

**B 7 AL 14/00 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum  
21.04.1999  
2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

-

Datum  
28.01.2000

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 7 AL 14/00 R

Datum  
29.03.2001

Kategorie  
Urteil

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28. Januar 2000 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt die Zahlung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit ab 1. November 1997.

Der 1975 geborene Kläger war vom 6. September 1993 bis zum 30. September 1997 als Metallschleifer beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis endete am 30. September 1997 durch Kündigung des Arbeitgebers. Bereits am 11. September 1997 hatte sich der Kläger zum 1. Oktober 1997 arbeitslos gemeldet und Alg beantragt. Vom 14. Oktober 1997 (Dienstag) bis 8. Januar 1998 war dem Kläger Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Vom 20. Oktober bis 31. Oktober 1997 befand er sich in stationärer Krankenhausbehandlung; nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) war der Kläger vom 13. Oktober 1997 bis zum 8. Januar 1998 nicht in der Lage, irgendwelche Tätigkeiten zu verrichten, und hat vom 13. Oktober bis 31. Oktober 1997 Krankengeld bezogen. Gegen die Ablehnung, Krankengeld über diesen Zeitraum hinaus zu zahlen, hat der Kläger Klage erhoben; das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen (Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 31. Oktober 2000; Berufungseinlegung am 21. Dezember 2000).

Die Beklagte lehnte die Bewilligung von Alg ab, weil der Kläger eine Urlaubsabgeltung erhalten bzw zu beanspruchen habe und deshalb sein Anspruch zunächst bis 14. Oktober 1994 ruhe (Bescheid vom 27. Oktober 1997); danach sei ihm Krankengeld zuerkannt worden, so daß sein Leistungsanspruch auf Alg auch nach dem 14. Oktober 1997 gemäß § 118 Abs 1 Nr 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ruhe, und im übrigen lägen die Voraussetzungen des § 105b AFG wegen des Ruhens des Leistungsanspruchs auf Alg nicht vor, weil der Kläger nicht während des Bezugs von Alg infolge Krankheit arbeitsunfähig geworden sei (Bescheid vom 31. Oktober 1997; Widerspruchsbescheid vom 15. Januar 1998). Nach erneuter Arbeitslosmeldung bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg ab 13. Januar 1998.

Die Klage auf Zahlung von Alg ab 1. November 1997 "zumindest" bis zum Ende von sechs Wochen nach einem am 13. Oktober 1997 erlittenen Unfall blieb erst- und zweitinstanzlich erfolglos (Urteil des SG vom 21. April 1999; Beschluss des LSG vom 28. Januar 2000). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Alg zu, weil er aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden habe. Ebenso wenig könne aus der Bestimmung des § 105b AFG ein Anspruch hergeleitet werden. Denn diese Vorschrift setze voraus, daß die Arbeitsunfähigkeit während des Bezugs von Alg eingetreten sei. Sie komme vorliegend nicht zur Anwendung, weil der Anspruch auf Alg bereits vor Eintritt der Erkrankung geruht habe und somit nicht realisierbar gewesen sei. Es bestehe dadurch zwar eine Lücke im Krankenversicherungsschutz (§ 155 AFG, § 19 Abs 2 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V)); diese könne jedoch nur durch den Gesetzgeber selbst geschlossen werden.

Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 100, 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1, 105b AFG iVm §§ 117 Abs 1a, 155 AFG. Er ist der Ansicht, durch das Ruhen des Alg-Anspruchs nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses werde er gegenüber den Arbeitslosen unangemessen benachteiligt, die den ihnen zustehenden Urlaub noch während der Beschäftigungszeit angetreten hätten. Trotz langjähriger Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen würden ihm nun sämtliche Ansprüche entzogen. Dies widerspreche dem Sozialstaatsprinzip und dem Recht auf Gleichbehandlung insbesondere deshalb, weil er vom 1. bis zum 14. Oktober Sozialversicherungsbeiträge gezahlt habe. Im übrigen bedürfe es der notwendigen Beiladung der AOK Rheinland als der für ihn zuständigen Krankenkasse (Schriftsatz vom 27. Dezember 2000).

Der Kläger beantragt sinngemäß,  
den Beschluss des LSG und das Urteil des SG aufzuheben sowie die Bescheide der Beklagten vom 27. und 31. Oktober 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Januar 1998 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit ab 1. November 1997 Alg zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der Kläger habe der Arbeitsvermittlung vom 13. Oktober 1997 bis 8. Januar 1998 wegen Arbeitsunfähigkeit nicht zur Verfügung gestanden. Die Voraussetzungen des § 105b AFG seien nicht erfüllt. Danach könne der Kläger allenfalls für die Dauer von sechs Wochen (bis 22. November 1997 = Samstag) Alg erhalten. Jedoch sei der Kläger nicht während des Bezugs von Alg arbeitsunfähig geworden, sondern die Arbeitsunfähigkeit sei zu einem Zeitpunkt eingetreten, als der Anspruch auf Alg geruht habe. Gehe man mit dem LSG davon aus, daß § 155 AFG eine Regelungslücke hinsichtlich des Krankenversicherungsschutzes enthalte, so könne eine erforderliche rechtliche Rechtsfortbildung allein den Krankengeldanspruch betreffen. Der Kläger hätte sich im übrigen freiwillig weiterversichern können.

II

Die Revision des Klägers ist iS der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des LSG ist der Senat nicht in der Lage, abschließend darüber zu befinden, ob dem Kläger für den streitigen Zeitraum Alg zusteht. Es fehlt an Feststellungen dazu, ob vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht bereits ein Anspruch auf Alg iS einer Gleichwohlgewährung gemäß § 117 Abs 4 AFG (hier idF, die § 117 durch das Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung vom 24. März 1997 - [BGBl I 594](#) - erhalten hat) bestanden hat, und für den Fall, daß ein Anspruch auf Gleichwohlgewährung von Alg nicht bestand, an Feststellungen zur Berechnung des Zeitraums, in dem der Alg-Anspruch wegen der Urlaubsabgeltung geruht hat (§ 117 Abs 1a AFG).

Gegenstand des Rechtsstreits und des Revisionsverfahrens sind der Bescheid der Beklagten vom 31. Oktober 1997 und der Bescheid vom 27. Oktober 1997, die nach der Rechtsprechung des Senats als einheitliche Verfügung über die Ablehnung von Alg insgesamt, also auch für die Zeit vor dem 1. November 1997 zu verstehen sind (vgl nur [BSGE 84, 225](#), 227 mwN = [SozR 3-4100 § 119 Nr 17](#)), in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Januar 1998. Mit der Klage wehrt sich der Kläger allerdings, wie er ausdrücklich im Revisionsverfahren klargestellt hat, nicht gegen den Bescheid vom Februar 1998, mit dem die Beklagte erst wieder ab 13. Januar 1998 Alg bewilligt, mithin diese Leistung für die Zeit ab Ende der Arbeitsunfähigkeit bis zur erneuten Arbeitslosmeldung erneut abgelehnt hat. Nach dem Vortrag des Klägers in der ersten und zweiten Instanz ist vielmehr davon auszugehen, daß sich der Kläger zum einen gegen die Ablehnung der Leistung für die Zeit vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bis zum Ablauf der in § 105b AFG vorgesehenen Sechswochenfrist wendet und zum anderen die Gewährung von Alg bis zum Ablauf dieser Frist, aber nur für die Zeit ab 1. November 1997, begehrt. Gegen die bezeichneten Bescheide vom 27. Oktober und 31. Oktober 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Januar 1998 wehrt sich der Kläger damit mit einer Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)), verbunden mit einer Leistungsklage ([§§ 54 Abs 4, 56 SGG](#)).

Vorliegend bedarf es keiner Entscheidung, ob die Sache schon wegen unterbliebener notwendiger Beiladung der für die Krankengeldgewährung zuständigen Krankenkasse an das LSG zurückzuverweisen ist (vgl dazu Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 2. November 2000 - [B 11 AL 25/00 R](#) -, unveröffentlicht), weil eine Beiladung nach [§ 75 Abs 2](#) 1. oder 2. Alt SGG hätte erfolgen müssen. Entscheidungserheblich ist auch nicht, daß die Rüge fehlender Beiladung nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist ([§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG](#)) erfolgt ist (zur Rügepflicht im Falle der sogenannten unechten notwendigen Beiladung nach [§ 75 Abs 2 2. Alt SGG](#): [BSGE 59, 284](#), 290 = [SozR 2200 § 539 Nr 114](#); [BSGE 61, 197](#), 199 = [SozR 7323 § 9 Nr 1](#); BSG [SozR 1500 § 75 Nr 47 S 50 f](#); [SozR 1500 § 75 Nr 81 S 101 f](#)). Die Sache ist nämlich ohnedies aus anderen Gründen an das LSG zurückzuverweisen, ohne daß dadurch der Anspruch der Krankenkasse auf rechtliches Gehör verletzt wäre ([§ 62 SGG](#), [Art 103 Abs 2 Grundgesetz](#)), so daß der Rechtsstreit in den ursprünglichen Stand zurückversetzt ist und das LSG dann ggf die Krankenkasse beiladen müßte. Damit stellt sich auch nicht die Frage, ob der Senat selbst gemäß [§ 168 SGG](#) beiladen dürfte; er muß es jedenfalls nicht (BSG, Urteil vom 2. November 2000 - [B 11 AL 25/00 R](#) -, unveröffentlicht).

Weitere von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensmängel, die einer Entscheidung in der Sache entgegenstünden, liegen nicht vor. Insbesondere war die Berufung des Klägers im Hinblick auf die mögliche Höhe des Alg für den streitigen Zeitraum statthaft ([§§ 143, 144 Abs 1 SGG](#)) und die Klage zulässig. Insoweit kann dem Kläger auch keine anderweitige Rechtshängigkeit des Alg-Anspruchs mit der Begründung entgegengehalten werden, daß auch eine Klage wegen der Ablehnung der Krankengeldzahlung - ebenfalls für die Zeit ab 1. November 1997 - rechtshängig sei, bei der die Beklagte notwendig beizuladen sei. Allenfalls wäre diese Klage wegen der erforderlichen Beiladung der Krankenkasse im vorliegenden Verfahren unzulässig, weil sie erst nach der vorliegenden Klage erhoben worden ist. Schließlich steht der Klage, soweit sie die Zeit vor dem 1. November 1997 betrifft, nicht entgegen, daß der Kläger Leistungen ausschließlich für die Zeit ab 1. November 1997 beansprucht und damit ein Interesse an der Aufhebung der Leistungsgewährung für die davor liegende Zeit fehlen könnte. Durch die Ablehnung der Leistung für die Zeit vor dem 1. November 1997 ist der Kläger möglicherweise weiterhin beschwert; denn seinem Leistungsanspruch aus § 105b AFG könnte eine bestandskräftige Leistungsablehnung für die Zeit bis 31. Oktober 1997 entgegenstehen. Dies genügt für die Zulässigkeit der Klage gegen diesen Teil der Verfügung; dabei kann offenbleiben, ob es sich insoweit um ein Problem der Klagebefugnis ([§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#)) oder des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses handelt.

Ob dem Kläger ab 1. November 1997 ein Anspruch auf Alg zusteht und die Beklagte für die Zeit davor einen solchen Anspruch zu Recht abgelehnt hat, richtet sich nach § 105b AFG (hier idF, die die Vorschrift durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Fünftens Buches Sozialgesetzbuch vom 20. Dezember 1991 - [BGBl I 2325](#) - erhalten hat). Danach verliert der Arbeitslose nicht dadurch den Anspruch auf Alg für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit oder der stationären Behandlung für die Dauer von sechs Wochen, wenn er während des Bezugs von Alg infolge Krankheit oder infolge eines nicht rechtswidrigen Abbruchs der Schwangerschaft durch einen Arzt arbeitsunfähig geworden oder auf Kosten der Krankenkasse stationär behandelt worden ist. Der Wortlaut der Vorschrift setzt nur scheinbar den tatsächlichen Bezug von Alg voraus; nach der Rechtsprechung genügt vielmehr ein realisierbarer Anspruch (BSG [SozR 4100 § 105b Nr 6 S 25](#) und [Nr 3 S 10 f](#)). Es reicht sogar ein Anspruch für den Tag, in dessen Verlauf die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist (vgl hierzu insbesondere Steinmeyer/Winkler in Gagel, AFG, Stand Januar 1998, RdNr 25 f zu § 105b), und zwar auch ein zum Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit realisierbarer Anspruch auf Gleichwohlgewährung iS des § 117 Abs 4 AFG (vgl zu den Voraussetzungen der Gleichwohlgewährung nur Gagel, aaO, RdNr

190 ff zu § 117).

Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 105b AFG wird das LSG noch tatsächliche Feststellungen zu treffen haben. Der Bezug von Krankengeld steht jedenfalls einem Anspruch auf Alg wegen der Nachrangigkeit des Krankengeldanspruchs gegenüber dem Alg-Anspruch nicht entgegen (vgl hierzu nur BSG SozR 4100 § 105b Nr 6 S 23 f mwN). Bestünde ein vorrangiger Anspruch auf Alg für die Zeit, in der tatsächlich Krankengeld gezahlt worden ist, würde der Anspruch auf Alg vielmehr nur gemäß §§ 104, 107 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) wegen eines Erstattungsanspruchs der Krankenkasse gegen die Beklagte als erfüllt gelten. Das LSG wird deshalb zu ermitteln haben, ob bzw wann die dem Kläger zustehende Urlaubsabgeltung tatsächlich gezahlt worden ist, weil davon gemäß § 117 Abs 4 AFG abhängig ist, ob Alg trotz des ansonsten eintretenden Ruhens des Anspruchs gleichwohl zu zahlen war, und ob ggf der Ruhezeitraum des § 117 Abs 1a AFG richtig berechnet ist. Hierbei wird das LSG, ohne an eine entsprechende Angabe des Arbeitgebers rechtlich gebunden zu sein, zu ermitteln haben, wie viele Tage an Urlaub der Kläger aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Regelungen beanspruchen konnte, wie viele Tage Urlaub er bereits genommen hatte und wie viele Urlaubstage danach noch abzugelten waren bzw über einen bestehenden Anspruch hinaus abgegolten worden sind (vgl BSG [SozR 3-4100 § 117 Nr 14 S 97 f](#)). Denn nach § 117 Abs 1a AFG ruht der Alg-Anspruch für die Zeit des abgegoltenen Urlaubs. Insoweit wird auch festzustellen sein, ob die Samstage (als Urlaubstage) in den Ruhezeitraum einzuberechnen sind (vgl nur BSG, Urteil vom 29. Juli 1993 - [11 RAr 17/92](#) -, DBIR Nr 4054 zu § 117 AFG; Gagel, aaO, RdNrn 92 ff mwN; aA Valgolio in Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch SGB III, Stand Dezember 2000, RdNrn 37 ff zu § 143). Ferner wird das LSG zu beachten haben, daß bei der Berechnung des Ruhezeitraums der auf einen Arbeitstag fallende Feiertag (hier 3. Oktober 1997 = Freitag) als Urlaubstag zählt, selbst wenn er bei bestehendem Arbeitsverhältnis zu einer Verlängerung des Urlaubs führen würde (BSG, Urteil vom 29. Juli 1993 - [11 RAr 17/92](#) -, DBIR Nr 4054 zu § 117 AFG; BSG, Urteil vom 2. November 2000 - [B 11 AL 25/00 R](#) -, unveröffentlicht mwN). Schließlich sind die Feststellungen des LSG zum Beginn der Arbeitsunfähigkeit insoweit nicht ganz eindeutig, als sie keine Aussage darüber enthalten, wann genau der Zustand des Klägers eingetreten ist, aus dem eine völlige Unfähigkeit zur Verrichtung irgendwelcher Tätigkeiten resultiert haben soll. Jedenfalls ist nach den bisherigen Feststellungen des LSG nicht auszuschließen, daß bereits vor oder am Tage des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit ein realisierbarer Anspruch auf Alg bestanden hat.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das LSG zudem zu ermitteln haben, ob der Kläger ab 1. November 1997 Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) erhalten hat, so daß sein Alg-Anspruch möglicherweise in Höhe der Leistungen nach dem BSHG gemäß [§ 107 Abs 1 SGB X](#) als erfüllt gilt.

Erst wenn feststeht, daß der Kläger bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit unter obigen Voraussetzungen keinen Anspruch auf Alg gemäß § 105b AFG gehabt hätte, stellt sich die von der Revision aufgeworfene Frage nach der Lückenfüllung im Hinblick auf den fehlenden Krankenversicherungsschutz (vgl hierzu das Urteil des 11. Senats vom 2. November 2000 - [B 11 AL 25/00 R](#) -, unveröffentlicht). In dieser Entscheidung hat der 11. Senat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG und die in der Literatur vertretenen Rechtsansichten ausgeführt, die Bestimmung des § 105b AFG solle bei kurzzeitigen Erkrankungen den Beteiligten nur die Unzuträglichkeit des Wechsels des Leistungsträgers ersparen. Ein unzuträglicher Wechsel sei aber dann nicht gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit während eines Zeitraums eintrete, in dem der Alg-Anspruch gemäß § 117 Abs 1a AFG ruhe. Sollten sich hieraus möglicherweise Sicherungslücken im Krankenversicherungsschutz des betroffenen Arbeitnehmers ergeben, müsse die Lösung der Problematik systemgerecht dort gesucht werden.

Das LSG wird im übrigen über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-29