

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 12 RK 10/91

Allgemeine Ortskrankenkasse Lübeck,  
Lübeck, Fleischhauerstraße 53 - 59,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte: .....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,  
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

.....

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 1992 durch den Vorsitzenden Richter B o r g o l t e, die Richter Dr. P e t e r s und T h i e l



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



e sowie die ehrenamtlichen Richter O f f e n h ä u ß e r und J u n g w i r t h für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 8. November 1990 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Die Beteiligten streiten um die Erstattung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung.

Der Beigeladene war versicherungs- und beitragspflichtig beschäftigt sowie bei der klagenden Allgemeinen Ortskrankenkasse krankenversichert. Als er arbeitsunfähig erkrankt war und die Lohnfortzahlung geendet hatte, bezog er vom 9. Oktober 1985 an Krankengeld. Im Januar 1986 stellte er einen Rentenantrag. Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) erkannte mit Bescheid vom 3. Juli 1986 einen Anspruch auf Rente wegen Erwerbsunfähigkeit an. Dabei stellte sie den Eintritt des Versicherungsfalles am 27. August 1985 fest, den Rentenbeginn jedoch erst am 1. Januar 1986 (Antragsmonat). Nach Bewilligung der Rente beendete die Klägerin im Juli 1986 die Zahlung des Krankengeldes. Später beantragte sie beim Arbeitsamt die Erstattung der Beiträge, die für die Zeit vom 9. Oktober bis zum 31. Dezember 1985 vom Krankengeld zur Arbeitslosenversicherung gezahlt worden waren. Das Arbeitsamt lehnte die Erstattung mit Bescheid vom 5. Oktober 1987 ab.

Das Sozialgericht (SG) Lübeck hat die Klage durch Urteil vom 8. Dezember 1988 abgewiesen und die Berufung zugelassen. Diese ist vom Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 8. November 1990 zurückgewiesen worden. Die Erstattung sei zu Recht abgelehnt worden, weil die Beitragspflicht hier erst mit dem Rentenbeginn am 1. Januar 1986 und nicht schon mit dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit im August 1985 geendet habe.

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 185a Abs 1 Satz 1 und des § 186 Abs 1 iVm § 105a Abs 1 und § 169 Nr 4 aF des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). In der mündlichen Verhandlung hat sie ihren Antrag auf den Kassenanteil an den Beiträgen beschränkt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG vom 8. November 1990 und das Urteil des SG vom 8. Dezember 1988 aufzuheben sowie die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 5. Oktober 1987 zu verurteilen, den Kassenanteil an den Beiträgen zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.



Der Beigeladene hat sich nicht geäußert.

## II

Die Revision der Klägerin, die zuletzt auf die Erstattung des von ihr getragenen Beitragsanteils beschränkt ist, hat keinen Erfolg. Das LSG hat zutreffend entschieden, daß der angefochtene Bescheid rechtmäßig ist. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erstattung des von ihr getragenen Teils der vom 9. Oktober bis 31. Dezember 1985 auf das Krankengeld entrichteten Beiträge.

Nach § 185a Abs 1 Satz 1 AFG sind zu Unrecht entrichtete Beiträge zu erstatten. Für die Rückzahlung und damit auch zur Entscheidung über die Erstattung war nach der bei Erlaß des angefochtenen Bescheides vom 5. Oktober 1987 geltenden Fassung des § 185a Abs 3 Satz 1 AFG noch das Arbeitsamt zuständig. Die Neufassung des § 185a Abs 3 AFG, nach der nunmehr das Landesarbeitsamt zuständig ist, beruht auf Art 5 Nr 6 Buchst b des Gesetzes zur Einordnung der Vorschriften über die Meldepflichten vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2330) und gilt erst seit dem 1. Januar 1989.

In der Sache scheidet eine Erstattung aus, weil die Beiträge zu Recht entrichtet worden sind. Nach § 186 Abs 1 Satz 1 AFG in der seit dem 1. Januar 1984 geltenden Fassung des Art 17 Nr 30 des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 (HBegleitG 1984) vom 22. Dezember 1983 (BGBl I 1532) hatten die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung Beiträge (zur Arbeitslosenversicherung) für Zeiten zu entrichten, für die sie Krankengeld zahlten, "wenn eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ... durch Arbeitsunfähigkeit ... unterbrochen worden ist." Dieses traf hier zu, weil der Beigeladene nach den Feststellungen des LSG während einer beitragspflichtigen Beschäftigung arbeitsunfähig erkrankt ist und bis zum Beginn des Krankengeldes am 9. Oktober 1985 Lohnfortzahlung erhalten hat. Die Wiederaufnahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung nach dem Krankengeldbezug und damit eine "Umrahmung" dieser Zeit war nicht Voraussetzung für die Anwendung des § 186 Abs 1 Satz 1 AFG. Dieses hat der Gesetzgeber nunmehr mit Wirkung vom 1. Januar 1992 in der Neufassung des § 186 Abs 1 Satz 1 (letzter Teilsatz) AFG durch Art 35 Nr 21 Buchst a) aa) des Rentenreformgesetzes 1992 vom 18. Dezember 1989 (BGBl I 2261) klargestellt. Sie enthält das mißverständliche Wort "unterbrochen" nicht mehr, sondern verlangt, daß "der Bezieher dieser Leistung unmittelbar vor deren Beginn in einer die Beitragspflicht nach diesem Gesetz begründenden Beschäftigung gestanden ... hat".

Die ebenfalls schon in diesem Sinne zu verstehende Unterbrechung der beitragspflichtigen Beschäftigung iS des § 186 Abs 1 Satz 1 AFG aF hat beim



Beigeladenen zur Zeit des Krankengeldbezuges (9. Oktober bis 31. Dezember 1985) fortbestanden. Sie war zu dieser Zeit noch nicht wegen einer rentenversicherungsrechtlich erheblichen Leistungsminderung beendet. Der Beigeladene hat für diese Zeit weder eine Rente bezogen (Rentenbeginn 1. Januar 1986), noch hatte der Rentenversicherungsträger schon damals den Eintritt eines Versicherungsfalls festgestellt. Dieses geschah vielmehr, wenn auch auf August 1985 rückwirkend, erst im Rentenbescheid vom 3. Juli 1986.

Das AFG regelt näher, wann in der Arbeitslosenversicherung leistungrechtlich und bei der Beitragspflicht das Erwerbsleben wegen Minderung der Leistungsfähigkeit endet. Nach § 105a Abs 1 AFG, eingefügt mit Wirkung vom 1. Januar 1981 durch Art II § 2 Nr 7 des Sozialgesetzbuchs - Verfahrensverfahren - (SGB X) vom 18. August 1980 (BGBl I 1469), hat Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) auch, wer die dort genannten Anspruchsvoraussetzungen allein deshalb nicht erfüllt, weil er wegen einer nicht nur vorübergehenden Minderung seiner Leistungsfähigkeit keine längere als kurzzeitige Beschäftigung ausüben kann, wenn weder Berufsunfähigkeit noch Erwerbsunfähigkeit festgestellt worden ist (Satz 1); die Feststellung, ob Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit vorliegt, trifft der zuständige Träger der Rentenversicherung (Satz 2). Nach dieser sogenannten Nahtlosigkeitsregelung kann das Arbeitsamt der Feststellung von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit durch den Rentenversicherungsträger nicht vorgreifen.

Dieser Regelung auf der Leistungsseite steht die Regelung über die Beitragsfreiheit (Ende der Beitragspflicht) gegenüber. Nach Nr 3 des § 169 AFG in der ursprünglichen Fassung des AFG vom 25. Juni 1969 (BGBl I 582) waren Arbeitnehmer während der Zeit beitragsfrei, für die ihnen eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zuerkannt war. Diese Vorschrift führte beim Beigeladenen des vorliegenden Verfahrens zur Beitragsfreiheit vom Rentenbeginn (1. Januar 1986) an. Daneben hatte Nr 4 ursprünglicher Fassung des § 169 AFG bestimmt, daß auch Arbeitnehmer beitragsfrei waren, die wegen Minderung ihrer Leistungsfähigkeit der Arbeitsvermittlung dauernd nicht zur Verfügung standen. Hierzu hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 15. November 1979 (BSGE 49, 114, 119/120 = SozR 4100 § 100 Nr 5) im Hinblick auf die damals geltende Verfügbarkeitsregelung entschieden, daß Beitragsfreiheit einer Beschäftigung solange nicht angenommen werden dürfe, als die Entscheidung des Rentenversicherungsträgers zur Leistungsminderung nicht vorliege. Zusätzlich hat der Gesetzgeber anläßlich der schon erwähnten Nahtlosigkeitsregelung zum 1. Januar 1981 auch die Nr 4 des § 169 AFG durch Art II § 2 Nr 24 SGB X um den Nebensatz erweitert: "wenn der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit festgestellt hat". Diese Ergänzung wurde im Gesetzgebungsverfahren damit begründet, daß es sich um eine redaktionelle Anpassung an die Zusammenfassung der Regelungen über die Nahtlosigkeit zwischen den Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit und den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung in § 105a AFG handele



(BT-Drucks 8/4022 S 92 zu § 2 Nr 10d - § 169 AFG). Demnach ergibt die Entwicklung der Regelung, daß eine rentenversicherungsrechtlich erhebliche Minderung der Leistungsfähigkeit in der Arbeitslosenversicherung - außer nach Nr 3 des § 169 AFG bei rückwirkender Rentenbewilligung - zumindest seit 1981 erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung durch den Rentenversicherungsträger beachtlich war: Ein Vorliegen von Erwerbsunfähigkeit führt ohne die entsprechende Feststellung nach § 105a Abs 1 AFG nicht zur Versagung von Alg, andererseits aber auch nicht nach § 169 Nr 4 AFG zur Beitragsfreiheit.

Der gegenteiligen Ansicht, die rückwirkende Feststellung von Erwerbsunfähigkeit habe auch rückwirkend Beitragsfreiheit begründet (Schelter, Komm zum AFG, § 169 RdNr 43, Stand März 1981; vgl auch Wagner, GK-AFG, § 169c RdNr 15, Stand Mai 1989), ist nicht zu folgen. Sie geht hinsichtlich der Beitragspflicht von einem rückwirkenden Ausscheiden aus dem Erwerbsleben für eine Zeit aus, in der das Arbeitsamt den Betreffenden leistungsfähig als verfügbar behandeln mußte, und führt damit zu einem vom Gesetzgeber nicht gewollten Auseinanderfallen der Beitrags- und der Leistungsseite.

Die hier schon zu der früheren Fassung der Nrn 3 und 4 des § 169 AFG vertretene Ansicht ist seit dem 1. Januar 1989 auch im Gesetzeswortlaut deutlicher zum Ausdruck gebracht worden. Die Regelung ist seither in Nrn 2 und 3 des § 169c AFG idF des Art 1 Nr 30 des Gesetzes zur Änderung des AFG und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2343) enthalten. Danach tritt Beitragsfreiheit (außer im Umfang einer rückwirkenden Zuerkennung von Rente) sogar erst von dem Zeitpunkt an ein, an dem das Arbeitsamt die dort genannte Minderung der Leistungsfähigkeit und der Rentenversicherungsträger Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit festgestellt haben. Im Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung heißt es dazu, (§ 169c AFG) Nr 3 entspreche "in geänderter Fassung" (dem bisherigen) § 169 Nr 4 AFG (BT-Drucks 11/3603, S 12 zu Nr 24a - §§ 169a bis 169c AFG - Nr 3). Hierbei handelt es sich, soweit nunmehr eindeutig der Zeitpunkt der Feststellung durch den Rentenversicherungsträger entscheidend ist, lediglich um eine klarstellende Neufassung.

Der Anwendung des § 169 Nrn 3, 4 AFG aF (§ 169c Nrn 2, 3 AFG nF) steht nicht entgegen, daß diese Vorschrift zur Beitragsfreiheit von Arbeitnehmern systematisch hinter der Grundvorschrift über die Beitragspflicht von Arbeitnehmern § 168 Abs 1 Satz 1 AFG steht, während die Beitragspflicht des Krankengeldes erst in § 186 AFG geregelt ist. Auf ihr Ende ist § 169 AFG entsprechend anzuwenden. Die Beitragspflicht der Lohnersatzleistung Krankengeld stellt für dessen Bezieher lediglich eine Fortführung der Beitragspflicht aufgrund der Beschäftigung gegen Entgelt dar. Auch stehen Zeiten, für die wegen des Bezuges von Krankengeld Beiträge nach § 186 AFG zu zahlen waren, nach § 107 Abs 1 Satz 1 Nr 5 Buchst a AFG beim Anwartschaftserwerb den Zeiten einer die



Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleich. Mit dieser, ebenfalls durch das HBegleitG 1984 (Art 17 Nr 15 Buchst a) eingeführten Änderung sollten Zeiten des Bezuges von Krankengeld auch insofern einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestellt werden, wie Beschäftigungszeiten einen Anspruch auf Alg dem Grunde und der Dauer nach begründen, und gewährleisten, daß Beeinträchtigungen des Arbeitslosen-Versicherungsschutzes durch Krankheitszeiten weitgehend vermieden werden (vgl die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks 10/335 S 84 zu Nr 14 - § 107). Da also Zeiten der Beitragspflicht nach § 186 AFG - unter gleichzeitiger Anwendung des § 105a Abs 1 AFG - auch leistungsrechtlich vollwertig sind, scheiden hier verfassungsrechtliche Bedenken aus, wie sie gegen die Beitragserhebung von Krankengeld zur Rentenversicherung bestehen konnten, weil sie dort Ausfallzeiten betraf (dazu BSGE 60, 134 = SozR 2200 § 1385b Nr 1). Ob sich die Beitragspflicht des Krankengeldes in der Arbeitslosenversicherung im Einzelfall Leistungsbegründend oder Leistungsverlängernd ausgewirkt hat, ist für die Verfassungsmäßigkeit und das Ende der Beitragspflicht nicht von entscheidender Bedeutung. Vor einer Feststellung der Leistungsminderung durch den Rentenversicherungsträger waren solche Auswirkungen jedenfalls möglich, wenn der Krankengeldbezug endete und es nicht zu einer Rentenbewilligung kam.

Die Beitragspflicht des Krankengeldes zur Arbeitslosenversicherung braucht nicht deswegen bereits mit dem Eintritt der (rückwirkend festgestellten) Erwerbsunfähigkeit zu enden, weil Entsprechendes bei der Beitragspflicht des Krankengeldes zur Rentenversicherung (§ 1385b RVO, § 112b AVG) gelte. Allerdings heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs zum HBegleitG 1984 (BT-Drucks 10/335 S 86 zu Nr 28 - § 186 AFG), daß § 186 AFG inhaltlich mit dem neu eingefügten § 1385b RVO übereinstimme und für die Auslegung des Begriffs "unterbrochen" die Grundsätze gelten sollten, die zu dem gleichen Begriff in § 1259 Abs 1 Nrn 1 bis 3 RVO entwickelt worden seien. Die Begründung des Entwurfs zu der Regelung über die Beitragspflicht des Krankengeldes zur Rentenversicherung (aaO S 75 zu Nr 49 - § 1385b RVO) spricht eher dafür, daß damit hauptsächlich der Anschluß der Ausfallzeit an die Beschäftigung gemeint war, wenn es heißt: Für den Tatbestand der Unterbrechung sei es nicht erforderlich, daß die Ausfallzeit unmittelbar an die Beschäftigung oder Tätigkeit anschließe, denn Überbrückungszeiten bis zur Dauer eines Kalendermonats seien unschädlich; es könnten auch mehrere Ausfallzeiten nacheinander folgen, und es müsse nicht notwendigerweise anschließend wieder eine Beschäftigung oder Tätigkeit aufgenommen worden sein. Allerdings hat der Senat ein Ende der Beitragspflicht des Krankengeldes zur Rentenversicherung angenommen, wenn das Erwerbsleben nicht mehr nur unterbrochen, sondern schon beendet war. Dabei ging es jedoch in den Urteilen des Senats vom 19. Juni 1986 und vom 5. Mai 1988 (SozR 2200 § 1385b Nrn 2 und 3) jeweils nur um die Beitragsfreiheit einer Zeit nach Rentenbeginn; insofern ist im vorliegenden Fall auch die Beitragsfreiheit des Krankengeldes zur Arbeitslosenversicherung vom Rentenbeginn (1. Januar 1986) an



nicht umstritten. Auch das spätere Urteil vom 15. August 1991 (12 RK 25/89) zur teilweisen Beitragsfreiheit des Krankengeldes nach Bewilligung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit betraf nur eine Zeit des Rentenbezuges. Eine Beitragsfreiheit für eine Zeit, für die rückwirkend Erwerbsunfähigkeit festgestellt, eine Rente aber noch nicht zustand, hat der Senat in der Rentenversicherung bisher nicht bestätigt. Jedenfalls in der Arbeitslosenversicherung besteht für derartige Zeiten nach den genannten Sonderregelungen des AFG keine Beitragsfreiheit. Vielmehr müssen der Arbeitslosenversicherung für diese Zeit, für die sie das Versicherungsrisiko getragen hat, auch die Beiträge verbleiben.

Hiernach erwies sich die Revision der Klägerin als unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)