

## L 12 AL 49/98

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 20 Ar 102/97  
Datum  
23.01.1998  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 49/98  
Datum  
01.09.1999  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23. Januar 1998 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob der Kläger auch für die Zeit vom 01.08. bis zum 19.09.1997 einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat.

Der Kläger war vom 09.07.1990 bis zum 30.06.1997 als Schweißer bei der Firma I. in B. beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch Kündigung des Arbeitgebers vom 30.04.1997 zum 30.06.1997 wegen hoher krankheitsbedingter Fehlzeiten. Die Kündigungsfrist des Arbeitgebers betrug zwei Monate zum Monatsende. Der Kläger erhielt eine Abfindung von 16.000,- DM. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte er noch einen Urlaubsabgeltungsanspruch, der einem Urlaub bis zum 21.07.1997 entsprach.

Am 25.06.1997 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Am 09.07.1997 erkrankte der Kläger und war bis zum 19.09.1997 arbeitsunfähig. Vom 09. bis 31.07.1997 erhielt er Krankengeld.

Mit Bescheid vom 01.09.1997 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab mit der Begründung, er habe bis einschließlich 21.07.1997 eine Urlaubsabgeltung erhalten bzw. zu beanspruchen. Bis zu diesem Zeitpunkt ruhe sein Anspruch auf Leistungen gemäß § 117 Abs. 1 a AFG. Ab 09.07.1997 habe er einen vorrangigen Anspruch auf Krankengeld (§ 118 AFG).

Auf seinen erneuten Antrag vom 19.09.1997 bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 08.10.1997 Arbeitslosengeld ab 20.09.1997.

Gegen den Bescheid vom 01.09.1997 erhob der Kläger am 15.09.1997 Widerspruch. Zur Begründung trug er im wesentlichen vor: Wegen des Beginns der Arbeitsunfähigkeit ab 09.07.1997 habe ein Krankengeldanspruch nur bis zum 31.07.1997 bestanden, da ab diesem Zeitpunkt eine Mitgliedschaft bei der Krankenversicherung nicht mehr gegeben gewesen sei. Demgemäß sei Arbeitslosengeld spätestens ab 21.07.1997 zu zahlen, da eine Gewährung von Arbeitslosengeld wegen Arbeitsunfähigkeit gemäß § 105 b AFG auch dann zu erfolgen habe, wenn zugleich die Voraussetzungen des Ruhens des Arbeitslosengeld des infolge einer Urlaubsabgeltung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfüllt seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.10.1997 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus: Ein Anspruch folge nicht aus § 105 b AFG. Diese Regelung könne nur dann zu einem Anspruch auf Arbeitslosengeld führen, wenn der Arbeitslose während des Bezuges von Arbeitslosengeld arbeitsunfähig erkrankte. Der Anspruch des Klägers habe aber am 09.07.1997, als er arbeitsunfähig geworden sei, geruht.

Gegen den ihm am 27.10.1997 zugestellten Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 28.10.1997 Klage vor dem Sozialgericht Köln erhoben. Er hat im wesentlichen sein früheres Vorbringen wiederholt und er gänzend darauf hingewiesen, er habe die Urlaubsabgeltung erst am 10.07.1997 erhalten, als er bereits arbeitsunfähig gewesen sei. Er habe daher einen Anspruch auf Gleichwohlgewährung gehabt.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 01.09.1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 23.10.1997 aufzuheben und die Beklagte zu

verurteilen, ihm Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01.08. bis zum 19.09.1997 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Durch Urteil vom 23.01.1998 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es im wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe für die streitige Zeit vom 01.08. bis zum 19.09.1997 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Wegen seiner Arbeitsunfähigkeit bedingenden Erkrankung sei der Kläger nicht verfügbar im Sinne von § 103 AFG gewesen. Arbeitslosengeld könne trotz des Wegfalls der Verfügbarkeit wegen Arbeitsunfähigkeit dem Arbeitslosen nur dann zustehen, wenn er während des Bezuges von Arbeitslosengeld arbeitsunfähig werde (§ 105 b AFG). Wie der Formulierung "Bezug" entnommen werden müsse, sei nicht entscheidend, ob ein Stammrecht auf Arbeitslosengeld bestehe, sondern ob tat sächlich ein realisierbarer Anspruch vorhanden sei, der nicht nach den §§ 116 ff. AFG ruhe. Das Gesetz knüpfe allein daran an, daß die Arbeitsunfähigkeit während des Bezuges von Arbeitslosengeld eintrete. Dies und die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung, daß der Arbeitslose den Anspruch für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit "nicht verliere", mache deutlich, daß die Fortzahlung des Arbeitslosengeldes grundsätzlich nur in Betracht kommen solle, wenn im Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit Arbeitslosengeld zu zahlen sei und weiterzuzahlen wäre, wenn die Arbeitsunfähigkeit nicht eingetreten wäre. Dies sei hier nicht der Fall. Der Kläger sei zu einem Zeitpunkt arbeitsunfähig geworden, als ein Anspruch auf Arbeitslosengeld noch nach § 117 Abs. 1 a AFG wegen des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung geruht habe. Seine Arbeitsunfähigkeit sei am 09.07.1997 eingetreten. Sein Anspruch habe aber bis zum 21.07.1997 wegen der Urlaubsabgeltung geruht. Er sei damit nicht während des Bezuges von Arbeitslosengeld arbeitsunfähig geworden. Abweichend von der Wortbedeutung habe das Bundessozialgericht (BSG) jedoch Zeiten des Ruhens eines Anspruchs Zeiten eines Bezuges gleichgestellt, wenn eine am gesetzlichen Wortlaut orientierte Auslegung dem erkennbaren Zweck und objektiven Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufe. Dies könne jedoch bei § 105 b AFG nicht angenommen werden. Zweck dieser Vorschrift sei es, bei kürzeren Arbeitsunfähigkeitszeiten die mit einem Wechsel des Leistungsträgers verbundenen Unannehmlichkeiten zu verhindern. Dieser Zielsetzung entspreche es, wenn § 105 b AFG nur Anwendung finde, sofern die Beklagte bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit Leistungen zu er bringen habe. Dem Bezug von Arbeitslosengeld könne der ruhende Anspruch auf diese Leistung nicht gleichgestellt werden. Denn das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Erhalt einer das Ruhen auslösenden anderen Leistung solle gerade bewirken, daß die Beklagte vorerst nicht Leistungsträger sei. Ein realisierbarer Anspruch habe auch nicht deshalb bestanden, weil der Kläger erst am 10.07.1997 die Urlaubsabgeltung von seinem Arbeitgeber erhalten, also zu Beginn der Arbeitslosigkeit der Arbeitgeber den Anspruch nicht bereits erfüllt habe. Daraus folge kein Anspruch nach § 117 Abs. 4 AFG. Nach dieser Vorschrift bestehe nur dann ein Anspruch, wenn der Arbeitgeber eine Leistung, die nach § 117 zum Ruhen führe, zum Fälligkeitszeitpunkt nicht gezahlt habe oder wenn deutlich werde, daß eine Zahlung nicht zu erwarten sei. Hier habe der Arbeitgeber aber zum tariflichen Fälligkeitszeitpunkt am 10.07.1997 die Urlaubsabgeltung gezahlt und zu keinem Zeitpunkt erkennen lassen, daß er die geschuldete Urlaubsabgeltung nicht habe zahlen wollen. Auch eine verfassungskonforme Auslegung führe nicht zu einem Anspruch ab 01.08.1997. Allerdings habe die Neuregelung des § 19 Abs. 2 SGB V zur Folge, daß der Kläger ohne Lohnfortzahlungsschutz ab diesem Zeitpunkt sei. Während vor den Regelungen des Gesundheitsreformgesetzes der Krankengeldanspruch auch dann bestehen geblieben sei, wenn die Arbeitsunfähigkeit binnen vier Wochen nach dem Ausscheiden aus der Versicherung eingetreten sei, ende die dem Beschäftigungsverhältnis nachfolgende Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung nun nach Ablauf von einem Monat, ohne daß der Anspruch auf Krankengeld - auch nicht durch Abschluß einer freiwilligen Versicherung - erhalten werden könne. Zusammen mit der unverändert gebliebenen Regelung des § 105 b AFG in Verbindung mit § 117 Abs. 1 a AFG sowie des § 155 AFG führe dies da zu, daß der Arbeitslose seinen Krankengeldanspruch aus der nach gehenden Versicherung verliere, aber keinen neuen Lohnersatzanspruch erwerben könne, auch wenn er über den Ruhenszeitraum hinaus arbeitsunfähig bleibe. Dies sei problematisch, da der erkrankte Arbeitslose ohne Absicherung sei, obwohl die Ruhensregelung nur den Bezug einer Doppelleistung verhindern wolle. Nach dem Ende des Ruhenszeitraumes erhalte der Arbeitslose nun überhaupt keine Leistungen mehr. Auch sei es für den Arbeitslosen nur schwer nach vollziehbar, daß derjenige, der die Urlaubsabgeltung wegen Zahlungsverzuges oder Konkurses des Arbeitgebers nicht oder verspätet erhalte, durch den Bezug von Arbeitslosengeld nach § 117 Abs. 4 AFG Leistungen erhalte, während der Arbeitslose, dessen Arbeitgeber seine Verpflichtungen erfülle, schutzlos bleibe. Eine verfassungskonforme Regelung dürfe sich aber nicht über die Grenzen hin wegsetzen, die sich aus dem möglichen Wortsinn und dem Bedeutungszusammenhang des Gesetzes ergäben. Andernfalls läge nicht mehr eine Auslegung sondern eine Gesetzeskorrektur vor. So sei es aber hier. Denn nach Wortlaut und Zweck des § 105 b AFG solle die Bundesanstalt für Arbeit nur dann Arbeitslosengeld trotz des Wegfalls der Verfügbarkeit fortzahlen, wenn sie im Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit bereits für die Leistungsgewährung zuständig gewesen sei. Auch die in der Regelung des § 155 Abs. 2 AFG liegende Lücke, daß für die Zeit der Urlaubsabgeltung der Krankenversicherungsschutz nur eingeschränkt weitergelte, könne nur durch den Gesetzgeber geschlossen werden.

Gegen das ihm am 05.03.1998 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20.03.1998 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er im wesentlichen vor: Nach der Entscheidung des BSG vom 26.06.1991 - [10 RAr 9/90](#) - trete die Ruhensregelung des § 117 Abs. 1 a AFG nicht ein, wenn der Arbeitslose während dieses Zeitraumes arbeitsunfähig erkrankte. Denn die Ruhensregelung des § 117 Abs. 1 a AFG berühre die Gewährung von Arbeitslosengeld nach § 105 b AFG nicht. Dies bedeute, daß der Arbeitslosengeldanspruch des Klägers ab 01.08.1997 nicht mehr geruht habe, der angefochtene Bescheid daher rechtswidrig sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.01.1998 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 01.09.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.10.1997 zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 01.08. bis zum 19.09.1997 Arbeitslosengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Nach ihrer Auffassung ist das genannte Urteil des Bundessozialgerichts nicht einschlägig. In jenem Fall - so die Beklagte - habe sich der Kläger am 24.03. arbeitslos gemeldet, bevor er am 26.03. arbeitsunfähig erkrankt sei. Damit habe er ab 24.03. rechtmäßig einen Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt, der an sich gemäß § 117 Abs. 1 a AFG wegen der noch ausstehenden Urlaubsabgeltung geruht hätte. Da die Auszahlung der Urlaubsabgeltung infolge des Konkurses des ehemaligen Arbeitgebers

nicht erfolgt sei, sei Arbeitslosengeld nach § 117 Abs. 4 AFG gezahlt worden. Aufgrund des rechtmäßigen Anspruchs auf Arbeitslosengeld sei der Leistungsempfänger in jenem Fall unter die Regelung des § 105 b AFG gefallen. Anders verhalte es sich dagegen im vorliegenden Fall. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 105 b AFG sei nicht entstanden, da Arbeitsunfähigkeit eingetreten sei, als der Anspruch gemäß § 117 Abs. 1 a AFG geruht habe. Die Vorschrift des § 117 Abs. 4 AFG finde keine Anwendung, weil keine Anhaltspunkt dafür vorgelegen hätten, daß eine Verzögerung der Auszahlung der Urlaubsabgeltung eintreten werde. § 105 b AFG greife im vorliegenden Fall daher nicht, weil ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht bestanden habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zu lässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Der Kläger ist nicht beschwert im Sinne von [§ 54 Abs. 2 SGG](#), denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind nicht rechtswidrig.

Das Sozialgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger im streitbefangenen Zeitraum vom 01.08. bis zum 19.09.1997 keinen Anspruch auf Zahlung von Arbeitslosengeld hat. Anspruch auf Zahlung von Arbeitslosengeld hat gemäß § 100 AFG nur, wer u. a. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine zumutbare, nach § 168 AFG die Beitragspflicht begründende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf. Da der Kläger im streitbefangenen Zeitraum arbeitsunfähig erkrankt war - er wurde operiert - war er bezogen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht verfügbar.

Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf § 105 b AFG stützen. Wird nach dieser Vorschrift der Arbeitslose während des Bezuges von Arbeitslosengeld infolge Krankheit oder infolge einer nicht rechtswidrigen Sterilisation oder eines nicht rechtswidrigen Abbruchs der Schwangerschaft durch einen Arzt arbeitsunfähig oder wird er während des Bezuges von Arbeitslosengeld auf Kosten der Krankenkasse stationär behandelt, so verliert er dadurch nicht den Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit oder stationären Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen.

Zutreffend ist das Sozialgericht zu dem Ergebnis gekommen, Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift sei, daß die Arbeitsunfähigkeit während des tatsächlichen Bezuges von Arbeitslosengeld eingetreten sein muß. Das ist hier nicht der Fall. Der Senat hat dem angefochtenen Urteil des Sozialgerichts insoweit nichts hinzu zufügen. Er hält es in der Begründung und im Ergebnis nach eigener Überprüfung und Überzeugung in vollem Umfang für zutreffend. Es wird deshalb gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Vorbringen im Berufungsverfahren gibt zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. Die vom Kläger erwähnte Entscheidung des BSG vom 26.06.1991 - [10 RAr 9/90](#) - kann nach Auffassung des Senats auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Wenn der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung zahlt, ruht das Arbeitslosengeld nach § 117 Abs. 1 a AFG für die Dauer der Abgeltung. Das gilt auch bei einer Erkrankung, weil § 105 b AFG die Fortzahlung von Arbeitslosengeld nur vorsieht, wenn die Arbeitsunfähigkeit während des Bezuges von Arbeitslosengeld eintritt (vgl. BSG vom 24.07.1986 - [7 RAr 13/85](#) -). 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 Arbeitslosengeld tatsächlich gezahlt worden ist. Bei der Leistung nach § 117 Abs. 4 AFG handelt es sich um eine echte Zahlung von Arbeitslosengeld im Sinne von § 100 AFG. § 105 b AFG ist aber nicht anwendbar, wenn das Arbeitslosengeld vor der Erkrankung nach § 117 Abs. 1 a AFG ruht (vgl. Gagel, AFG, vor § 105 a und § 105 b Randnr. 3). Nach Auffassung des Senates stellt das BSG in der genannten Entscheidung aber erkennbar darauf ab, daß tatsächlich Arbeitslosengeld gezahlt worden ist, bevor die Arbeitsunfähigkeit bedingende Erkrankung eintrat. Kern der Vorschrift des § 105 b AFG ist nach der Rechtsprechung des BSG, daß ein durch setzbarer Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht und erst danach Arbeitsunfähigkeit eintritt. Das ist hier aber gerade nicht der Fall. Insoweit besteht nach Auffassung des Senats eine Lücke im Gesetz. Der Senat folgt diesbezüglich der Entscheidung des Hessischen Landessozialgerichts vom 21.04.1993 - L - 6/Ar 1242/91 -, wonach in der Regelung des § 155 AFG insoweit eine Lücke zu erblicken ist, als für die Zeit der Urlaubsabgeltung mit der Folge des Ruhens des Anspruchs auf Arbeitslosengeld gemäß § 117 Abs. 1 a AFG der Krankenversicherungsschutz nur eingeschränkt weitergilt. Diese Lücke läßt sich nicht damit schließen, daß festgestellt wird, die Urlaubsabgeltung greife für die Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht Platz. Denn es fehlt an der Erfüllung des Kernbereichs des § 105 b AFG nämlich des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit während des tatsächlichen Bezuges von Arbeitslosengeld. Der Senat folgt auch der Auffassung des Hessischen Landessozialgerichts, die Lücke könne nicht entsprechend dem Urteil des BSG vom 26.11.1996 - [7 RAr 2/85](#) - geschlossen werden. In jenem Urteil ist die gleich zeitig mit dem erstmaligen Arbeitsausfall eintretende Arbeitsunfähigkeit nicht als den Anspruch auf Kurzarbeitergeld ausschließend angesehen worden, obwohl auch § 65 Abs. 4 AFG voraus setzt, 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 31.12.1980 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 sowie die Neufassung des § 164 Abs. 2 AFG ohne erkennbare Änderungsabsicht des Gesetzgebers dahin ausfüllte, daß praktisch der frühere Rechtszustand wiederhergestellt wurde (vgl. Hessisches Landessozialgericht a.a.O.). Im vorliegenden Fall ergeben sich jedoch weder aus den gesetzgeberischen Materialien noch aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften Anhaltspunkte, wie diese Lücke geschlossen werden könnte. Die Lücke kann daher nach Auffassung des Senats nur durch den Gesetzgeber beseitigt werden.

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

Der Senat hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Revision zu gelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-20