

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RK 28/94

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Hanseatische Ersatzkasse,
Hamburg, Wandsbeker Zollstraße 82 - 90,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 8. August 1995 durch den Richter K u m m e r als Vorsitzenden,
die Richterin T ü t t e n b e r g und den Richter Dr. D r e h e r sowie die ehrenamtlichen
Richter H ö c h s t und B e h r e n s für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen
Landessozialgerichts vom 9. August 1994 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die beklagte Ersatzkasse der Klägerin für die Zeit vom 14. Januar bis 24. Februar 1992 Krankengeld zu zahlen hat.

Die Klägerin war ab 1. Januar 1988 aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung Mitglied der Beklagten. In der Zeit vom 3. September 1990 bis 2. Dezember 1991 nahm sie Erziehungsurlaub und erhielt bis zum 9. September 1991 Erziehungsgeld. Ab 10. September 1991 war die Klägerin im Rahmen der Familienversicherung bei der Techniker-Krankenkasse versichert. Mit Schreiben vom 22. November 1991 teilte sie dem Arbeitgeber mit, daß sie ihre Tätigkeit voraussichtlich am 3. Dezember 1991 wieder aufnehmen werde, da ihr Erziehungsurlaub am 2. Dezember 1991 ende. Zur Arbeitsaufnahme kam es jedoch nicht, da die Klägerin mit Wirkung vom 2. Dezember 1991 arbeitsunfähig krankgeschrieben wurde. Auf einer vorgedruckten Erklärung vom 3. Dezember 1991 wählte sie die Mitgliedschaft bei der Beklagten. Dabei gab sie an, sie sei ab 3. Dezember 1991 wieder bei der Firma N. U. GmbH beschäftigt. Die Beklagte teilte ihr daraufhin die Mitgliedsnummer sowie die direkte Beitragszahlung durch den Arbeitgeber mit und bat sie, erst ab 3. Dezember 1991 Leistungen in Anspruch zu nehmen. Der Arbeitgeber leistete bis 13. Januar 1992 Gehaltsfortzahlung. Den Antrag der Klägerin, ihr für die Folgezeit bis zum 24. Februar 1992 Krankengeld zu zahlen, lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 21. Februar 1992 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juni 1992 ab.

Das Sozialgericht (SG) Lübeck hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 14. Januar 1994). Auf die Berufung der Klägerin hat das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (LSG) das erstinstanzliche Urteil sowie die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 14. Januar bis 24. Februar 1992 Krankengeld zu zahlen (Urteil vom 9. August 1994).

In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils wird ua ausgeführt: Die Klägerin habe gemäß § 44 Abs 1 Satz 1 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V) für den streitigen Zeitraum Anspruch auf Krankengeld, da sie in dieser Zeit arbeitsunfähig gewesen sei und der beklagten Krankenkasse als Versicherte angehört habe. Sie habe die Mitgliedschaft bei der Beklagten ab 3. Dezember 1991 jedenfalls durch Ausübung des Wahlrechts erlangt. Dieses Wahlrecht habe sie wirksam ausüben können, denn sie sei am 3. Dezember 1991 erneut in ein nach § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis eingetreten. Ihre Mitgliedschaft habe daher nach § 183 Abs 5 Satz 1 SGB V "mit dem Tag des Eintritts in die Beschäftigung" begonnen. Zwar sei die Klägerin wegen der am 2. Dezember 1991 eingetretenen krankheitsbedingten



Arbeitsunfähigkeit gehindert gewesen, die Arbeit an diesem Tage aufzunehmen. Dies stehe dem Beginn der versicherungspflichtigen Beschäftigung und dem daraus folgenden Beginn der Mitgliedschaft bei der Beklagten jedoch nicht entgegen. Der Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung erfolge entgegen der Auffassung der Beklagten nicht grundsätzlich erst mit der tatsächlichen Arbeitsaufnahme. Vielmehr genüge, daß sich der Arbeitnehmer der Verfügungsmacht des Arbeitgebers unterstelle. Dies sei hier geschehen. Die Klägerin habe aufgrund des Arbeitsvertrages vom 16. November 1987 seit dem 1. Januar 1988 in einem Arbeitsverhältnis bei der Firma N. U. GmbH gestanden. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses, das durch die Inanspruchnahme des Erziehungsurlaubs nicht unterbrochen worden sei und nach dem deutlich erkennbaren Willen der Klägerin und der Arbeitgeberin nach Beendigung des Erziehungsurlaubs habe fortgesetzt werden sollen, sei die Klägerin verpflichtet gewesen, am 3. Dezember 1991 ihre Arbeit wieder aufzunehmen. Diese Pflicht habe sie auch erfüllen wollen, wie sich aus ihrem an die Arbeitgeberin gerichteten Schreiben vom 22. November 1991 und der gleichzeitig erfolgten Übersendung der Lohnsteuerkarten für 1991 und 1992 ergebe. Die von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum sog mißglückten Arbeitsversuch entwickelten - neuerdings in Frage gestellten - Grundsätze seien entgegen der Ansicht der Beklagten auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Mit dieser Rechtsfigur würden nämlich nur Fälle erfaßt, in denen der Arbeitnehmer, anders als die Klägerin, zum vereinbarten Beschäftigungsbeginn die Arbeit tatsächlich aufgenommen habe.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der Vorschriften der §§ 5 Abs 1 Nr 1, 44 Abs 1 Satz 2, 168 Abs 2 iVm §§ 183 Abs 1 Satz 1, 186 Abs 1 und 192 Abs 1 Ziff 2 SGB V und macht geltend, die angefochtene Entscheidung weiche auch von den Entscheidungen des BSG vom 3. Juni 1981 - 3 RK 24/80 - SozR 2200 § 306 Nr 10 - und 20. Januar 1982 - 3 RK 5/81 - USK 8201 - ab. Der Klägerin habe im Dezember 1991 kein Wahlrecht zugestanden. Das Wahlrecht nach § 183 Abs 1 Satz 1 SGB V hänge vom Bestehen einer Versicherungspflicht nach § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V ab. Die Klägerin habe nicht bei ihr, der Beklagten, Mitglied werden können, weil sie am 3. Dezember 1991 nicht in ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V eingetreten sei. Sie sei nämlich bereits vor dem beabsichtigten (Wieder-)Eintritt in die Beschäftigung arbeitsunfähig erkrankt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 9. August 1994 aufzuheben und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes <SGG>).

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Krankengeld.

Nach § 44 Abs 1 Satz 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn die Krankheit sie arbeitsunfähig macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationär in einem Krankenhaus, einer Vorsorgeeinrichtung oder Rehabilitationseinrichtung behandelt werden. Der geltend gemachte Anspruch scheitert hier daran, daß die Klägerin nicht Mitglied der Beklagten geworden ist. Die Mitteilung der Mitgliedsnummer seitens der Beklagten ist hierfür ohne Bedeutung, da darin keine Regelung der Mitgliedschaft enthalten ist.

Entgegen der Auffassung des LSG konnte die Klägerin am 3. Dezember 1991 nicht die Mitgliedschaft der Beklagten durch Ausübung des Wahlrechts (§ 168 Abs 1 SGB V) erlangen. § 183 Abs 1 Satz 1 SGB V setzt für eine wirksame Wahl der Ersatzkassenmitgliedschaft voraus, daß derjenige, der Mitglied der Ersatzkasse werden will, zu den versicherungspflichtigen Beschäftigten gehört. Diese Voraussetzung erfüllte die Klägerin in der Zeit ab 3. Dezember 1991 nicht.

Die Klägerin war zwar aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ab 1. Januar 1988 zunächst Mitglied der Beklagten. Ihre Mitgliedschaft blieb über § 192 Abs 1 Nr 2 SGB V in der hier anwendbaren Fassung vor Änderung durch das Gesetz vom 6. Dezember 1991 (BGBl I S 2142) während des Bezuges des Erziehungsgeldes erhalten. Da der Klägerin bis zum 9. September 1991 Erziehungsgeld gewährt worden ist, endete die Mitgliedschaft bei der Beklagten mit Ablauf dieses Tages.

Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin und ihr Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis während des Erziehungsurlaubs aufrechterhalten haben. Die Versicherungspflicht und die Mitgliedschaft bei einer Krankenkasse hängen nicht vom Bestehen eines Arbeitsvertrages ab, sondern davon, daß die gesetzlichen Vorschriften über Versicherungspflicht und Mitgliedschaft erfüllt sind. Fällt ein Element des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses, also die Beschäftigung oder die Entgeltlichkeit, oder fallen



beide Elemente weg, so endet auch die Mitgliedschaft (vgl dazu BSG, Urteil vom 15. Dezember 1994 - 12 RK 17/92 - zur Veröffentlichung bestimmt). Aber selbst wenn hier - wegen des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses - § 192 Abs 1 Nr 1 SGB V entsprechend anwendbar sein sollte, hätte die Mitgliedschaft spätestens am 9. Oktober 1991, also vor dem vereinbarten Tag der Wiederaufnahme der Arbeit und vor dem Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit (3. bzw. 2. Dezember 1991), geendet.

Der geltend gemachte Anspruch auf Krankengeld für die Zeit vom 14. Januar bis 24. Februar 1992 kann demnach nur bestehen, wenn die Klägerin am 3. Dezember 1991 bei der Firma N. U. GmbH wieder in ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis eingetreten wäre. Das ist indessen nicht der Fall. Zwar sollte die Klägerin nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen an diesem Tage wieder ihre frühere Beschäftigung bei der genannten Firma aufnehmen. Arbeitsvertragliche Abmachungen haben aber allein für den Beginn bzw Wiederbeginn der Versicherungspflicht (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V) und das damit verbundene Wahlrecht (§ 183 Abs 1 Satz 1 SGB V) keine Bedeutung. Hat die Versicherungspflicht geendet und ist die Mitgliedschaft - wie hier - nur für die Zeit des Bezugs von Erziehungsgeld (§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V aF) oder allenfalls für einen weiteren Monat nach dem Ende des Erziehungsgeldbezugs (analog § 192 Abs 1 Nr 1 SGB V) fortgesetzt worden, dann muß nach dem Ende des bisherigen Krankenversicherungsverhältnisses ein neues Krankenversicherungsverhältnis begründet werden. Hierzu müssen alle Voraussetzungen, die für den erstmaligen Eintritt der Versicherungspflicht erforderlich sind, erneut gegeben sein, nämlich die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt nach § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V und der Eintritt in die Beschäftigung nach § 186 Abs 1 SGB V, dh im Regelfall die Aufnahme der Arbeit (BSG, Urteil vom 15. Dezember 1994 - 12 RK 17/92 -). Zwar kann nach der Rechtsprechung des BSG (vgl BSGE 26, 124 = SozR Nr 3 zu § 306 RVO; BSGE 29, 30 = SozR Nr 4 zu § 306 RVO; BSGE 36, 161, 164 = SozR Nr 73 zu § 165 RVO und BSGE 48, 235 = SozR 2200 § 306 Nr 5) die Beschäftigung und die Mitgliedschaft in einer Krankenkasse ausnahmsweise auch ohne tatsächliche Arbeitsaufnahme beginnen. Die von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen liegen hier jedoch nicht vor. Die Klägerin war am Tag der vereinbarten Wiederaufnahme der Arbeit schon längere Zeit nicht mehr Mitglied der Beklagten und konnte wegen Arbeitsunfähigkeit die Arbeit nicht aufnehmen. In einem solchen Fall beginnen Versicherungspflicht und Mitgliedschaft auch dann nicht, wenn die grundsätzlich erforderliche Arbeitsaufnahme daran scheitert, daß der Arbeitnehmer arbeitsunfähig krank ist (BSG SozR 2200 § 306 Nr 10; BSG USK 8201). Diese Auslegung des § 186 Abs 1 SGB V trägt dem Versicherungsprinzip Rechnung. Denn dazu, daß die Versicherung in der Regel erst mit der Arbeitsaufnahme beginnen und erst danach bei Arbeitsunfähigkeit ein Anspruch auf Krankengeld (§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB V) begründen kann, steht es in Widerspruch, eine Versicherung entstehen zu lassen, wenn die



Arbeitsaufnahme an der Arbeitsunfähigkeit scheitert (BSG, Urteil vom 15. Dezember 1994 - 12 RK 17/92 -).

Für die Annahme der Versicherungspflicht ab 3. Dezember 1991 spricht auch nicht die Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers vom Tag der beabsichtigten Arbeitsaufnahme bis zum 13. Januar 1992. Der Senat kann offenlassen, ob der Arbeitgeber hierzu verpflichtet gewesen ist. Selbst wenn ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bestanden haben sollte, führt dies nicht dazu, daß das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses angenommen werden müßte. Denn im Krankenversicherungsrecht kommt es für die Frage der Versicherungspflicht auf den Eintritt in die Beschäftigung, also grundsätzlich auf die tatsächliche Aufnahme der entgeltlichen Tätigkeit, an. Sie ist auch für den Wiederbeginn von Versicherungspflicht und Mitgliedschaft zu verlangen (BSG, Urteil vom 15. Dezember 1994 - 12 RK 17/92 -). Scheitert der Wiedereintritt in die Beschäftigung an krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, so wird der Eintritt in die Beschäftigung nicht durch eine arbeitsrechtliche Entgeltfortzahlung ersetzt.

Ist die Klägerin somit weder am 3. Dezember 1991 noch in der folgenden Zeit bis zum 24. Februar 1992 versicherungspflichtig geworden, so konnte sie auch nicht über § 183 Abs 1 und § 186 Abs 1 SGB V Mitglied der beklagten Krankenkasse werden und bei Arbeitsunfähigkeit einen Krankengeldanspruch erwerben.

Nach alledem war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

