

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
27. November 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 3 RK 6/88

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Allgemeine Ortskrankenkasse für den Wetteraukreis,
Büdingen, Gymnasiumstraße 28,

Beklagte und Revisionsklägerin,

vertreten durch den AOK-Landesverband Hessen,
Eschborn, Kölner Straße 8.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
27. November 1990 durch die Richter F u n k - Vorsitzender -, Dr. W i e g a n d
und Dr. B a a d e r sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. D u f n e r und die
ehrenamtliche Richterin W i l k e n s
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom
20. Januar 1988 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten auch für das
Revisionsverfahren 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

Der Kläger begehrt von der beklagten Krankenkasse Krankengeld für die Zeit vom 9. Juni bis 28. Juli 1982.

Der Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er war seit dem 22. April 1982 bei der Firma R-GmbH beschäftigt und bei der Beklagten krankenversichert. Am 3. Juni 1982 verstarb einer seiner Söhne bei einem Verkehrsunfall. Er bat deshalb bei seinem Arbeitgeber um unbezahlten Urlaub, konnte jedoch nicht angeben, wann er aus dem Urlaub zurückkehren werde. Der Arbeitgeber stellte ihm daraufhin eine Bescheinigung mit Datum vom 4. Juni 1982 folgenden Inhalts aus:

Herr S. K. ist bei uns beschäftigt. Über den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses wird nach seiner Rückkehr aus der Türkei entschieden, da er zum heutigen Zeitpunkt den Termin seiner Rückkehr noch nicht bestimmen kann.

Der Kläger reiste am 5. Juni 1982 in die Türkei. Er erkrankte dort und war vom 8. Juni bis zum 28. Juli 1982 arbeitsunfähig.

An die deutsche Anschrift des Klägers sandte die Firma R folgendes Schreiben vom 16. Juni 1982:

Sehr geehrter Herr K. ,
aufgrund der saisonal bedingten Auftragslage sehen wir zur Zeit keine Möglichkeit, das befristete Arbeitsverhältnis weiterzuführen.
Ihr Arbeitsverhältnis endet somit am 5. Juni 1982. Selbstverständlich sind wir gerne bereit, sollte es die Auftragslage erlauben, Sie zu einem späteren Zeitpunkt wieder einzustellen.

Mit einem am 12. Juli 1982 eingegangenen Schreiben meldete die Firma R den Kläger bei der Beklagten zum 5. Juni 1982 ab. Mit Schreiben vom 13. September 1982 teilte sie dazu mit, das Arbeitsverhältnis sei einverständlich mündlich zum 5. Juni 1982 aufgelöst worden.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 26. Oktober 1982 und Widerspruchsbescheid vom 20. Januar 1983 die Gewährung von Krankengeld ab.



Die Klage hatte keinen Erfolg (Urteil vom 23. März 1984). Auf die zugelassene Berufung hat das LSG dieses Urteil nach persönlicher Anhörung des Klägers und Vernehmung des damaligen Betriebsleiters aufgehoben (Urteil vom 20. Januar 1988). Das LSG sah als erwiesen an, daß das Arbeitsverhältnis am 8. Juni 1982 noch fortbestanden hat. Die Mitgliedschaft sei deshalb für 3 Wochen erhalten geblieben, wobei unbeachtlich sei, daß die Dauer des unbezahlten Urlaubs nicht von vornherein festgestanden habe. Die Lohnersatzfunktion des Krankengeldes und das Versicherungsprinzip stünden dem Anspruch des Klägers nicht entgegen.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der zugelassenen Revision. Sie rügt eine Verletzung des § 128 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und der § 311 Satz 1 Nr 1, § 182 Abs 1 Nr 2, Abs 4, § 214 Abs 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO). Sie trägt vor, das LSG habe dadurch die Grenzen der freien Beweiswürdigung überschritten, daß es die Vereinbarung eines unbezahlten Urlaubs angenommen habe. Selbst wenn man aber einen unbezahlten Urlaub annehme, so bleibe die Mitgliedschaft nur bestehen, wenn er auf drei Wochen begrenzt sei.

Die Beklagte beantragt,

auf die Revision der Beklagten und Revisionsklägerin das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 20. Januar 1988 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 23. März 1984 zurückzuweisen;

hilfsweise,

den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Hessische Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Eine Begründung liegt nicht vor.

II

Die Revision ist unbegründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Krankengeld nach § 182 Abs 1 Nr 2 RVO in der Fassung des Gesetzes über die Krankenversicherung der Studenten vom 24. Juni 1975 (BGBl I S 1536).



Es bestand allerdings am 8. Juni 1982 keine Versicherungspflicht nach § 165 Abs 1 RVO. Der Kläger übte keine Beschäftigung gegen Entgelt mehr aus. Er war beim Eintritt der bindend festgestellten Arbeitsunfähigkeit aber nach § 311 Satz 1 Nr 1 RVO idF des Rehabilitations-Angleichungsgesetzes (RehaAnglG) vom 7. August 1974 (BGBl I S 1881) versichert. Nach dieser Vorschrift bleibt die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger erhalten, solange das Arbeitsverhältnis ohne Entgeltzahlung fortbesteht, längstens jedoch für drei Wochen.

Das Arbeitsverhältnis ist nicht zum 5. Juni 1982 aufgelöst worden, sondern bestand am 8. Juni 1982 noch fort. Es wurde lediglich unbezahlter Urlaub auf unbestimmte Zeit gewährt. An diese Feststellungen des LSG ist das Revisionsgericht gebunden. Das LSG hat bei seiner Beweiswürdigung keine allgemeinen Erfahrungssätze oder Denkgesetze verletzt. Das Tatsachengericht entscheidet nach § 128 Abs 1 Satz 1 SGG nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Das LSG hat die Angaben des Zeugen und des Klägers sowie die schriftlich vorliegenden Unterlagen gewürdigt. Die Angabe des Klägers, er habe einen drei- bis vierwöchigen Urlaub erbeten, und die Angabe des Zeugen, ein mehr als dreiwöchiger Urlaub sei nicht üblich gewesen, führen keinesfalls zwingend zu dem Schluß, das Arbeitsverhältnis sei aufgelöst worden. Das LSG hat diese Angaben vielmehr in eine umfassende Beweiswürdigung einbezogen. Es liegt nicht außerhalb allgemeiner Erfahrungsgrundsätze, wenn das LSG annimmt, eine Sonderregelung bei einem derartigen Härtefall sei möglich gewesen. Das Gericht hat keine überspannten Anforderungen an das Erinnerungsvermögen des Zeugen gestellt, sondern lediglich das Fehlen von klaren Angaben bei der Beweiswürdigung beachtet. Auch die Deutung der Bescheinigung vom 4. Juni 1982 läßt keinen Verstoß gegen Denkgesetze erkennen. Deshalb greift auch die Rüge nicht durch, das LSG habe die Grundsätze der objektiven Beweislast nicht beachtet, bei denen es sich im übrigen um materielles Recht handelt.

Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, ist die Mitgliedschaft auch nicht deshalb mit Beginn des unbezahlten Urlaubs erloschen, weil die Dauer des unbezahlten Urlaubs nicht von vornherein auf höchstens drei Wochen befristet war. Dem Wortlaut des § 311 Satz 1 Nr 1 RVO läßt sich ein Ende der Mitgliedschaft mit Beginn des unbezahlten Urlaubs nicht entnehmen, auch nicht dann, wenn der Urlaub auf unbestimmte Zeit vereinbart ist. Er sagt lediglich aus, daß die Mitgliedschaft bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses längstens drei Wochen über das Ende der Versicherungspflicht hinaus besteht. Die Entstehungsgeschichte spricht für eine Fortdauer der Mitgliedschaft bei unbefristetem Urlaub. Die Begründung der Neufassung des § 311 RVO ergibt, daß eine Neuregelung nicht beabsichtigt war. Die Neufassung erfolgte zur besseren Übersicht. Es wurden die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über das Fortbestehen der Mitgliedschaft bei Arbeitsunterbrechung ohne Entgeltzahlung aufgenommen (BT-Drucks 7/1237 S 65). Es kann hier dahinstehen, ob durch die Gesetzesänderung im Zuge der Vereinfachung ab-



weichend von der früheren Rechtsprechung (BSG Urteil vom 13. Februar 1964 - 3 RK 94/59 - BSGE 20, 154 = SozR Nr 43 zu § 165 RVO) ein Fortbestand der Mitgliedschaft auch bei einem von vornherein über drei Wochen dauernden Urlaub begründet werden sollte, jedenfalls für eine Unterbrechung unbestimmter Dauer hatte das BSG einen Fortbestand des Versicherungsverhältnisses in den ersten drei Wochen angenommen (Urteil vom 15. Dezember 1971 - 3 RK 87/68 - BSGE 33, 254, 261 = SozR Nr 67 zu § 165 RVO).

Dem Anspruch auf Krankengeld steht auch nicht entgegen, daß der Kläger während seiner Arbeitsunfähigkeit unbezahlten Urlaub gehabt hat. Der erkennende Senat hat zwar zur Frage, ob während eines unbezahlten Urlaubs Anspruch auf Krankengeld besteht, mit Urteil vom 14. Dezember 1976 (- 3 RK 50/74 - BSGE 43, 86 = SozR 2200 § 182 Nr 18) entschieden, daß der Anspruch des Versicherten, der unbezahlten Urlaub vereinbart habe, im Umfang der Vereinbarung ausgeschlossen sei, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich besondere Regelungen treffe. Diese Rechtsprechung erhält der Senat nicht mehr aufrecht.

Das LSG hat zu Recht ausgeführt, daß sich ein solcher Grundsatz den krankenversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht entnehmen läßt. Ein Ruhen oder ein Ausschluß der Leistung Krankengeld ist nirgends angeordnet, obwohl es für vergleichbare Sachverhalte derartige Vorschriften gibt. Insbesondere läßt sich auch aus § 182 Abs 4 Satz 1 RVO nicht entnehmen, daß es auf einen Einkommensausfall ankommt. Nach dieser Vorschrift wird zwar für die Berechnung auf ein entgangenes regelmäßiges Arbeitsentgelt Bezug genommen; damit ist aber nicht gemeint, daß für die Lohnerzielung maßgebliche Umstände nach eingetretener Arbeitsunfähigkeit in die Berechnung einfließen. Maßgebend ist der letzte vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abgerechnete Lohnabrechnungszeitraum (§ 182 Abs 5 Satz 1 RVO). Dementsprechend wird in § 47 Abs 1 Satz 1 SGB V ohne inhaltliche Veränderung das der Berechnung zugrunde liegende Arbeitsentgelt als das erzielte bezeichnet.

Aber auch aus übergreifenden Prinzipien läßt sich die Versagung von Krankengeld während eines unbezahlten Urlaubs nicht begründen. Der Senat ging zwar zutreffend von einem engen Zusammenhang des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Krankenversicherungsverhältnis aus (aaO S 89). Insbesondere besteht er auch zwischen Höhe des Krankengeldes und Entgelt. Diesen allgemeinen Ausführungen läßt sich jedoch nicht entnehmen, warum gerade die vorliegende Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses den Krankengeldanspruch ausschließt. Deshalb vermißt Schulin (SGb 1977, 476, 479) zu Recht einen konkreten Bezug dieser Ausführungen zur Frage, ob während eines unbezahlten Urlaubs Krankengeld zu zahlen sei. Ein Zusammenhang in der Form, daß die Suspendierung der Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses den Ausschluß zeitgleicher Krankengeldansprüche bewirkt, besteht nicht. Es gibt im Gegenteil eine Reihe von Fällen, in denen Krankengeldanspruch und Beschäftigungsverhältnis nicht mehr in dem engen



Zusammenhang stehen, auf den sich das BSG bezogen hat. So wird Krankengeld, wenn nur der Versicherungsfall während der Mitgliedschaft eingetreten ist, auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus gezahlt. Für den Krankengeldanspruch ist sogar ausreichend, wenn die Arbeitsunfähigkeit erst während der Nachwirkung, also nach Ende des Arbeitsverhältnisses, eintritt. Auch soweit es die Höhe eines dem Grunde nach gegebenen Anspruchs betrifft, besteht ein Unterschied. Lohnfortzahlung wird nach dem Lohnausfallprinzip geleistet, dh der Arbeitnehmer erhält, was er auch erhalten hätte, wenn er gesund gewesen wäre. So werden etwa Kurzarbeit, Feierschichten und insbesondere Tarifierhöhungen berücksichtigt. Die Bemessung des Krankengeldes richtet sich hingegen nach einem in der Vergangenheit erzielten Lohn. Tarifierhöhungen und sonstige Änderungen, die in der Zwischenzeit eingetreten wären, werden nicht einbezogen (vgl BSG Urteile vom 28. November 1979 - 3 RK 103/78 - SozR 2200 § 182 Nr 59 und vom 19. Oktober 1983 - 3 RK5/82 - SozR 2200 § 182 Nr 92).

Daraus ergibt sich, daß die Zahlung von Krankengeld nur insoweit vom Bestehen eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses abhängt, als es in der Vergangenheit (zum strittigen Zeitpunkt vor höchstens drei Wochen) vorgelegen haben muß. Der Krankengeldanspruch hängt dagegen nicht davon ab, daß das entgeltliche Beschäftigungsverhältnis zeitgleich im Anspruchszeitraum besteht oder ohne die Arbeitsunfähigkeit bestanden hätte. Auch die Höhe der Leistung richtet sich nach dem Entgelt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit. Änderungen des Arbeitsentgelts haben zwar in jedem Fall beitrags- und leistungsrechtliche Auswirkungen, für das Leistungsrecht ist aber nur die Änderung von Bedeutung, die bis zum Ende des Bemessungszeitraums eingetreten ist.

Die Zahlung von Krankengeld während eines unbezahlten Urlaubs bewirkt auch keine Störung der Ausgewogenheit des Versicherungsverhältnisses. Es ist festzuhalten, daß allgemeine Prinzipien des Sozialversicherungsrechts nicht über die Ausprägung im Gesetz hinaus als eigenständige Rechtsgrundlage (hier zur Versagung von Ansprüchen) führen können. Es gibt keinen eigenständigen Rechtssatz des Inhalts, daß Beitrag und Leistung stets ausgewogen sein müssen. Bei der Auslegung einer Norm darf bedacht werden, auf welche Weise diese Ausgewogenheit zu verwirklichen ist, es darf aber nicht in ein vorgegebenes gesetzliches Gefüge eingegriffen werden. Schulin hat dazu überzeugend ausgeführt, daß sich die Ausgewogenheit von Beitrag und Leistung im Falle des Krankengeldes stets nur in einem zeitlichen Nacheinander äußern könne. Krankengeld setze Arbeitsunfähigkeit voraus. Nach Ablauf der Lohnfortzahlung entfalle mangels Entgelts auch die Beitragspflicht (SGb 1977, 476, 483). Im Krankengeldrecht wird das Versicherungsprinzip in der Weise verwirklicht, daß ein Anspruch nicht entstehen kann, ohne daß zuvor ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden hat oder freiwillige Beiträge gezahlt worden sind. Darüber hinaus ist eine aktuelle Beitragsleistung nicht Voraussetzung der Leistungen, wie insbesondere §§ 311 und 214 RVO zeigen. Das Gegenüberstehen von Beitrag und Leistung wird nach § 311 RVO dadurch hergestellt,



daß Leistungen nur gewährt werden, wenn der Versicherungs- bzw Leistungsfall in engem zeitlichen Zusammenhang mit der versicherungspflichtigen Beschäftigung eingetreten ist.

Dabei spielt es auch keine Rolle, daß der Versicherte den Beitragsausfall freiwillig herbeigeführt hat. Den gesetzlichen Regeln über die Gewährung von Krankengeld läßt sich ein Grundsatz, nach dem das selbst veranlaßte Fehlen einer Beitragsleistung zum Verlust des Krankengeldanspruchs führt, nicht entnehmen. So ist beim Krankengeldanspruch nach Ende des Arbeitsverhältnisses unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer oder aus einem von ihm zu vertretenden Grund gelöst worden ist. Es gibt keinen Ansatzpunkt im Gesetz, im Fall eines unbezahlten Urlaubs einen engeren Zusammenhang zwischen Beitrag und Leistung als beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zu fordern. Es besteht kein Zweifel daran, daß das Krankengeld Lohnersatzcharakter hat. Das ergibt sich schon daraus, daß es bei Arbeitsunfähigkeit und bei einem stationären Aufenthalt gezahlt wird, also in Fällen, in denen der Arbeitnehmer, sofern nicht eine ausdrückliche andere Regelung besteht, seinen Lohnanspruch verliert. Aber auch hier gilt, daß ein übergreifendes Prinzip nur soweit reicht wie seine gesetzlichen Ausgestaltungen. Auch in dem angeführten Urteil des Senats wurde auf das Vorliegen von Ausnahmen hingewiesen (aaO S 89). Die Fälle, in denen ein Lohnausfall lediglich unterstellt wird, sind oben bereits erwähnt worden. Zu nennen ist hier der nachwirkende Anspruch aus § 214 RVO. Außerdem beruhen die Berechnungsvorschriften für das Krankengeld im wesentlichen auf der Unterstellung, der ausgefallene Verdienst des Erkrankten hätte dem vor der Arbeitsunfähigkeit entsprochen. Im übrigen berührt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen laufenden Krankengeldanspruch nicht. In den genannten Fällen wird der Krankengeldanspruch weder dem Grunde noch der Höhe nach davon abhängig gemacht, welches Arbeitsentgelt der Versicherte hätte erzielen können. Es ist auch nicht ersichtlich, daß dem Lohnersatzprinzip beim unbezahlten Urlaub eine größere Bedeutung zukommen sollte als in diesen ausdrücklich geregelten Fällen. Auch das Argument, der Versicherte habe das Risiko übernommen, eine Zeitlang keinen Lohn zu erhalten, er müsse deshalb auch das Risiko tragen, kein Krankengeld zu erhalten, überzeugt nicht. Es geht nämlich nicht um den Lohnausfall, sondern um einen Krankengeldanspruch. Es wird nicht deutlich gemacht, warum für den Anspruch auf Krankengeld dieselbe Risikoübernahme vorliegen soll. Eine derartige Risikoübernahme für den Fall der Arbeitsunfähigkeit widerspricht auch der Lebenserfahrung. Die Einbuße an Arbeitsentgelt während des unbezahlten Urlaubs nimmt der Arbeitnehmer nämlich für einen Gewinn an Zeit auf sich, die er anders als durch Erwerbstätigkeit nutzen will, sei es daß er ein Haus bauen, einen Angehörigen pflegen oder - wie der Kläger - persönliche Angelegenheiten erledigen will. Die Zeit der Arbeitsunfähigkeit kann er im Regelfall nicht zweckentsprechend einsetzen. Im übrigen ist die Übernahme eines sozialversicherten Risikos nur in der Form denkbar, daß bei antragsabhängigen Leistungen kein Antrag gestellt oder daß nach dem auch damals schon



geltenden § 46 Abs 1 SGB I auf die Sozialleistung verzichtet wird. Ein solcher - nur schriftlich wirksamer - Verzicht liegt hier nicht vor.

Der Anspruch besteht auch für den Zeitraum, in dem ohne die Urlaubsabrede ein Lohnfortzahlungsanspruch bestanden hätte. In diesem Zeitraum hätte das Krankengeld geruht (§ 189 Abs 1 Satz 1 RVO). Die Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber stellt sich damit zwar als eine Vereinbarung dar, mit der das Risiko der Arbeitsunfähigkeit zeitweise vom Arbeitgeber auf die Krankenkasse verlagert wird. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, eine derartige Vereinbarung - wenigstens im Verhältnis zur Krankenkasse - für unwirksam zu halten. Das BSG hat eine Unwirksamkeit nicht einmal bei denjenigen privatrechtlichen Vereinbarungen angenommen, deren einziger Zweck es war, die Voraussetzung einer Sozialleistung zu schaffen (BSG vom 27. November 1986 - 5a RKnU 6/85 - BSGE 61, 54 = SozR 2200 § 583 Nr 5; Urteil vom 27. November 1986 - 5a RKn 26/85 - BSGE 61, 59 = SozR 2200 § 1267 Nr 33; Urteil vom 28. Februar 1990 - 10 RKg 15/89 = BSGE 66, 238). Auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) sah einen Verzicht auf Lohnfortzahlungsansprüche zuungunsten der Krankenkasse durch einen Prozeßvergleich als wirksam an (Urteil vom 20. August 1980 - 5 AZR 227/79 - BAGE 34, 129, 139). Der Senat hat allerdings bei einem zumindest grob fahrlässigen Verzicht ein Ruhen des Krankengeldes analog § 189 Abs 1 Satz 1 RVO angenommen. Dem Beitragssatz liege die Lastenverteilung zwischen Krankenkasse und Arbeitgeber zugrunde. Diese Lastenverteilung könne nicht der Willkür des Versicherten überlassen werden (Urteil vom 16. Dezember 1980 - 3 RK 27/79 - USK 80270). Ein solcher Fall willkürlicher Lastenverteilung liegt aber hier nicht vor. Dem Versicherten kann nämlich nicht zugemutet werden, zur Aufrechterhaltung der Lastenverteilung zwischen Krankenkasse und Arbeitgeber keinen unbezahlten Urlaub zu nehmen. Dies gilt ganz besonders auch für den Kläger, der seinen toten Sohn in die Türkei überführen und die mit dem Tode eines Angehörigen verbundenen Angelegenheiten regeln wollte. Eine an sich mögliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber darüber, daß bei einer Erkrankung der Urlaub beendet wird, wird für den Arbeitnehmer zumeist nicht durchsetzbar sein. Davon ist auch beim Kläger auszugehen, der bereits Mühe hatte, unbezahlten Urlaub zu bekommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.

