vertreten wird - (so ohne nähere Begründung Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Stand 2006, § 119 RdNr 121, 123; Gutzler in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, 3. Aufl 2008, § 119 RdNr 127), könnte daraus nur gefolgert werden, dass arbeitslose Schwangere nicht beschäftigt werden dürfen, soweit mit einer Beschäftigung Gesundheitsgefahren verbunden sind, wobei es näherer Prüfung der qualitativen und quantitativen Leistungseinschränkungen sowie des Kreises der nicht zulässigen Tätigkeiten bedarf (vgl Dahlheimer, aaO, § 3 RdNr 22). Hierzu ergeben sich weder aus der ärztlichen Bescheinigung vom 18.8.2004, die sich auf die Erklärung eines Beschäftigungsverbots ohne Angabe von Gründen beschränkt, noch aus den Angaben des Praxisnachfolgers klare Aussagen.

22

Das LSG wird deshalb im Anschluss an die Bestimmung einer der Klägerin objektiv zumutbaren Beschäftigung zu prüfen und insoweit eindeutige Feststellungen zu treffen haben, welche Beschäftigungsmöglichkeiten für die schwangere Klägerin in der fraglichen Zeit tatsächlich noch in Betracht kamen und inwieweit ihre Leistungsfähigkeit durch das ärztlicherseits festgestellte gesundheitliche Risikopotenzial beeinträchtigt war. Sollten die weiteren Ermittlungen - etwa durch weitere Nachfrage oder durch Beauftragung eines ärztlichen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens nach Aktenlage, Einschaltung des Medizinischen Dienstes der Beklagten oder durch Einvernahme von Zeugen - zu dem Ergebnis führen, dass bei der Klägerin selbst leichte Arbeiten im zeitlichen Umfang von 20 Stunden wöchentlich in der fraglichen Zeit mit Gesundheitsgefahren verbunden waren, fehlt es bereits an einer Verfügbarkeit im Sinn des "Könnens" einer Beschäftigung und ist - wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 9.9.1999 ausgeführt hat - vom Vorliegen einer AU auszugehen. Insoweit besteht keine Bindung an eine etwaige ärztliche Aussage, AU sei zu verneinen (vgl zur Definition der AU bei Arbeitslosen auch § 2 Abs 3 der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses). Dagegen wären bei nur auf bestimmte Beschäftigungen bezogene Einschränkungen - wie der Senat in der genannten Entscheidung ebenfalls ausgeführt hat - AU und Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung miteinander vereinbar mit der Folge, dass die Klägerin - bezogen auf den für sie möglichen und zumutbaren Kreis in Betracht kommender Beschäftigungen - weiterhin verfügbar wäre und die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Alg gegeben wären. Die Aufhebung des Bewilligungsbescheids für die Zeit ab 7.9.2004 erwiese sich dann als rechtswidrig mit der Folge, dass die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil - wenn auch mit anderer Begründung - zurückzuweisen wäre.

23

5. Sollte sich nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten, insbesondere im Hinblick auf die inzwischen verstrichene Zeit, nicht aufklären lassen, ob die Klägerin im streitigen Zeitraum ab 7.9.2004 verfügbar iS der [§§ 119, 121 SGB III](#) war, träge die Beklagte die objektive Beweislast für die Rechtmäßigkeit der Leistungsaufhebung nach § 48 Abs 1 SGB X. Denn wenn sich eine Änderung der Verhältnisse nicht jenseits vernünftiger Zweifel feststellen lässt, geht dies zu Lasten desjenigen, der hieraus Rechte herleiten will (vgl Steinwedel in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand 2005, [§ 48 SGB X](#) RdNr 22).

24

6. Da entgegen der Auffassung des LSG in Betracht kommt, dass auch die zuständige Krankenkasse leistungspflichtig sein könnte, wird das LSG sie beizuladen haben ([§ 75 Abs 2 SGG](#)).

25

7. Das LSG wird auch über die Kosten einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-03-02