

## S 34 KR 2391/20 ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Frankfurt (HES)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
34  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 34 KR 2391/20 ER  
Datum  
24.11.2020  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

2. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Erstattung nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) für monatliche Mutterschutzlohnkosten in Höhe von jeweils 24.668,75 EUR rückwirkend seit dem 01.03.2020 sowie künftig für die Monate ab November 2020, solange die bei der Antragsgegnerin versicherte angestellte Zahnärztin Frau E. ihr am xx.xx.2019 geborenes Kind stillt.

Der Antragsteller betreibt eine Zahnarztpraxis für ästhetische Zahnheilkunde in A Stadt. Ausweislich des Arbeitsvertrags vom 06.05.2014 beschäftigt der Antragssteller die bei der Antragsgegnerin versicherte Frau E. als angestellte Zahnärztin. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden. Die monatliche Vergütung beläuft sich in den ersten drei Monaten auf eine Mindestvergütung von 4.000,00 EUR brutto. Darüber hinaus wird die monatliche Vergütung wie folgt berechnet: 20 % vom eigenen Honorarumsatz über zahnärztliche Leistungen. Ferner kann das Arbeitsverhältnis von jedem Vertragspartner mit einer Frist von 6 Wochen gekündigt werden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Arbeitsvertrags wird auf Bl. 52 – 62 d.GA. verwiesen.

Am xx.xx.2019 brachte Frau E. ihr zweites Kind zur Welt.

Im ersten Lebensjahr des 2019 geborenen Kindes erstattete die Antragsgegnerin dem Antragsteller die Mutterschutzlohnkosten nach [§ 18 Mutterschutzgesetz \(MuSchG\)](#) gemäß [§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AAG](#).

Mit Schreiben vom 28.04.2020 verweigerte die Antragsgegnerin die Erstattung der Mutterschutzlohnkosten für den Zeitraum ab xx.xx.2020, da kein Anspruch auf Erstattung über das erste Lebensjahr des Kindes hinaus bestehe. Das Schreiben enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.06.2020 forderte der Antragsteller die Antragsgegnerin zur Zahlung auf.

Mit Schreiben vom 15.07.2020 erhob der Antragsteller Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid vom 28.04.2020.

Mit Schreiben vom 22.07.2020 nahm die Antragsgegnerin zum Widerspruch Stellung und fragte u.a. eine Rücknahme des Widerspruchs an.

Mit Schreiben vom 29.07.2020 teilte der Antragsteller der Antragsgegnerin mit, dass der Widerspruch nicht zurückgenommen werde.

Mit Schreiben vom 03.08.2020 teilte die Antragsgegnerin sodann mit, dass der Widerspruch an die Widerspruchsstelle weitergeleitet worden sei.

Ein Widerspruchsbescheid ist noch nicht ergangen.

Mit Schreiben vom 29.10.2020 hat der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz bei dem erkennenden Gericht begehrt.

Zur Begründung führt er insbesondere an, dass er aufgrund seiner gesetzlichen Arbeitgeberverpflichtung gemäß [§ 18 MuSchG](#) monatlich 24.668,75 EUR seit dem 01.03.2020 an Frau E. gezahlt habe. Der Erstattungsbetrag belaufe sich daher bisher auf insgesamt 197.350,00 EUR. Diese Kosten fielen weiterhin an, solange Frau E. ihr Kind stille. Der Antragsteller sei dadurch finanziell in erheblicher Weise belastet und es drohe eine wirtschaftliche Notlage, weil damit erhebliche irreparable Nachteile, insbesondere die Gefährdung des Lebensunterhalts des Antragstellers und seiner übrigen Mitarbeiter und somit die Existenz der gesamten Praxis bedroht sei. Die Auffassung der Antragsgegnerin, dass der Anspruch nicht über den 12. Lebensmonat des Kindes der angestellten Zahnärztin Frau E. hinaus fortbestehe, sei rechtsfehlerhaft. Zudem legte der Antragsteller u.a. ein einzeiliges Attest der behandelnden Frauenärztin der Frau E., Frau Dr. med. F., vom 04.08.2020 vor, in welchem es wörtlich heißt: "Die oben genannte Patientin stillt zum Zeitpunkt der heutigen Untersuchung ihr Kind und plant dies auch in weiteren Wochen durchzuführen." Ferner legte der Antragsteller eine eidesstattliche Versicherung der Frau E. vom 18.11.2020 vor, nach der das am xx.xx.2019 geborene Kind täglich nachts zum Einschlafen (in der Regel zwischen 19:00 und 20:00 Uhr), während der Nacht sowie gelegentlich tagsüber gestillt werde. Darüber hinaus werde dem Kind seit Herbst 2019 Beikost gegeben, in der Regel mehrere Mahlzeiten tagsüber. Ein Zeitpunkt des Abstillens könne nicht genannt werden. Weiter trägt der Antragsteller vor, dass er sich aufgrund der Corona-Krise in einer sehr angespannten finanziellen Lage befinde. Er habe daher mit Schreiben vom 01.10.2020 Frau E. gegenüber die ordentliche betriebsbedingte Kündigung zum Endzeitpunkt 30.11.2020 ausgesprochen. Hierüber sei aktuell ein Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht A-Stadt anhängig. Schließlich legte der Antragsteller eine eidesstattliche Versicherung vom 18.11.2020 vor, in der er u.a. anführt, dass ihm die Fortsetzung der Zahlungen an Frau E. auch durch die finanziellen Belastungen der Corona-Krise nicht länger möglich sei.

Der Antragsteller beantragt schriftsätzlich, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller den von ihm [sic!] an seine Mitarbeiterin Frau E. gemäß [§ 18 MuSchG](#) zu zahlenden Mutterschutzlohn in Höhe von monatlich jeweils EUR 24.668,75 gemäß [§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AAG](#) zu erstatten und zwar rückwirkend jeweils für die Monate März 2020, April 2020, [sic!] Juni 2020, Juli 2020, August 2020, September 2020, Oktober 2020 sowie auch zukünftig für die Monate ab November 2020, solange Frau E. ihr Kind stillt.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich, der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist abzuweisen.

Zur Begründung verweist die Antragsgegnerin insbesondere darauf, dass die Voraussetzungen eines Beschäftigungsverbots nach [§ 13 Abs. 1 Nr. 3 MuSchG](#) nicht vorlägen. Das vorgelegte ärztliche Attest belege nicht, dass Frau E. nach dem 01.03.2020 gestillt habe oder weiterhin stille. Ferner habe sich der Antragsteller nicht zu den Möglichkeiten einer alternativen Beschäftigung ohne Gefährdungspotential für Frau E. geäußert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im Übrigen wird auf den Inhalt der Verfahrensakte und der Verwaltungsakte Bezug genommen.

II.

Der nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, aber unbegründet. Der Zulässigkeit steht nicht das als Bescheid anzusehende Schreiben der Antragsgegnerin vom 28.04.2020 entgegen, da es nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen ist und daher die Jahresfrist gilt ([§ 84 Abs. 2 Satz 3](#) i.V.m. [§ 66 Abs. 2 SGG](#)). In dieser Jahresfrist hat der Antragsteller auch mit Schreiben vom 15.07.2020 Widerspruch erhoben.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen jedoch nicht vor.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Voraussetzung für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, also eines materiell-rechtlichen Anspruchs auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, und eines Anordnungsgrunds, nämlich eines Sachverhaltes, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet (Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 86b Rn. 27 ff. m.w.N.). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind gemäß [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) glaubhaft zu machen. Dabei stehen sich Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert gegenüber. Vielmehr besteht zwischen ihnen eine funktionelle Wechselbeziehung dergestalt, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Eingriffs (Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Dabei dürfen keine zu hohen Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Eilverfahren gestellt werden. Die Anforderungen haben sich vielmehr am Rechtsschutzziel zu orientieren, das der Antragsteller mit seinem Begehren verfolgt (Bundesverfassungsgericht [BVerfG]), Beschlüsse vom 29.07.2003 - [2 BvR 311/03](#) - und vom 19.03.2004 - [1 BvR 131/04](#) -). Ist dagegen dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist anhand einer Folgenabwägung unter umfassender Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange aller Beteiligten zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -; Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 86b Rn. 27 f. m.w.N.).

Dies vorausgeschickt hat der Antragsteller im Rahmen des vorliegenden einstweiligen Anordnungsverfahrens weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht ([§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. [§ 86b Abs. 2 SGG](#)).

Sofern der Antragsteller Leistungen für die Vergangenheit vor Antragstellung begehrt, kann das Gericht keine Eilbedürftigkeit, insbesondere keine Gefahr eines wesentlichen Nachteils, mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit erkennen. Denn begehrt der Antragsteller Leistungen für die Vergangenheit vor Antragstellung, ist eine einstweilige Anordnung regelmäßig ausgeschlossen, da solche grundsätzlich ab Eingang des Eilantrags bei Gericht zuzusprechen sind (vgl. Hess. LSG Beschl. v. 22.06.2011 [L 7 AS 700/10 B ER](#), juris, Rn. 27; Keller in: Meyer-Ladewig et. al., SGG, 13. Aufl. 2020, § 86b Rn. 35a m.w.N.). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung muss für die

Abwendung wesentlicher Nachteile nötig sein; d.h. es muss eine dringliche Notlage vorliegen, die eine sofortige Entscheidung erfordert. Eine solche Notlage ist bei einer Gefährdung der Existenz oder erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen zu bejahen. Diese Ausnahmemöglichkeit gilt aber nicht, wenn Leistungen für die Vergangenheit begehrt werden, weil eine Gefährdung der Existenz rückwirkend nicht möglich ist. Vergangene Zeiträume sind vorbei und nicht mehr einstweilen regelungsfähig. Eine Regelung im Wege des Eilverfahrens kann an Situationen in der Vergangenheit nichts mehr verändern. Eine Entscheidung über Leistungen für die Vergangenheit würde den eigentlichen Anspruch im Wege des Eilverfahrens regeln, was aber grundsätzlich unzulässig ist. Der Antragsteller muss für die rückwirkend begehrten Leistungen das gesetzlich vorgesehene Verfahren einhalten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist vorliegend nicht erkennbar.

Sofern der Antragsteller Leistungen ab Antragstellung begehrt, ist für das Gericht bereits nicht im erforderlichen Umfang glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs, insbesondere eines Beschäftigungsverbots für die angestellte Zahnärztin Frau E. vorliegen. Es fehlen aussagekräftige Nachweise.

Gemäß [§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AAG](#) erstatten die Krankenkassen mit Ausnahme der landwirtschaftlichen Krankenkasse den Arbeitgebern in vollem Umfang das vom Arbeitgeber nach [§ 18 MuSchG](#) bei Beschäftigungsverboten gezahlte Arbeitsentgelt.

Gemäß [§ 18 Satz 1 MuSchG](#) erhält eine Frau, die wegen eines Beschäftigungsverbots außerhalb der Schutzfristen vor oder nach der Entbindung teilweise oder gar nicht beschäftigt werden darf, von ihrem Arbeitgeber Mutterschutzlohn.

[§ 13 Abs. 1 MuSchG](#) normiert:

Werden unverantwortbare Gefährdungen im Sinne von § 9, § 11 oder § 12 festgestellt, hat der Arbeitgeber für jede Tätigkeit einer schwangeren oder stillenden Frau Schutzmaßnahmen in folgender Rangfolge zu treffen:

1. Der Arbeitgeber hat die Arbeitsbedingungen für die schwangere oder stillende Frau durch Schutzmaßnahmen nach Maßgabe des § 9 Absatz 2 umzugestalten.
2. Kann der Arbeitgeber unverantwortbare Gefährdungen für die schwangere oder stillende Frau nicht durch die Umgestaltung der Arbeitsbedingungen nach Nummer 1 ausschließen oder ist eine Umgestaltung wegen des nachweislich unverhältnismäßigen Aufwandes nicht zumutbar, hat der Arbeitgeber die Frau an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz einzusetzen, wenn er einen solchen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen kann und dieser Arbeitsplatz der schwangeren oder stillenden Frau zumutbar ist.
3. Kann der Arbeitgeber unverantwortbare Gefährdungen für die schwangere oder stillende Frau weder durch Schutzmaßnahmen nach Nummer 1 noch durch einen Arbeitsplatzwechsel nach Nummer 2 ausschließen, darf er die schwangere oder stillende Frau nicht weiter beschäftigen.

Diese Voraussetzungen sind nicht im erforderlichen Maße glaubhaft gemacht. Es ist bereits nicht ausreichend dargelegt, dass Frau E. während ihrer Arbeitszeiten stillt. Den Angaben der Frauenärztin Frau Dr. med. F. vom 04.08.2020 und der Frau E. in der eidesstattlichen Versicherung vom 18.11.2020 kann dies nicht entnommen werden.

Das mit Antragschrift vorgelegte Attest der Frauenärztin Frau Dr. med. F. vom 04.08.2020 ist insoweit nicht ausreichend, als dass es lediglich pauschal attestiert, dass Frau E. ihr Kind zum Zeitpunkt der Untersuchung am 04.08.2020 stillt und plant, dies auch in weiteren Wochen durchzuführen.

Auch die eidesstattliche Versicherung von Frau E. vom 18.11.2020, in der sie u.a. angibt, dass das am xx.xx.2019 geborene Kind täglich nachts zum Einschlafen (i.d.R. zwischen 19:00 und 20:00 Uhr), während der Nacht sowie gelegentlich tagsüber gestillt werde, vermag kein Beschäftigungsverbot zu belegen. Konkrete Stillzeitnachweise fehlen.

Gegen ein tagsüber stattfindendes Stillen spricht demgegenüber in erheblichem Maße, dass das inzwischen knapp zwei Jahre alte Kind nach einem Vermerk in der Verwaltungsakte auch bereits tagsüber eine Kindertagesstätte besucht und darüber hinaus seit Herbst 2019 tagsüber in der Regel mehrere Mahlzeiten Beikost erhält.

Darüber hinaus ergibt sich aus diesem Stillaufwand kein glaubhaft gemachtes Beschäftigungsverbot.

Die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers vom 18.11.2020, in der es u.a. pauschal heißt "Frau E. stillt Ihr Kind bis zum heutigen Zeitpunkt und unterliegt deshalb einem Beschäftigungsverbot." kann ein Beschäftigungsverbot nicht hinreichend belegen.

Denn aus Sicht des Gerichts fehlt nach wie vor der Nachweis eines ärztlich attestierten Beschäftigungsverbots für die Stillzeit für Frau E.

Die Vorlage eines ärztlich bescheinigten Beschäftigungsverbots und konkrete Stillzeitnachweise hat das Gericht mit Hinweis vom 10.11.2020 ausdrücklich angefordert. Eine Vorlage erfolgte nicht.

Es ist dem Gericht schon nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage der Antragsteller als Arbeitgeber die Nichterbringung der Arbeitsleistung bei gleichzeitiger Lohnfortzahlung akzeptiert.

Auch aus dem pauschalen Verweis auf die Stellungnahme der Bundeszahnärztekammer zur Gefährdungsbeurteilung gemäß Mutterschutzgesetz und Beschäftigungsverbot für schwangere angestellte Frauen in der Zahnarztpraxis und die dieser Stellungnahme zugrundeliegende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urt. v. 27. Mai 1993, 5 C 42/98, [NJW 1994, 401](#)) ergibt sich keine andere Einschätzung, zumal sich das Bundesverwaltungsgericht in dem zu entscheidenden Fall mit der Frage der Beschäftigung einer schwangeren Zahnärztin befasst.

Zudem hat der Antragsteller keine Angaben dazu gemacht, weshalb ihm eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen aufgrund unverhältnismäßigen Aufwands unzumutbar wäre.

Sofern der Antragsteller Leistungen für die Zukunft solange begehrt, wie Frau E. ihr am xx.xx.2019 geborenes Kind stillt, dürfte zudem mit Blick auf die zum Endzeitpunkt 30.11.2020 ausgesprochene Kündigung jedenfalls derzeit ab Dezember 2020 schon keine Beschwerde für den

Antragsteller ersichtlich sein. Nichts anderes ergibt sich in Ansehung des laufenden arbeitsgerichtlichen Verfahrens am Arbeitsgericht A-Stadt, da jedenfalls die Kündigung solange als wirksam anzusehen ist, solange nicht das Gegenteil festgestellt ist.

Der Antragsteller hat darüber hinaus für die ab November begehrte Erstattung auch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nicht glaubhaft gemacht.

Das Rechtsmittel des einstweiligen Rechtsschutzes hat vor dem Hintergrund des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) die Aufgabe, in den Fällen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, in denen eine Entscheidung in dem grundsätzlich vorrangigen Verfahren der Hauptsache zu schweren und unzumutbaren, nicht anders abwendbaren Nachteilen führen würde, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. November 2002 - [1 BvR 1586/02](#)). Durch das Erfordernis des Vorliegens eines Anordnungsgrundes wird hiernach gewährleistet, dass einstweilige Anordnungen nur in den Fällen erlassen werden, in denen es zu vermeiden gilt, dass der jeweilige Antragsteller vor vollendete Tatsachen gestellt wird, bevor er wirksamen Rechtsschutz erlangen kann. In Konstellationen, in denen keine schweren Nachteile zu befürchten stehen, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Auch unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe fehlt es vorliegend an einem Anordnungsgrund. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts drohen dem Antragsteller derzeit keine wesentlichen Nachteile, wie sie zur Begründung eines Anordnungsgrundes erforderlich wären.

Allein der pauschale Hinweis darauf, dass der Antragsteller finanziell - auch durch die Corona-Pandemie - in erheblicher Weise belastet sei und eine wirtschaftliche Notlage drohe, reicht zur Begründung eines Anordnungsgrundes nicht aus. Der diesbezügliche Sachvortrag des Antragstellers blieb - trotz gerichtlicher Nachfrage - schon nicht hinreichend substantiiert, auch angeforderte Nachweise blieb der Antragsteller schuldig. Vorliegend ist weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass erhebliche irreparable Nachteile, insbesondere die Gefährdung des Lebensunterhalts des Antragstellers und seiner übrigen Mitarbeiter und somit die Existenz der gesamten Praxis bedroht sei.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 10.11.2020 wies das Gericht den Antragsteller darauf hin, dass Zweifel am Vorliegen eines Anordnungsgrundes bestehen bzw. der bisherige Vortrag als nicht ausreichend erachtet wird. Ferner wurde der Antragsteller ausdrücklich um entsprechenden Vortrag gebeten. Der Antragsteller hat nach alledem nichts vorgetragen, um einen Anordnungsgrund glaubhaft zu machen. Insbesondere genügt der pauschale Vortrag des Antragstellers in der eidesstattlichen Versicherung vom 18.11.2020, in der er u.a. anführt, dass ihm die Fortsetzung der Zahlungen an Frau E. auch durch die finanziellen Belastungen der Corona-Krise nicht länger möglich sei, nicht. Auch der weitere Vortrag, dass der Kreditrahmen nahezu ausgeschöpft sei, belegt nicht, woraus sich die behauptete wirtschaftliche Notlage und Existenzbedrohung konkret ergeben soll. Die Vermögensverhältnisse werden nicht offengelegt. Aussagekräftige Nachweise fehlen ebenfalls.

Für das Gericht ist damit nicht ersichtlich, ob eine wirtschaftliche Notlage überhaupt tatsächlich besteht und falls ja, seit wann und in welcher Höhe. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Antragsteller ein Zuwarten auf die Entscheidung in der Hauptsache zugemutet werden kann.

Nach alledem war der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Verfahrens.

Das statthafte Rechtsmittel der Beschwerde ergibt sich aus [§ 172 Abs. 1](#) i.V.m. Abs. 3 Nr. 1 SGG.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2020-12-23