

Bundessozialgericht

3 RK 28/81

Im Namen des Volkes

Verkündet am
17. August 1982

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,
Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:,
g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 17. August 1982

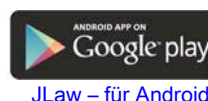
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Schleswig-
Holsteinischen Landessozialgerichts vom 23. Mai 1980 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die Kosten des Revi-
sionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Umstritten ist die Höhe des Krankengeldes, das dem Ehemann der Klägerin vom 14. April 1977 bis zu seinem Tode am 30. Oktober 1977 zugestanden hat.

Der Ehemann der Klägerin war aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung als Autolackierer Mitglied der beklagten Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK). Wegen einer Lungenerkrankung war er ab 10. Januar 1977 arbeitsunfähig geschrieben. Er erhielt von der Beklagten im Anschluß an die Lohnfortzahlung Krankengeld in Höhe von täglich 51,83 DM. Nachdem er von seinem behandelnden Arzt am 21. März 1977 arbeitsfähig geschrieben worden war, nahm er an diesem Tag die Arbeit wieder auf. Nach einer Kurbehandlung vom 14. April bis zum 11. Mai 1977 konnte er die Beschäftigung nicht mehr fortsetzen. Kurze Zeit später stellte sich heraus, daß er an einer Krebserkrankung (einem kleinzelligen Bronchialcarzinom der linken Lunge) litt. Eine stationäre Behandlung mit Pneumoektomie konnte den letalen Ausgang nicht mehr verhindern. Die Beklagte gewährte dem Versicherten für die Zeit vom 14. April bis zu seinem Tode am 30. Oktober 1977 erneut Krankengeld, jetzt aber nur noch in Höhe von täglich 45,77 DM. Der Bemessung des Krankengeldes legte sie das vom Versicherten in der Zeit vom 21. bis 31. März 1977 verdiente Arbeitsentgelt zugrunde.

Am 7. Oktober 1977 beantragte der Versicherte, ihm für die Zeit



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



[JLaw – für Android](#)

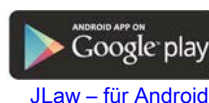


[JLaw – für iOS](#)

ab 14. April 1977 ein höheres Krankengeld zu zahlen. Er machte geltend, das Krankengeld sei - wie das bis zum 20. März 1977 gewährte Krankengeld - nach dem Lohn vor seiner Erkrankung im Januar 1977 zu berechnen, weil er nur aufgrund einer Fehldiagnose ab 21. März 1977 arbeitsfähig geschrieben worden sei; bis Januar 1977 habe er nach einer generellen Überstundenregelung monatlich einen Betrag von 500,-- DM erhalten, dieser Vereinbarung habe er wegen seiner Erkrankung dann nicht mehr nachkommen können. Mit Bescheid vom 1. November 1977 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Sie führte im wesentlichen aus, auf den letzten Lohnabrechnungszeitraum vor dem 10. Januar 1977 (Monat Dezember 1976) dürfe sie nicht zurückgreifen, da der Versicherte nach einer Mitteilung des behandelnden Arztes ab 21. März 1977 arbeitsfähig gewesen sei und an diesem Tag die Arbeit auch tatsächlich aufgenommen habe. Der von der Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes eingelegte Widerspruch wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen: Es werde nicht bestritten, daß der Versicherte, wenn der behandelnde Arzt die Erkrankung an Lungenkrebs bereits im März 1977 erkannt hätte, nicht arbeitsfähig geschrieben und ihm dann auch das höhere Krankengeld bis zu seinem Tode gezahlt worden wäre. Durch die ärztlich bescheinigte Arbeitsfähigkeit sei dem Versicherten tatsächlich ein finanzieller Nachteil entstanden. Gleichwohl könne der Fall nicht so behandelt werden, als habe durchgehend Arbeitsunfähigkeit bestanden. Grundlage für die Krankengeldzahlung sei die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit, nicht die tatsächlich oder vermeintlich bestehende Arbeitsunfähigkeit (§ 182 Abs 3 der Reichsversicherungsordnung -RVO-). Der Versicherte habe zudem die Arbeit am 14. April 1977



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



nicht aufgegeben, weil er erneut arbeitsunfähig geschrieben, sondern weil er zu einer Genesungskur einberufen worden sei. Für den dadurch bedingten neuen Arbeitsunfähigkeitsfall sei das Krankengeld aus dem März-Verdienst zu berechnen gewesen.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen. Das Landes-sozialgericht (LSG) hat der Berufung der Klägerin stattgegeben und die Beklagte antragsgemäß verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 14. April bis 30. Oktober 1977 nach ihrem verstorbenen Ehemann Krankengeld in Höhe von 51,83 DM täglich unter Anrechnung des für diese Zeit bereits gewährten Krankengeldes zu zahlen. Im Gegensatz zur Beklagten und zum SG ist das LSG der Auffassung, daß es für die Frage, welches Arbeitsentgelt der Krankengeldberechnung zugrunde zu legen sei, nicht auf die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit, sondern auf das tatsächliche Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit ankomme. § 182 Abs 3 RVO finde diesbezüglich keine Anwendung. Im vorliegenden Fall habe die Beweisaufnahme ergeben, daß der Versicherte auch in der Zeit vom 21. März bis 13. April 1977, während der er noch einmal gearbeitet habe, nicht arbeitsfähig gewesen sei. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, daß die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit über den 20. März 1977 hinaus bis zum Tode des Versicherten vorgelegen habe. Bei der Bemessung des Krankengeldes für die Zeit ab 14. April 1977 dürfe daher nicht das vom Versicherten im März 1977 erzielte Arbeitsentgelt herangezogen werden, vielmehr müsse auf den Lohnabrechnungszeitraum Dezember 1976 zurückgegriffen werden. Es ergäbe sich dann ein Krankengeld von täglich 51,83 DM, wie die Beklagte zutreffend für die Bezugszeit vom 21. Februar



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



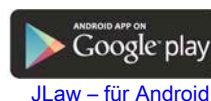
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

bis 20. März 1977 errechnet habe. Auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum mißglückten Arbeitsversuch könne sich die Beklagte nicht berufen, denn diese beträfen Ausnahmen von der Versicherungspflicht und damit vom Versicherungsschutz, während es hier um die Frage gehe, welcher Lohnabrechnungszeitraum für die Bemessung des Krankengeldes heranzuziehen sei. Die Interessenlage weiche in beiden Fällen erheblich voneinander ab. Den Versicherten infolge einer Fehldiagnose des behandelnden Arztes schlechter zu stellen, sei durch nichts gerechtfertigt.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte mit der von Senat zugelassenen Revision. Sie rügt eine Verletzung des § 182 Abs 3 bis 5 RVO und trägt dazu vor: Das Krankengeld, das nach einer kurzfristigen Beschäftigung zwischen zwei Arbeitsunfähigkeitsperioden erneut zustehe, sei stets nach dem in der Zwischenbeschäftigung erzielten Entgelt zu berechnen, und zwar auch dann, wenn die Zwischenbeschäftigung weniger als 4 Wochen betragen habe. Der erkennende Senat habe entschieden, daß bei einer Beschäftigungsdauer von weniger als 4 Wochen das für die fehlende Zeit zugrunde zu legende Entgelt aus dem Verdienst eines gleichartig Beschäftigten zu ergänzen sei (BSGE 36, 55). Damit habe der Senat klargestellt, daß bei der Krankengeldberechnung auch eine eventuelle Zwischenbeschäftigung zu berücksichtigen sei. Das als Lohnersatz dienende Krankengeld solle allen Veränderungen in den Lohnverhältnissen des Versicherten so dicht wie möglich folgen (sogenannte Aktualitätstheorie). Die im vorliegenden Fall nachträglich getroffene Feststellung, daß der Versicherte während der Zwischenbeschäftigung arbeitsunfähig gewesen



sei, erlaube es nicht, das in der Zwischenbeschäftigung erzielte Entgelt bei der Krankengeldberechnung außer Ansatz zu lassen. Die nachträgliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit könne nicht zur nachträglichen Bewilligung von Krankengeld oder erhöhtem Krankengeld führen (§ 182 Abs 3 RVO). Für die Krankengeldzahlung sei allein die ex-ante-Begutachtung des Kassenarztes maßgebend, auch wenn außerhalb des Bereichs der Krankengeldzahlung eine Korrektur durch die ex-post-Begutachtung eines Gutachters nicht ausgeschlossen sei. Ferner sei zu beachten, daß für den Versicherten selbst bei Kenntnis der Arbeitsunfähigkeit kein Arbeitsverbot bestehe. Gehe ein arbeitsunfähiger Versicherter weiter der Arbeit nach, so bleibe das erzielte Entgelt für die Regellohn- und Krankengeld-Berechnung maßgebend. Nirgendwo sage das Gesetz, daß das Entgelt nur dann Basis für die Beitragsberechnung und die Leistungsgewährung sein könne, wenn es in Zeiten außerhalb einer Arbeitsunfähigkeit erzielt werde. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die von der Rechtsprechung zum mißglückten Arbeitsversuch entwickelten Grundsätze angewandt werden müßten. Es sei daran zu denken, diese Grundsätze nicht nur dann anzuwenden, wenn es um die Begründung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gehe (Anwendung im engeren Sinne), sondern auch dann, wenn dessen Fortsetzung, zB bei Eintritt in eine Zwischenbeschäftigung, umstritten sei. Die gleichsinnige Anwendung liege deshalb nahe, weil es in beiden Fällen um die Grundfrage gehe, wie das Vorhandensein einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit auf das Versicherungsverhältnis einwirke. Im vorliegenden Fall ergebe sich bei Anwendung dieser Grundsätze, daß die (Wieder-) Aufnahme der Arbeit sicherlich schon den Keim ihrer



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



Beendigung in sich getragen habe, daß aber doch Arbeit von einigem wirtschaftlichen Wert geleistet worden sei. Das aber schließe es aus, in der Zwischenbeschäftigung die "mißglückte Wiederaufnahme der Arbeit" zu sehen. Die Zwischenbeschäftigung unterliege demnach der Beitragspflicht; das in ihr erzielte Entgelt beeinflusse die Höhe des Krankengelds. Die Anwendung der Grundsätze über den mißglückten Arbeitsversuch hätte hier zwar zu einer finanziellen Einbuße des Versicherten geführt, sie hätte aber auch einen finanziellen Vorteil bringen können. Vorteilhaft wirke sich die versicherungsrechtliche Berücksichtigung der Zwischenbeschäftigung in der Rentenversicherung aus. Schließlich sei nicht geklärt, ob es sich bei der pauschalierten Überstundenvergütung, die dem Versicherten bis einschließlich Januar 1977 gewährt worden sei, um laufendes Entgelt (Regellohn) oder um einmalige Zuwendungen (kein Regellohn) gehandelt habe und ob in den letzten drei abgerechneten Monaten (Dezember 1976, Januar und Februar 1977) regelmäßig Überstunden geleistet worden seien. Insoweit fehle es an exakten Feststellungen der Vorinstanz.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 23. Mai 1980 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 25. Januar 1979 zurückzuweisen.

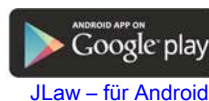
Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie wiederholt im wesentlichen ihr früheres Vorbringen. Außerdem



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



macht sie geltend, es sei bisher unstreitig gewesen, daß die - pauschale - Überstundenvergütung in Höhe von monatlich 500,-- DM zum laufenden Entgelt gehört habe. Dementsprechend habe auch die Beklagte diese Zuwendung bei der Berechnung des Krankengelds für die Zeit vom 20. Februar bis 20. März 1977 berücksichtigt.

II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat zu Recht entschieden, daß dem Versicherten für die Zeit vom 14. April 1977 bis zu seinem Tode am 30. Oktober 1977 ein Krankengeld in gleicher Höhe wie für die vorangegangene Krankengeldbezugszeit zugestanden hat, nämlich i.H.v. täglich 51,83 DM. Das Krankengeld beider Bezugsperioden bemißt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend begründet hat, nach dem vom Versicherten im Monat Dezember 1976 erzielten Arbeitsentgelt. Da die Beklagte für die streitbefangene Zeit nur ein Krankengeld in Höhe von täglich 45,77 DM gewährt hat, ist sie nun noch zur Nachzahlung des Differenzbetrages an die Klägerin, der Rechtsnachfolgerin des Versicherten, verpflichtet (§ 56 Abs 1 des Sozialgesetzbuches -SGB- Allgemeiner Teil).

Nach § 182 Abs 4 und 5 RVO bemißt sich das Krankengeld nach dem Arbeitsentgelt, das der Versicherte im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum, minde-

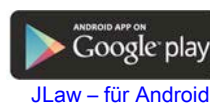


stens während der letzten abgerechneten 4 Wochen - Bemessungszeitraum - erzielte (Absatz 5 Satz 1). Bei monatlichem Arbeitsentgelt ist von dem im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Kalendermonat erzielten Entgelt auszugehen (Absatz 5 Satz 3). Einmalige Zuwendungen sind bei der Berechnung des die Krankengeldhöhe bestimmenden Regellohns nicht zu berücksichtigen (Absatz 4 Satz 1 und 2 iVm Absatz 5 Satz 1 und 3).

Im vorliegenden Fall war die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten am 10. Januar 1977 eingetreten. Sie bestand ohne Unterbrechung bis zum Tode des Versicherten am 30. Oktober 1977 fort. Demnach war für alle Krankengeldansprüche des Versicherten in dieser Zeit der Monat Dezember 1976 der maßgebliche Bemessungszeitraum. Die Beklagte selbst hat diesen Monat als den letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum festgestellt und das zugehörige Arbeitsentgelt des Versicherten der ersten Krankengeldgewährung nach dem 10. Januar 1977 zugrunde gelegt. Da die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten nicht mehr behoben werden konnte, war auch das ab 14. April 1977 wiedergewährte Krankengeld nach dem vom Versicherten im Dezember 1976 erzielten Arbeitsentgelt zu berechnen. Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung dieses Krankengelds unter Zugrundelegung eines niedrigeren Arbeitsentgelts - des vom Versicherten während der am 21. März 1977 noch einmal aufgenommenen, aber nur kurze Zeit ausgeübten Beschäftigung erzielten Arbeitsentgelts - entspricht nicht den gesetzlichen Bestimmungen. Der Auffassung der Beklagten, die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten habe durch die Zwischenbeschäftigung eine Unterbrechung erfahren, wird nicht



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



zugestimmt.

Die Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts, die aus medizinischer Sicht eine vom 10. Januar 1977 an ununterbrochen fortbestehende Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ergeben, werden mit der Revision nicht angegriffen; der Senat ist daher an sie gebunden (§ 163 SGG). Nach diesen Feststellungen handelte es sich bei der Lungenerkrankung des Versicherten, die die Arbeitsunfähigkeit verursachte, um ein Bronchialcarzinom. Die Krankheit konnte nicht mehr gebessert werden, sie entwickelte sich vielmehr fort und führte noch im selben Jahr zum Tode. Als der behandelnde Arzt den Versicherten ab 21. März 1977 arbeitsfähig schrieb, war ihm Art und Schwere der Erkrankung nicht bekannt. Es steht jedoch außer Frage, daß der Versicherte nach dem tatsächlichen Leidenszustand auch in der Zeit vom 21. März bis 13. April 1977, in der er noch einmal gearbeitet hatte, arbeitsunfähig war.

Entgegen der Auffassung der Beklagten zwingt die vom behandelnden Arzt in Unkenntnis des tatsächlichen Leidenszustandes getroffene Feststellung der Arbeitsfähigkeit ab 21. März 1977 nicht dazu, bei der Berechnung des ab 14. April 1977 zustehenden Krankengeldes von einer Unterbrechung der Arbeitsunfähigkeit auszugehen und demzufolge einen neuen Beginn der Arbeitsunfähigkeit nach der Zwischenbeschäftigung vom 21. März bis 13. April 1977 anzunehmen oder gemäß § 186 RVO auf den Beginn des stationären Heilverfahrens am 14. April 1977 abzustellen. Zwar ist die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit für den Krankengeldanspruch von besonderer rechtlicher Bedeutung. Nach § 182 Abs 3 RVO, auf

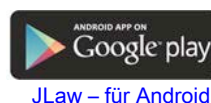


den sich die Beklagte beruft, wird das Krankengeld bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit iS der gesetzlichen Unfallversicherung von dem Tage an gewährt, an dem die Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird, im übrigen von dem darauf folgenden Tage an. Diese Vorschrift enthält also eine Regelung über den Beginn der Krankengeldleistung, auf die Berechnung des für die Höhe des Krankengelds maßgebenden Regellohns findet sie keine unmittelbare Anwendung. Wenn auch gewisse Zusammenhänge zwischen dem Beginn des Krankengeldanspruchs und den bei der Regellohnberechnung zu berücksichtigenden Lohnabrechnungszeitraum bestehen (Lohnersatzfunktion des Krankengelds, Aktualitätsprinzip), kann doch nicht übersehen werden, daß die Vorschrift über die Regellohnberechnung, § 182 Abs 5 RVO, ausdrücklich auf den letzten Lohnabrechnungszeitraum vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit, also nicht auf den vor der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit verweist. Aber selbst wenn mit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit der Zeitpunkt ihrer ärztlichen Feststellung gemeint wäre, ergäbe sich daraus nicht, daß der Versicherte eine die Arbeitsunfähigkeit ablehnende ärztliche Feststellung stets hinnehmen hätte und ihm nicht die Möglichkeit offen stünde, die Unrichtigkeit der ersten ärztlichen Feststellung - eventuell auch durch eine ex-post-Beurteilung eines anderen ärztlichen Gutachters - nachzuweisen. Der Versicherte erfüllt die ihm mit § 182 Abs 3 RVO übertragene Obliegenheit, für eine zeitgerechte ärztliche Feststellung der von ihm geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit zu sorgen, wenn er alles in seiner Macht stehende tut, um die ärztliche Feststellung zu erhalten. Er hat vor allem den Arzt aufzusuchen und ihm seine Beschwerden vorzutragen; er kann aber



nicht den Arzt zwingen, eine vollständige Befunderhebung durchzuführen und eine zutreffende Beurteilung abzugeben. Unterbleibt die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit allein aus Gründen, die dem Verantwortungsbereich des Kassenarztes oder der sonstigen zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung berufenen Personen oder Einrichtungen zuzuordnen sind, so darf sich das nicht zum Nachteil des Versicherten auswirken (vgl Urteil des Senats vom 28. Oktober 1981 - 3 RK 59/80 -; gegen eine zu enge Anwendung des § 182 Abs 3 RVO vor allem Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand: 15. Februar 1982, S 394 t). Im vorliegenden Fall ist unbestritten, daß die Feststellung des behandelnden Arztes, der Versicherte sei ab 21. März 1977 wieder arbeitsfähig gewesen, auf einer Fehldiagnose beruhte. Wenn den behandelnden Arzt dafür auch kein Verschulden trifft, so ist dieser Umstand doch ausschließlich dem kassenärztlichen Verantwortungsbereich zuzurechnen.

Auch die vorübergehende Wiederaufnahme der Arbeit hat nicht zu einer Unterbrechung der Arbeitsunfähigkeit geführt. In der gesetzlichen Krankenversicherung versteht man unter Arbeitsunfähigkeit die auf Krankheit beruhende Unfähigkeit, die zuletzt verrichtete oder eine ähnliche Beschäftigung oder Tätigkeit fortzusetzen (BSGE 26, 288, 290 = SozR Nr 25 zu § 182 RVO). Der Versicherte ist zur Ausübung der bisherigen Erwerbstätigkeit nicht nur dann unfähig, wenn sie ihm überhaupt nicht mehr möglich ist, sondern auch dann, wenn er sie nur noch auf die Gefahr hin verrichten kann, den Leidenszustand zu verschlimmern (BSG aaO und BSGE 19, 179, 181 = SozR Nr 8 zu § 182 RVO im Anschluß an die



ständige Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes -RVA-). Demnach ist die Fortsetzung oder Aufnahme einer Arbeit für sich allein kein Vorgang, der den durch eine Krankheit verursachten Zustand der Arbeitsunfähigkeit unmittelbar verändert. So schließt die Verrichtung einer Arbeit auf Kosten der Gesundheit das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit nicht aus. Allerdings können mit der Wiederaufnahme einer Arbeit weitere Umstände verbunden sein, die dafür sprechen, daß eine Arbeitsunfähigkeit im krankenversicherungsrechtlichen Sinne nicht mehr anzunehmen ist. In der Regel wird die (Wieder-) Aufnahme oder Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit den Schluß zulassen, daß der Versicherte zur Ausübung dieser Erwerbstätigkeit in der Lage ist. Ferner kann auch eine Lösung von der bisherigen beruflichen Tätigkeit in Betracht kommen, die zur Folge hat, daß zukünftig bei der Beurteilung einer fraglichen Arbeitsunfähigkeit von einer neuen beruflichen Tätigkeit auszugehen ist. Diese Möglichkeiten haben in der Rechtsprechung des Senats Berücksichtigung gefunden. So hat der Senat entschieden, daß sich bei Unterbrechung des Krankengeldbezuges durch eine Zwischenbeschäftigung die Höhe des nach Eintritt der erneuten Arbeitsunfähigkeit zu gewährenden Krankengeldes grundsätzlich nach dem Arbeitsentgelt vor der letzten Arbeitsunfähigkeit richtet (BSGE 5, 283, 287 f; demgegenüber war nach der früheren Rechtsprechung des RVA - vgl. EuM 9, 47 ff - das Arbeitsentgelt vor Eintritt des Versicherungsfalles, also der Erkrankung maßgebend). Der Senat hat die Notwendigkeit einer Anpassung des Krankengeldes bei erneutem Eintritt von Arbeitsunfähigkeit an den inzwischen eingetretenen Lohnstand aus der Lohnersatzfunktion des Krankengeldes hergeleitet. Er hat aber



einschränkend darauf hingewiesen, eine eventuelle Verminderung des Krankengeldes würde nicht unbillig sein, wenn sie nur Ausdruck einer Veränderung des allgemeinen oder betrieblichen Lohnstandes wäre; sie könnte jedoch der Aufgabe des Krankengelds, die durch die Krankheit bedingte Lohneinbuße in bestimmtem Umfang auszugleichen, nicht gerecht werden, wenn die Minderung des Arbeitsentgelts nur auf die in Folge der Krankheit verminderte Leistungsfähigkeit des Versicherten zurückzuführen wäre (BSGE 5, 283, 288 f). In einem anderen Fall hat der Senat eine Lösung des Versicherten von seinem früheren Beruf darin gesehen, daß der Versicherte, der infolge Krankheit seine bisherige Erwerbstätigkeit nicht mehr ausüben konnte, aus freien Stücken eine seinem Gesundheitszustand entsprechende Beschäftigung aufgenommen hatte (BSGE 32, 18 ff = SozR Nr 40 zu § 182 RVO). Unter dieser Voraussetzung, so hat der Senat entschieden, sei bei der Prüfung einer weiteren Arbeitsunfähigkeit jedenfalls dann von der neuen Tätigkeit auszugehen, wenn der Krankengeldbezug des ersten Dreijahreszeitraumes abgelaufen war (BSGE 32, 18, 20 f). In dem vom Senat jetzt zu entscheidenden Rechtsstreit liegen solche Umstände, die ein Anknüpfen an die letzte kurze Zwischenbeschäftigung des Versicherten rechtfertigen könnten, nicht vor. Der Versicherte hatte sich nicht einer neuen beruflichen Tätigkeit zugewandt, sondern wieder seine bisherige Beschäftigung aufgenommen, jedoch mit der Einschränkung, daß er keine Überstunden mehr leistete. Die Arbeitsaufnahme erfolgte nicht aus freien Stücken, vielmehr war er dazu gezwungen, weil ihn der behandelnde Arzt - zu Unrecht - arbeitsfähig geschrieben hatte. Schließlich war der Versicherte infolge der bereits damals vorhandenen, aber erst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wenige Wochen später erkannten Erkrankung nicht nur unfähig, seine bisherige berufliche Tätigkeit auszuüben, er war überhaupt nicht mehr in der Lage, irgendeiner Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Etwas anderes ergibt sich auch dann nicht, wenn die Zwischenbeschäftigung während einer fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit Versicherungspflicht begründet. Ein neues Versicherungsverhältnis in der gesetzlichen Krankenversicherung verdrängt nicht in jedem Falle den in einem vorangegangenen Versicherungsverhältnis erworbenen und über das Ende dieser Mitgliedschaft hinausreichenden Leistungsanspruch. Zwar handelt es sich bei der gesetzlichen Krankenversicherung um eine auf die Gegenwart bezogene Versicherung; der jeweils zustehende Versicherungsschutz ergibt sich grundsätzlich aus dem aktuellen Versicherungsverhältnis (BSGE 51, 287, 289 f = SozR 2200 § 183 RVO Nr 36). Der Grundsatz, daß mit der Beendigung eines bestimmten Versicherungsverhältnisses der durch dieses begründete Versicherungsschutz entfällt, gilt nicht ausnahmslos (zB § 214 RVO). Es kann hier dahingestellt bleiben, ob und gegebenenfalls in welchem Zusammenhang und unter welchen Voraussetzungen ein fortbestehender Versicherungsschutz aus einem beendeten Versicherungsverhältnis durch ein neues Versicherungsverhältnis verdrängt wird (vgl K. Peters, SGB 1982, 20 ff mit ablehnender Stellungnahme zu BSG SozR Nr 7 zu § 214 RVO). Daß ein bereits entstandener Leistungsanspruch über das Ende der Mitgliedschaft hinaus (zeitlich begrenzt) bestehen bleibt, ist jedenfalls dem Gesetz unmittelbar zu entnehmen. Der Anspruch auf Krankenpflege bzw Krankenhauspflege endet erst 26 Wochen nach dem Ausscheiden aus der Versicherung (§ 183 Abs 1 Halbsatz 2, § 184



Abs 1 Satz 2 RVO). Krankengeld wird auch darüber hinaus gewährt (§ 183 Abs 2 RVO). Nach der Rechtsprechung des Senats wird der erworbene Anspruch auf Krankengeld nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Versicherte aus dem mit Anspruch auf Krankengeld ausgestatteten Versicherungsverhältnis ausscheidet und anschließend nur noch ohne Anspruch auf Krankengeld versichert ist (BSGE 49, 163 ff = SozR 2200 § 183 RVO Nr 30 im Anschluß an BSGE 45, 11 ff = SozR 2200 § 183 RVO Nr 11; BSGE 51, 281 ff = SozR 2200 § 183 RVO Nr 35; BSGE 51, 287 ff = SozR 2200 § 183 RVO Nr 36; Urteil des Senats vom 28. Oktober 1981 - 3 RK 65/80 -). Die Grundsätze dieser zur Wiedergewährung von Krankengeld in einem neuen Dreijahreszeitraum (§ 183 Abs 2 RVO) ergangenen Rechtsprechung haben - soweit sie sich nicht mit einer Unterbrechung des Versicherungsverhältnisses oder der Arbeitsunfähigkeit befassen, die bei einem laufenden Krankengeldbezug grundsätzlich nicht in Betracht kommt (§ 311 Satz 1 Nr 2 RVO) - auch dann entsprechende Gültigkeit, wenn sich an das bisherige Versicherungsverhältnis nicht ein Versicherungsverhältnis ohne Anspruch auf Krankengeld, sondern (bei Aufnahme einer infolge der Arbeitsunfähigkeit eingeschränkten Erwerbstätigkeit) ein Versicherungsverhältnis mit Anspruch auf ein niedrigeres Krankengeld anschließt. Da bei Beginn einer neuen Blockfrist iS des § 183 Abs 2 RVO - die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit vorausgesetzt - der Krankengeldanspruch der ersten Krankengeldbezugszeit wieder auflebt und das Krankengeld nach dem Arbeitsentgelt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu bemessen ist, obgleich eventuell nur noch eine Versicherung ohne Krankengeldberechtigung besteht, muß auch für das Krankengeld, das nach einer während der Arbeitsunfähigkeit in eingeschränktem



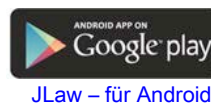
Umfang ausgeübten und daher geringer entlohten Zwischenbeschäftigung weiterzugewähren ist (zB nach einem bloßen Ruhen des Krankengeldanspruchs gemäß § 189 RVO), das Arbeitsentgelt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit maßgebend bleiben.

Diesem Ergebnis steht § 212 RVO nicht entgegen. Soweit der hier getroffenen Regelung der allgemeine Grundsatz zu entnehmen ist, daß die jeweils zuständige Krankenkasse die weiteren Leistungen nach ihrer Satzung zu gewähren hat, so besagt das nicht, daß für die weitere Krankengeldgewährung stets nur das aktuelle Versicherungsverhältnis und damit auch nur das diesem zugrunde liegende Arbeitsentgelt von Bedeutung ist. Die satzungsrechtliche Leistungsverpflichtung der Krankenkasse schließt die gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen ein. Dem Versicherten steht aber nach dem Gesetz, wie dargelegt, ein Krankengeld zu, das nach dem Arbeitsentgelt vor Eintritt der letzten Arbeitsunfähigkeit zu bemessen ist. Ein nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielttes Arbeitsentgelt kann allerdings für einen späteren Krankengeldanspruch Bedeutung erlangen. Soweit die dem Arbeitsentgelt zugrunde liegende Beschäftigung Versicherungspflicht begründet, besteht ein neuer Versicherungsschutz. Muß der Versicherte diese Beschäftigung krankheitsbedingt aufgeben, so erwirbt er einen neuen Krankengeldanspruch, der sich jedoch nur dann auf die Leistungsgewährung auswirkt, wenn er die Anspruchslage des Versicherten verbessert, zB wenn aus dem vorangegangenen Leistungsfall nur ein geringerer oder überhaupt kein Krankengeldanspruch mehr besteht (vgl Urteil des Senats vom 28. Oktober 1981 - 3 RK 65/80 -).

Der Beklagten kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie



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



ihre Einwendungen gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts auf die von der Rechtsprechung zum mißglückten Arbeitsversuch aufgestellten Grundsätze stützt. Wie das LSG zutreffend ausführt, betreffen diese Grundsätze unmittelbar nur die Begründung des Versicherungsschutzes. Aus ihnen ergibt sich nicht, daß ein neuer Versicherungsschutz immer einen bereits entstandenen Leistungsanspruch aus einem früheren Versicherungsverhältnis verdrängt, insbesondere die Weitergewährung eines nach dem früheren Arbeitsentgelt bemessenen Krankengeldes ausschließt. Ein mißglückter Arbeitsversuch, der eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht begründet, liegt vor, wenn der Beschäftigte schon bei Aufnahme der Arbeit zu dieser aus gesundheitlichen Gründen nicht befähigt, also arbeitsunfähig war und er die Arbeit vor Ablauf einer wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeit wieder aufgegeben hat. Mithin handelt es sich nicht mehr um einen mißglückten Arbeitsversuch, wenn der Beschäftigte trotz Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit tatsächlich brauchbare Arbeit über einen wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeitraum geleistet hat und deshalb nach den Umständen des Falles darauf vertrauen durfte, durch seine Beschäftigung einen Versicherungsschutz erworben zu haben (Urteile des Senats vom 16. November 1978 - 3 RK 62/77 - USK 78142 und vom 19. Dezember 1978 - 3 RK 82/76 - SozR 2200 § 165 RVO Nr 33 mwN). Für diese Grundsätze waren im wesentlichen zwei Gesichtspunkte bestimmend. Soweit eine Ausnahme von dem gesetzlichen Grundsatz gemacht wird, daß mit der Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung beginnt (§ 306 Abs 1 RVO), wird dies mit der Notwendigkeit einer Miß-



brauchsabwehr und ferner damit begründet, es könne ein am Versicherungsprinzip orientiertes Leistungssystem nicht darauf verzichten, daß jeder Versicherte mindestens der Möglichkeit nach zugleich Leistungsempfänger und Beitragszahler sei; es könne also niemand Mitglied der Versichertengemeinschaft werden, der von vornherein wegen Arbeitsunfähigkeit als Beitragszahler ausscheide (BSG SozR Nr 63 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 RVO Nr 2). Soweit die gemachte Ausnahme, die Verneinung der Versicherungspflicht, ihrerseits eine Einschränkung erfährt, wird der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz der Vorrang eingeräumt (BSG aaO). Allen diesen Gründen, die gegen oder für die Versicherungspflicht einer von einem Arbeitsunfähigen ausgeübten Beschäftigung sprechen, kommt für den vorliegenden Rechtsstreit keine entscheidende Bedeutung zu. Auch wenn die vom Versicherten während der fort-dauernden Arbeitsunfähigkeit ausgeübte Zwischenbeschäftigung Versicherungspflicht begründet hätte, wäre das Krankengeld, das während der Zwischenbeschäftigung nach § 189 RVO geruht hat, auch für die anschließende Zeit nach dem Arbeitsentgelt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit und nicht nach dem niedrigeren Arbeitsentgelt der Zwischenbeschäftigung zu bemessen. Die Frage, ob ein eventuell höheres Arbeitsentgelt einer während der fort-dauernden Arbeitsunfähigkeit ausgeübten Zwischenbeschäftigung zu einem höheren Krankengeld führen kann, ist hier nicht zu entscheiden. Der dem Versicherten zustehende Vertrauensschutz, der bei einer solchen Sachlage unter Umständen zu beachten ist, kann jedenfalls eine Herabsetzung des Krankengeldes nicht rechtfertigen.

Mit den Einwendungen, die sich gegen die Berücksichtigung der



Überstundenvergütung richten, stellt die Beklagte ihre eigenen Feststellungen in Frage. Das LSG hat bei seiner Entscheidung lediglich den Krankengeldbetrag übernommen, den die Beklagte selbst für die vorangegangene Bezugszeit festgesetzt hatte. Die dieser Festsetzung zugrundeliegende Regellohnberechnung der Beklagten, die vom Arbeitsentgelt des Versicherten im Monat Dezember 1976 ausgeht, berücksichtigt auch die dem Versicherten gewährte Überstundenvergütung. Da das LSG zu Recht entschieden hat, daß sich das Krankengeld für die weitere Bezugszeit ebenfalls nach dem Arbeitsentgelt für den Monat Dezember 1976 bemißt und die Regellohnberechnung als solche nicht streitig war, konnte sich das LSG auf die Übernahme der von der Beklagten festgesetzten Beträge beschränken.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)