

Bundessozialgericht

Az.: 3 RK 6/70

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
1. Dez. 1970

.....,
Kläger und Revisionskläger,
-Prozeßbevollmächtigte:-

Regierungshaupt-
sekretär als Ur-
kundsbeamter der
Geschäftsstelle

g e g e n
.....,
Beklagte und Revisionsbeklagte,
beigeladen:
.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne münd-
liche Verhandlung am 2. Oktober 1970 durch

Bundesrichter	Dr. K r e b s
	-Vorsitzender-,
Bundesrichter	S p i e l m e y e r ,
Bundesrichter	Schroeder-Printzen,
Bundessozialrichter	Dr. S c h m i d t und
Bundessozialrichter	Z o l l e n k o p f

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Hamburg vom 25. November 1969 wird
zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind
nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger erlitt im Januar 1963 einen Herzhintwandinfarkt und war deshalb seit dem 28. Januar 1963 arbeitsunfähig erkrankt. Die beklagte Krankenkasse zahlte dem Kläger ab 29. Januar 1963 Krankengeld. Mit Bescheid vom 16. Oktober 1963 bewilligte die Landesversicherungsanstalt (LVA) Freie und Hansestadt Hamburg dem Kläger ab 1. Juli 1963 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, weil er keine lohnbringenden Arbeiten leisten könne. Die Beklagte stellte die Krankengeldzahlung ab 21. Oktober 1963 ein; die LVA erstattete ihr gemäß § 183 Abs. 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) für die Zeit vom 1. Juli bis zum 20. Oktober 1963 DM 960,80. Die LVA wandelte die Erwerbsunfähigkeitsrente des Klägers ab 1. Mai 1965 in eine Rente wegen Berufsunfähigkeit um (Bescheid vom 24. März 1965). Im Berufungsverfahren hob sie am 28. September 1967 den Umwandlungsbescheid wieder auf.

Mit Bescheid vom 28. Mai 1968 entzog die LVA dem Kläger nach ärztlicher Untersuchung die Rente mit Ablauf des Monats Juni 1968. Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Klage ist noch nicht entschieden.

Am 7. August 1968 nahm der Kläger bei der Shell-Station Siegfried D..... eine Beschäftigung als Wagenpfleger auf. Er arbeitete dort nur stundenweise und nicht regelmäßig. Er mußte die Beschäftigung am 24. August 1968 aufgeben, weil er den körperlichen Anforderungen nicht gewachsen war. In dieser Zeit hat er insgesamt siebzehn Stunden gearbeitet, ein Entgelt von DM 3,- pro Stunde und ein warmes Mittagessen erhalten. Am 26. August 1968 begann er eine Beschäftigung bei der Firma B....., B..... & Co. als Lageraushilfsarbeiter. In diesem Betrieb war ein Fahrer

- 3 -



- 3 -

unvorhergesehen ausgefallen und andere Mitarbeiter hatten Urlaub, so daß dringend Arbeitskräfte benötigt wurden. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde mit dem Kläger nicht abgeschlossen. Es wurde tägliche Kündigung vereinbart und es war vorgesehen, daß der Kläger überwiegend mit leichten Arbeiten im Lager beschäftigt werden sollte. Eine zeitliche Begrenzung des Beschäftigungsverhältnisses war nicht vereinbart. Falls sich der Kläger als geeignete Arbeitskraft erweisen würde, bestand die Absicht, ihn fest einzustellen. Es war der Firma bekannt, daß der Kläger nicht voll einsatzfähig war. Er arbeitete auch niemals länger als halbtags, erschien nicht regelmäßig, weil er noch ständig ärztlich behandelt wurde und es kam auch vor, daß an einigen Tagen keine geeigneten Arbeiten für ihn vorhanden waren. Als der Kläger wiederholt nicht zur Arbeit kam und sich die Notwendigkeit ergab, daß er nicht nur leichte, sondern auch körperlich belastende Lagerarbeiten hätte verrichten müssen, wurde das Beschäftigungsverhältnis am 23. Oktober 1968 gelöst. Der Kläger hat insgesamt an 35 Tagen 138 Stunden gearbeitet und einen Stundenlohn von DM 4,- erhalten.

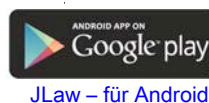
Der Kläger beantragte im Juni 1968 von der Beklagten die erneute Zahlung von Krankengeld nach Wegfall der Erwerbsunfähigkeitsrente ab 1. Juli 1968. Die Beklagte lehnte dies ab: Der Krankengeldanspruch sei mit der Bewilligung der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit ab 21. Oktober 1963 weggefallen. Seit dieser Zeit sei der Kläger nicht mehr ihr Mitglied. Als Rentner sei er Mitglied der beige-ladenen Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) Hamburg.

Das Sozialgericht (SG) hat die beige-ladene ACK verurteilt, dem Kläger vom 1. Juli 1968 an Krankengeld zu gewähren. Das Landes-sozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Beigeladenen die Beklagte verurteilt, dem Kläger Krankengeld für die Zeit vom 1. Juli bis zum 25. August 1968 zu gewähren, im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Krankengeldanspruch gegen die Beklagte habe geendet, als dem Kläger Erwerbsunfähigkeitsrente vom 1. Juli 1963 an zugebilligt worden sei. Dies

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

bedeute jedoch nicht, daß der Krankengeldanspruch mit der Bewilligung der Rente ein für allemal untergegangen sei, vielmehr habe der Kläger, der am 1. Juli 1968 weiterhin arbeitsunfähig gewesen sei, Anspruch auf Krankengeld vom 1. Juli 1968 an, da er seine zuletzt ausgeübte Beschäftigung als E-Schweißer nicht mehr habe ausführen können. Dieser Anspruch richte sich gegen die Beklagte, auch wenn er wegen Bezugs der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit Mitglied der Beigeladenen geworden sei. Denn mit Wegfall der Rente solle der Versicherte materiell in der Krankenversicherung wieder in die Rechtsposition gesetzt werden, die er vor Zubilligung der Rente gehabt habe; seine Zugehörigkeit als Rentenbewerber zur Rentnerkrankenversicherung bei der Beigeladenen habe auf seine Ansprüche gegen die Beklagte keinen Einfluß.

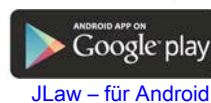
Die Bezugsdauer des Krankengeldes und der Zahlungsanspruch nach § 183 Abs. 2 RVO sei nach den Grundsätzen der gleitenden Rahmenfrist zu gewähren, so daß der Kläger grundsätzlich Krankengeld für insgesamt 78 Wochen ab 1. Juli 1968 nach dem Wegfall der Erwerbsunfähigkeitsrente beanspruchen könne. Die Leistungsverpflichtung der Beklagten sei jedoch mit dem 25. August 1968 untergegangen, weil der Kläger vom 26. August 1968 an bei der Firma B., B. & Co. eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen habe und von diesem Zeitpunkt an nicht mehr arbeitsunfähig gewesen sei. Es habe sich dabei nicht um eine versicherungsfreie Nebenbeschäftigung nach § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO gehandelt, da das monatliche Entgelt mehr als DM 200,- betragen habe. Es sei auch kein mißglückter Arbeitsversuch gewesen, weil der Kläger die von ihm nach dem Vertrag geforderten Arbeiten habe leisten können. Dies gelte auch, obwohl der Kläger die Beschäftigung nach zwei Monaten habe aufgeben müssen, weil die Anforderungen für ihn zu schwer waren und weil die Arbeitgeberin nicht genügend leichte Arbeiten für ihn gehabt habe. Denn die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Firma habe gewußt, daß der Kläger nicht voll leistungsfähig sei und allenfalls halbtags leichte Arbeiten habe leisten können. Hierzu sei er nach der ärztlichen Feststellung von Dr. M. im Mai 1969 imstande gewesen.

Da es sich um eine versicherungspflichtige Beschäftigung seit dem 26. August 1968 gehandelt habe, so wäre der Kläger nur dann seit dem 24. Oktober 1968 arbeitsunfähig, wenn er eine Beschäftigung dieser oder ähnlicher Art nicht mehr habe ausüben können. Dies sei aber nicht der Fall. Denn er sei noch imstande, regelmäßig drei bis vier Stunden täglich leichte Männerarbeiten zu leisten, wie er sie wenigstens in den ersten Wochen seiner Beschäftigung bei der Firma B. & Co. verrichtet habe. Deshalb habe er seit dem 26. August 1968 keinen weiteren Krankengeldanspruch gegen die Beklagte oder gegen die Beigeladene. Es könne daher unerörtert bleiben, ob er eine seit Oktober 1968 etwa bestehende Arbeitsunfähigkeit nicht gemeldet habe und deshalb keinen Anspruch auf Krankengeld habe. Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Kläger hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Er trägt vor: Es sei keineswegs eindeutig, daß das Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der Firma B. & Co. Versicherungspflicht ausgelöst habe. Denn der Versicherungsfall könnte fortbestanden haben, weil der Kläger weiterhin zumindest behandlungsbedürftig gewesen sei. Das LSG hätte daher ohne Anhörung eines medizinischen Sachverständigen nicht von einer Arbeitsfähigkeit des Klägers vom 26. August 1968 an ausgehen dürfen. Der Krankengeldanspruch habe aber auch während der Aushilfsbeschäftigung vom 26. August bis zum 23. Oktober 1968 weiterbestanden, allenfalls unter Arrechnung des Arbeitsentgelts nach § 189 RVO. Zumindest sei aber vom 24. Oktober 1968 an ein neuer Krankengeldanspruch gegeben gewesen, weil der Kläger nach den Aussagen des Zeugen T. aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr länger habe arbeiten können. Schließlich sei es auch zweifelhaft, ob das LSG die Frage der Versicherungspflicht in

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

der Beschäftigung bei der Firma B., B. & Co. hätte entscheiden dürfen, weil es an einem Vorverfahren gefehlt habe und die zuständige beigeladene AOK Hamburg von einer Versicherungsfreiheit ausgegangen sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG Hamburg vom 25. November 1969 dahingehend abzuändern, daß die Beklagte verurteilt wird, dem Kläger vom 1. Juli 1968 an Krankengeld für 78 Wochen zu gewähren.

Die Beklagte und die Beigeladene beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

II

Die Revision ist nicht begründet.

Wie der Senat in seinem Urteil vom 11. Juli 1967 (BSG 27, 66) bereits ausgesprochen hat, lebt der Anspruch auf Krankengeld, wenn er wegen Zubilligung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Zeit geendet hat, nach Wegfall der Erwerbsunfähigkeitsrente wieder auf, sofern die allgemeinen Voraussetzungen für diesen Anspruch noch bestehen. Wie sich aus den Gründen im einzelnen ergibt, war Voraussetzung für das Wiederaufleben eines Krankengeldanspruchs in dem damals entschiedenen Fall, daß noch Arbeitsunfähigkeit vorlag und daß die Bezugsfrist von 78 Wochen innerhalb von drei Jahren noch nicht abgelaufen war. Diese Grundsätze müssen auch gelten, wenn, wie im vorliegenden Fall, eine Erwerbsunfähigkeitsrente für unbestimmte Zeit bewilligt und tatsächlich fünf Jahre lang gezahlt worden ist. Denn

- 7 -



- 7 -

auch hier besteht kein Anlaß, dem Kläger - sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind - das Krankengeld als Lohnersatz vorzuenthalten, wenn der bisher an seine Stelle getretene Lohnersatz, die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, weggefallen ist. Infolgedessen lebte der Anspruch des Klägers auf Krankengeld mit dem 1. Juli 1968 wieder auf. Auch für derartige Fälle muß die Rahmenfrist für eine erneute Bezugsdauer von 78 Wochen innerhalb von drei Jahren nach der Blockfristmethode berechnet werden. Der erstmalige Eintritt der Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit setzt eine Kette aufeinanderfolgender Dreijahreszeiträume in Gang (Urteil des Senats vom 17. April 1967 - 3 RK 41/69). Es konnte daher nicht eine neue Rahmenfrist mit Wegfall der Erwerbsunfähigkeitsrente beginnen. Vielmehr lief bei dem Wegfall (30. Juni 1968) noch die am 29. Januar 1966 beginnende zweite Rahmenfrist. Da der Kläger seit ihrem Beginn noch kein Krankengeld bezogen hatte, die Erwerbsunfähigkeitsrente aber nicht auf die Bezugsdauer des Krankengeldes anzurechnen war (BSG 28, 244), hatte er vom 1. Juli 1968 an einen Anspruch auf 78 Wochen Krankengeld, äußerstenfalls bis zum 28. Januar 1969 (Ende des zweiten Dreijahreszeitraums). Hierbei ist es ohne Belang, daß die Entziehung der Erwerbsunfähigkeitsrente noch nicht rechtskräftig ist, weil der Kläger diesen Bescheid angefochten hat. Denn entscheidend ist, daß er keine Erwerbsunfähigkeitsrente mehr erhält. Wird sie etwa nachher wieder zugewilligt, so kommt § 183 Abs. 3 Satz 2 RVO zum Zuge.

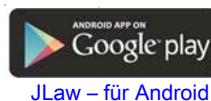
Das LSG hat also mit Recht vom 1. Juli 1968 an dem Kläger Krankengeld zugesprochen, und zwar gegen die Beklagte, nicht gegen die Beigeladene. Denn auf derartige Ansprüche aus alten Versicherungsfällen ist § 212 RVO nicht anwendbar, wenn das neue Versicherungsverhältnis (die Krankenversicherung als Rentner bei der beige-ladenen AOK) keine gleichartigen Leistungen (Krankengeld) vorsieht; vgl. SozR RVO § 212 Nr. 7.

Ohne Rechtsirrtum hat auch das LSG angenommen, daß dieser Anspruch auf Krankengeld mit dem 26. August 1968 weggefallen ist; denn der Kläger war von diesem Tage an nichtmehr arbeitsunfähig. Der Senat

- 8 -



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



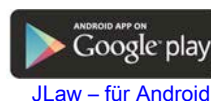
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat zwar in seinem Urteil vom 30. Mai 1967 (BSG 26, 288) ausgesprochen: Ein Versicherter, der wegen seiner Krankheit nicht mehr auf seinen bisherigen Arbeitsplatz zurückkehren und auch nicht eine ähnlich geartete Erwerbstätigkeit verrichten könne, bleibe arbeitsunfähig, auch wenn sein Zustand nicht mehr besserungsfähig sei; dies gelte selbst dann, wenn er eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit beziehe. In diesem Urteil hat der Senat auch ausgeführt, die Arbeitsunfähigkeit eines Versicherten sei an der zuletzt ausgeübten Tätigkeit zu messen. Sie werde nicht durch die Möglichkeit ausgeschlossen, den Erwerb durch Übergang zu einer anderen Berufstätigkeit zu gewinnen, auch wenn eine solche Tätigkeit den Kräften und Fähigkeiten des Versicherten entspreche und ihm unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und des Berufs, den er seither ausgeübt habe, zugemutet werden könne. Dabei werde unter der zuletzt ausgeübten Tätigkeit nicht lediglich der bisherige Arbeitsplatz verstanden, sondern auch eine ähnlich geartete Tätigkeit. In diesem Urteil hat der Senat die Frage offengelassen, wie zu entscheiden wäre, wenn der arbeitsunfähige und zugleich berufsunfähige Versicherte aus freien Stücken eine unzumutbare Tätigkeit aufgenommen und seinen Beruf gewechselt habe.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger aus freien Stücken eine seinem Gesundheitszustand entsprechende Beschäftigung bei der Firma B., B. & Co. aufgenommen und hat sich damit von seiner früheren Berufstätigkeit gelöst. Bei der Prüfung einer weiteren Arbeitsunfähigkeit ist deshalb nicht mehr von der früheren Tätigkeit, sondern von der neuen auszugehen, die der Betreffende freiwillig aufgenommen hat, und zwar jedenfalls dann, wenn der Krankengeldbezug des ersten Dreijahreszeitraumes abgelaufen ist. Dann jedenfalls besteht keine Verbindung mehr mit der alten Tätigkeit; maßgebend für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist viel-



- 9 -

mehr die neue, zuletzt ausgeübte Tätigkeit.

Es bedarf im vorliegenden Falle keiner Prüfung, wie zu entscheiden wäre, wenn ein langfristig Erkrankter, der seine bisherige Tätigkeit nicht mehr ausüben kann, sich weigern würde, für die Zukunft eine seinem Gesundheitszustand entsprechende Tätigkeit anzunehmen; denn im vorliegenden Falle hat der Kläger eine neue Tätigkeit freiwillig aufgenommen.

Zu Unrecht meint die Revision, die Feststellung des LSG, der Kläger sei nunmehr arbeitsfähig, sei unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustande gekommen. Die Frage der Arbeitsfähigkeit des Klägers konnte das LSG selbst ohne Zuziehung eines Sachverständigen entscheiden; es konnte sich dabei auf die ihm vorliegenden, von ihm in den Urteilsgründen im einzelnen erwähnten ärztlichen Gutachten stützen. Über die Frage, ob das Beschäftigungsverhältnis bei der Firma B., B. & Co. versicherungspflichtig war oder nicht, hatte das LSG als Vorfrage für den erhobenen Leistungsanspruch selbständig zu entscheiden; es war dabei nicht an eine etwa abweichende Auffassung der AOK gebunden.

War aber der Kläger vom 26. August 1968 an arbeitsfähig, so hat er auch nach dem 23. Oktober 1968 keinen Anspruch auf Krankengeld. Denn die Tätigkeit, die er bisher bei der Firma B., B. & Co. ausgeübt hatte, konnte er bei seinem Gesundheitszustand auch weiter ausüben, wie das LSG zutreffend festgestellt hat.

- 10 -



- 10 -

Die Revision muß daher zurückgewiesen werden.

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](#)