

Bundessozialgericht

Az.: 3 RK 87/68

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet
am 15. Dez. 1971

in dem Rechtsstreit

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

Beklagte und Revisionsklägerin,

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat in der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 1971 durch

Senatspräsident	Dr. L a n g k e i t - Vorsitzender -,
Bundesrichter	S p i e l m e y e r,
Bundesrichter	Schroeder-Printzen,
Bundessozialrichter	H e n n i n g e r und
Bundessozialrichter	W e n d e r o t h

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 13. September 1968 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf Kranken- und Hausgeld anlässlich einer Erkrankung hat, die während eines Streiks und einer Aussperrung eingetreten ist.

Der Kläger war im Jahre 1963 bei der Firma R. B. GmbH in S. tätig und Pflichtmitglied der beklagten Betriebskrankenkasse (BKK). Seit dem 29. April 1963 nahm er an einem von der IG Metall organisierten Streik teil. Die Arbeitgeberin verfügte am 30. April 1963 eine Aussperrung ihrer Arbeitnehmer, ohne Entlassungen oder Kündigungen auszusprechen. Die Aussperrung endete am 7. Mai 1963, der Streik am 11. Mai 1963. Die Arbeitnehmer nahmen ihre Arbeit am 13. Mai 1963 wieder auf.

Der Kläger wurde am 1. Mai 1963 wegen einer Nieren-Kolik arbeitsunfähig geschrieben; die ärztliche Bescheinigung ging bei der Beklagten am 15. Mai 1963 ein. Der Kläger stellte am 16. Mai 1963 bei der Beklagten einen Antrag auf Weiterversicherung. Er war bis zum 10. August 1963 arbeitsunfähig und nahm seine Beschäftigung am 12. August 1963 wieder auf. Die beklagte Betriebskrankenkasse gewährte ihm Krankenpflege und Krankenhauspflege, lehnte es aber ab, für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit Kranken- oder Hausgeld zu zahlen.

Das Sozialgericht (SG) hat die ablehnenden Bescheide der Beklagten aufgehoben und diese verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 1. Mai bis zum 10. August 1963 Leistungen gemäß § 214 der Reichsversicherungsordnung (RVO) zu gewähren. Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Beklagten die Klage insoweit abgewiesen, als



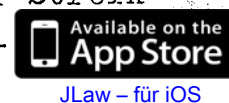
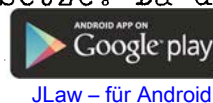
- 3 -

es sich um die Zahlung von Kranken- und Hausgeld für die Zeit vom 1. bis zum 14. Mai 1963 handelt, im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Teilnahme an einem gewerkschaftlich organisierten Streik habe das frühere Beschäftigungs- und Versicherungsverhältnis nicht beendet, so daß nach § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO aus dem fortbestehenden Versicherungsverhältnis ein Anspruch auf Kranken- bzw. Hausgeld bestehe. Der sozialäquale rechtmäßige Streik beseitige nicht die ernsthafte Arbeitsbereitschaft der Arbeitnehmer, sondern schränke diese nur vorübergehend ein. Wenn nach dem sogenannten Bummel-Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 28. Januar 1942 (AN 1942, 91) selbst der unerlaubt von der Arbeit fernbleibende Arbeitnehmer (Bummler) weiter versichert bleibe, so müsse dies erst recht für den rechtmäßig handelnden Streikteilnehmer gelten. Der Anspruch des Klägers ruhe allerdings für die Zeit vom 1. bis zum 14. Mai 1963 gemäß § 216 Abs. 3 RVO, weil die Arbeitsunfähigkeit der Beklagten erst am 15. Mai 1963 gemeldet worden sei. Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Sie trägt vor: Das LSG habe den Begriff des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses verkannt, der sich allein nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht nach dem Arbeitsvertrag richte. Wesentliches Merkmal für das Fortbestehen des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers bei gleichzeitiger Verfügungsmacht des Arbeitgebers. Wie das Bundessozialgericht (BSG) wiederholt entschieden habe (BSG 1, 115; 2, 164; 11, 79), fehle es während der Durchführung eines Streiks an diesen Voraussetzungen. Es liege kein Fortsetzungswille, sondern allenfalls ein Wiederaufnahmewille vor. Auf den Bummel-Erlaß könne sich das LSG nicht berufen, weil dieser nicht den Fortbestand eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses begründe.

sondern als gegeben voraussetze. Da der Streik

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



- 4 -

von der Gewerkschaft nicht von vornherein auf zwei Wochen begrenzt worden sei, könne auch aus seiner Dauer kein Argument für das Bestehen des Beschäftigungsverhältnisses hergeleitet werden.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 13. September 1968 und das Urteil des SG Stuttgart vom 20. Oktober 1966 aufzuheben und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Der erkennende Senat hat beim 7. Senat des BSG angefragt, ob er an der Auffassung festhalte, daß die Teilnahme an einem Streik das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis unterbreche, wenn die Dauer des Streiks nicht absehbar sei (Beschuß vom 10. November 1970). Der 7. Senat hat erklärt, daß er an dieser in seiner früheren Rechtsprechung zum Ausdruck gebrachten Auffassung nicht festhalte. (Beschuß vom 15. Juli 1971).

II

Die Revision der beklagten BKK ist unbegründet. Zu Recht hat das LSG dem Kläger Kranken- und Hausgeld für die Zeit vom 15. Mai bis 10. August 1963 zugesprochen.

- 1.) Die Beklagte ist davon ausgegangen, daß das Pflichtversicherungsverhältnis des Klägers durch dessen Teilnahme am Streik am 29. April 1963 beendet worden sei und der Versicherungsfall der Erkrankung (1. Mai 1963) somit erst nach Beendigung der die Krankengeldberechtigung umfassenden Mitgliedschaft eingetreten sei. Wäre diese Annahme richtig, so stünde dem Kläger der geltend

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

gemachte Anspruch nicht zu. Der Kläger hatte vorsorglich - unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung - die Weiterversicherungsanzeige erstattet (§ 313 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 RVO). Das Weiterversicherungsverhältnis hätte lückenlos mit Einbeziehung des Versicherungsschutzes für die in der ersten Woche nach dem Ausscheiden aus der Pflichtversicherung eingetretene Erkrankung an das Pflichtversicherungsverhältnis angeschlossen; die Ausnahme des § 313 Abs. 2 Satz 2 RVO greift in einem solchen Falle nicht Platz (vgl. BSG, Urteil vom 24. November 1967 - 3 RK 81/64 - in SozR § 214 RVO Nr. 7 und RVA, GE Nr. 2223, AN 1916, 576). Genießt aber dergestalt der aus dem Beschäftigungsverhältnis Ausgeschiedene den Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung, so ist für einen nachgehenden Anspruch aus dem früheren Versicherungsverhältnis auf Grund des § 214 Abs. 1 RVO, der nur einen subsidiären Schutz bereitstellt, im Falle des Weiterversicherten (vgl. die o.a. Entscheidung des BSG) ebensowenig Raum wie im Falle des Rentners (vgl. BSG 14, 278, 279; BSG, Urteil vom 28. Mai 1966 - 3 RK 28/62 - in SozR § 214 RVO Nr. 4). Der Weiterversicherte ist vielmehr allein auf Ansprüche aus dem Weiterversicherungsverhältnis angewiesen, das aber keine Ansprüche auf Krankengeld und Hausgeld vorsieht (§ 215 Abs. 1 und 2 RVO, auf Weiterversicherte ausgedehnt durch den - noch jetzt gültigen (BSG 12, 157) - Erlaß des RAM vom 15. Dezember 1939 - AN S. 554 - i.V.m. der Kassensatzung).

Die vom Kläger vorsorglich erstattete Weiterversicherungsanzeige hat jedoch kein Weiterversicherungsverhältnis begründet. Vielmehr hat das Pflichtversicherungsverhältnis des Klägers auf Grund seiner abhängigen Beschäftigung als Arbeiter (§ 165 Abs. 1 Nr. 1 RVO) trotz seiner Teilnahme am Streik fortbestanden.

- 6 -



- 2.) Nach der bisherigen Rechtsprechung des 7. Senats des BSG unterbricht die Teilnahme am Streik die versicherungspflichtige Beschäftigung jedenfalls dann, wenn die Dauer des Streiks nicht absehbar ist (vgl. BSG 1, 115; 2, 164; 11, 79). Der 7. Senat hatte unter Betonung der "tatsächlichen Seite" des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses vor allem darauf abgestellt, daß die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers während der Streikdauer fehlt und damit auch die tatsächliche Verfügungsmacht des Arbeitgebers wegfällt (vgl. BSG 1, 118 ff; 2, 167 ff; 11, 82 ff). Diese Erwägung bildet auch das Kernstück der Begründung der Grundsätzlichen Entscheidung Nr. 2766 des RVA vom 29. September 1922 (AN 1923, 273).

Diese Entscheidung steht noch ganz unter dem Einfluß der Lehre von dem "rein tatsächlich" zu verstehenden Beschäftigungsverhältnis, wie sie in der älteren Rechtsprechung des RVA ihren Ausdruck gefunden hatte. So hatte das RVA ursprünglich selbst im Fall einer durch Krankheit bedingten Arbeitsunfähigkeit das Beschäftigungsverhältnis als unterbrochen angesehen, weil "wegen der physischen Unmöglichkeit der Arbeitsverrichtung....naturgemäß die tatsächliche Verfügungsgewalt des Arbeitgebers über die Leistungen seines Arbeiters aufgehoben" sei (Rev.Entsch. Nr. 340 vom 17. Januar 1894; AN 1894, 92, 93). Bereits in der Grunds.Entsch. Nr. 1933 vom 16. November 1914 (AN 1914, 813, 815) hat es aber in dem durch die Arbeitsunfähigkeit erzwungenen Wegfall der Arbeitsbereitschaft des Versicherten keinen Grund für das Erlöschen des Beschäftigungsverhältnisses gesehen und sich dabei auf die im Kern auch später unverändert festgehaltene Begründung gestützt: Werde der Beschäftigte krank und arbeitsunfähig, so komme es darauf an, ob eine sofortige Lösung des Arbeitsverhältnisses selbst statffinde. Geschehe dies nicht, so bestehe das Beschäftigungsverhältnis weiter. Die Verfügungsmacht des Arbeitgebers über den zur Dienstleistung Verpflichteten sei dann zwar eingeschränkt und werde vielfach sogar völlig ruhen. Sie erlösche aber erst, wenn das Beschäfti-



- 7 -

gungsverhältnis selbst beendet sei. Bis dahin gelte der Versicherte trotz tatsächlicher Nichtleistung der Arbeit als "beschäftigt" i.S. des § 165 Abs. 2 RVO. Auch das Erfordernis der Entgeltlichkeit des Beschäftigungsverhältnisses sei nicht allzu streng auszulegen. Vielmehr werde die Versicherungspflicht nicht dadurch berührt, daß für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit kein Entgelt zu zahlen sei.

In diesem Gedankengang ist alles Wesentliche zum Ausdruck gebracht, was das RVA dazu bewogen hat, bei verschiedenen Tatbeständen "trotz tatsächlicher Nichtleistung der Arbeit" Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses anzunehmen. Der Große Senat des RVA hat diese Linie noch ausgezogen und in zwei Entscheidungen (GE Nr. 3102 vom 7. Dezember 1926; AN 1927, 581, 582 und Urteil vom 29. November 1927; EuM 22, 238, 241) - in denen es darum ging, daß ein Arbeitgeber trotz Fortbestand des Arbeitsverhältnisses von den angebotenen Diensten des Arbeitnehmers keinen Gebrauch gemacht hatte - unter betonter Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des RVA es für den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses als unerheblich angesehen, daß keine tatsächliche Willensübereinstimmung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber in Angebot und Annahme der Dienstbereitschaft besteht: Der Zweck der Krankenversicherung erfordere vielmehr die Anerkennung des Fortbestehens eines Beschäftigungsverhältnisses i.S. des § 165 Abs. 2 RVO auch dann, wenn der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossene Dienst- oder Arbeitsvertrag rechtlich weiter bestehe, der Arbeitnehmer zur Fortsetzung der übernommenen Arbeit auch bereit sei, der Arbeitgeber aber aus irgendeinem Grund den Arbeitnehmer nicht weiter beschäftigen wolle (EuM Bd. 22, 242).

Mag diese Entscheidung auch nicht den vorliegenden Fall unmittelbar betreffen, weil die Störung in der tatsächlichen Beschäftigung vom Arbeitgeber ausging, so zeigt doch die starke Verknüpfung des faktischen Beschäftigungs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

verhältnisses mit dem rechtlichen Band des Arbeitsverhältnisses, wie sehr diese Rechtsbeziehungen ineinandergreifen und voneinander abhängen. Hoffmann (Kom. z. RVO, Krankenversicherung, 8. Aufl., § 165 Anm. 23 Buchst. a S. 34) hat jedenfalls aus den vorgenannten Entscheidungen des Großen Senats des RVA den Schluß gezogen, daß bei einem Streik trotz Einstellung der Arbeit die Versicherungspflicht bestehen bleibe, wenn der Arbeitsvertrag durch den Streik nicht gelöst werde; die Streikentscheidung des RVA vom 29. September 1922 gelte insoweit nicht mehr (vgl. auch Hahn, Betriebskrankenkasse 1919, 89; Arbeiter-Versorgung 1923, 1: Es sei unrichtig, eine völlige Loslösung des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitsvertrag anzunehmen. Richtig sei nur, daß ein gültiger Arbeitsvertrag nicht unbedingt die Grundlage des Beschäftigungsverhältnisses bilden müsse, daß dieses auch entstehen und fortbestehen könne, wenn und solange ohne gültigen Vertrag der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mit dessen ausgedrücktem oder zu vermutendem Willen zur Verfügung stehe. In der Regel aber werde das Beschäftigungsverhältnis in einem Vertrag wurzeln, und dann sei es für den Bestand des Beschäftigungsverhältnisses nicht ohne Belang, ob der Arbeitsvertrag noch bestehe oder nicht). Seit der GE des RVA Nr. 1933 ist als gesicherte Erkenntnis daran festzuhalten, daß Grundlage der Versicherungspflicht nicht die tatsächliche Ausführung einer Arbeit, sondern das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses ist, das durch Unterbrechungen der tatsächlichen Dienstleistung von relativ kurzer Dauer - sei es infolge fehlender Dienstbereitschaft auf Seiten des Arbeitnehmers, sei es infolge fehlender Bereitschaft des Arbeitgebers, die angebotene Dienstleistung anzunehmen - nicht berührt wird, sofern nur der grundsätzliche Arbeits- und Fortsetzungswille auf beiden Seiten gegeben ist. In diesem Sinne sind - außer dem schon erwähnten Fall der mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Erkrankung - Erholungsurlaub und unbe-

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

- 9 -



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



- 9 -

zahlter Urlaub von begrenzter Dauer als unschädlich für den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses erachtet worden (RVA, GE Nr. 1885, AN 1914, 655; GE Nr. 2233, AN 1916, 588; GE Nr. 2789, AN 1924, 84; BSG 20, 154, 156).

Besonders aufschlußreich ist für unsere Fragestellung die Wandlung in der Beurteilung der Zeiten unentschuldigten Fehlens ("Bummeltage") für die Versicherungspflicht. Das RVA ist in seinem Bescheid vom 18. Juli 1941 (AN 1941, 323) unter Berufung auf die schon mehrfach zitierte Entscheidung des Großen Senats des RVA Nr. 3102 gleichfalls davon ausgegangen, das Beschäftigungsverhältnis erlösche nicht, wenn zwar die tatsächliche Beschäftigung endige, jedoch die arbeitsrechtliche Bindung und Dienstbereitschaft des Gefolgschaftsmitglieds weiter bestehe: Die Dienstbereitschaft sei nicht bei einem Rechtsbruch gegeben, bei dem einwandfrei feststehe, daß das Gefolgschaftsmitglied nicht mehr die Absicht habe, die arbeitsrechtlichen Beziehungen wiederherzustellen; bei den Bummeltagen werde man im allgemeinen annehmen können, daß das Gefolgschaftsmitglied nach verbrachter Bummelzeit die Arbeit wiederaufnehme. Der RAM hat schließlich in den "Bestimmungen über die Kranken- und Arbeitslosenversicherung bei Arbeitsunterbrechung ohne Entgeltzahlung" vom 28. Januar 1942 (Erl. vom 28. Januar 1942 Abschn. I 2a; AN 1942, 91) offensichtlich aus Gründen der Praktikabilität auf die Prüfung der Absicht der Arbeitswiederaufnahme verzichtet und für die Beendigung des versicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses infolge "Bummelns" auf den Zeitablauf ("14 aufeinanderfolgende Tage") abgestellt. Damit war klargestellt, daß das versicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis auch bei dem besonders zu Bedenken Anlaß gebenden Sachverhalt des "Bummelns" nicht schon auf Grund der fehlenden Arbeitsbereitschaft des Arbeitnehmers beendet wird, wenn nur der Arbeitsfortsetzungswille vor Ablauf einer bestimmten Frist betätigt

Winn



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



- 10 -

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß in den erörterten Fällen, in denen der Arbeitnehmer für eine bestimmte Zeit faktisch nicht zur Dienstleistung bereit ist, seine Arbeit jedoch nach Wegfall des Grundes der fehlenden Dienstbereitschaft (Krankheit, Urlaub, Bummeln) fortsetzen will, anerkannt ist, daß das versicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis durch den zeitweisen Wegfall der tatsächlichen Dienstbereitschaft nicht beendet wird. Von diesen Fällen unterscheidet sich nicht der Sachverhalt des Streiks, soweit es sich um den Zusammenhang des zeitweisen Fehlens der tatsächlichen Dienstbereitschaft mit dem grundsätzlichen Arbeitsfortsetzungswillen handelt. Wie der 9. Senat des BSG in seinem Urteil vom 9. Juli 1963 (BSG 19, 230, 234) dargelegt hat, ist der Streik die gemeinsam und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern eines Berufs oder Betriebs zu einem Kampfzweck "mit dem Willen zur Fortsetzung der Arbeit nach Erreichung des Kampfziels oder Beendigung des Arbeitskampfes" (vgl. hierzu auch Beschluß des Großen Senats des BAG vom 21. April 1971 - GS 1/68 - in AP Nr. 43 zu Art. 9 GG). Gerade beim Streik ist die Verknüpfung des zeitweise Fehlens der faktischen Dienstleistungsbereitschaft mit dem grundsätzlichen Arbeitsfortsetzungswillen besonders deutlich. Hingegen kann insbesondere beim "Bummeln", aber auch nicht selten in den Fällen unbezahlten Urlaubs (Wöchnerinnen z.B.) oder von Krankheit, zweifelhaft sein, ob nach der Phase der fehlenden Dienstbereitschaft die Arbeit wieder aufgenommen wird. Wenn in diesen Fällen ein relativ hohes Maß an Unsicherheit darüber, ob der für den Bestand des Versicherungsverhältnisses unerläßliche Arbeitsfortsetzungswille noch gegeben ist, hingenommen wird, muß dies erst recht für den Streik gelten, bei dem dieser Fortsetzungswille praktisch uneingeschränkt feststeht.

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

- 11 -



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



- 11 -

- 3.) Was den Streik von den anderen Fällen des zeitweisen Fehlens der faktischen Dienstleistungsbereitschaft unterscheidet, ist allein der Umstand, daß die Arbeit von einer Gruppe von Arbeitnehmern gemeinsam - als kollektive Arbeitskampfmaßnahme - niedergelegt wird.

Die Deutung des legitimen Arbeitskampfes, von dem hier allein die Rede ist, und der kollektiven Kampfhandlungen im Verhältnis zur Individualrechtssphäre des einzelnen Streikenden hat seit der Entscheidung des Großen Senats des BAG vom 28. Januar 1955 (AP, Nr. 1 zu Art. 9 GG) einen entscheidenden Wandel erfahren. Nach der vom BAG in der genannten Entscheidung (aaO, Bl. 218 mit umfangreichen Nachweisen) als "bisher herrschend" bezeichneten Meinung verletzte ein Arbeitnehmer seine Hauptpflicht aus dem Arbeitsvertrag, nämlich die Arbeitsverpflichtung, widerrechtlich und schuldhaft, wenn er sich am Streik beteiligte, ohne fristgerecht zu kündigen: Die grundgesetzlich verbürgte Arbeitskampffreiheit könne nur innerhalb der allgemeinen Schranken der Rechtsordnung betätigt werden, die nicht nur durch die Gesetze, sondern auch durch die vertraglichen Bindungen gezogen würden. Die Beteiligung des Arbeitnehmers am Arbeitskampf sei somit Vertragsbruch, der den Arbeitgeber zur fristlosen Entlassung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung berechtige.

Demgegenüber hat sich mit und seit der genannten Entscheidung des Großen Senats des BAG (vgl. aaO Bl. 219 ff) die Auffassung durchgesetzt, daß die Legitimität des Arbeitskampfes der Gesamttaktion ihr entscheidendes rechtliches Gepräge gibt und daß somit der Arbeitskampf als einheitliches Geschehen individualrechtlich nicht anders als kollektivrechtlich behandelt werden darf. Ist der Streik als Kollektivakt rechtmäßig, so kann die Streikbeteiligung des einzelnen Arbeitnehmers auch in seiner Individualrechtssphäre nicht rechtswidrig sein:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

Andernfalls würde man - auf einem Umweg - doch den legitimen Streik dadurch diffamieren, daß man ihn als rechtswidrig in der Ebene des Arbeitsvertrags kennzeichnet und ihn damit auf eine Stufe mit dem rechtswidrigen, schuldhaften Individualverhalten des Arbeitnehmers durch Bummeln, unberechtigtes Krankfeiern und "Blauen Montag" stellt (aaO Bl. 223 unten). Demnach äußert der legitime Streik keine individualrechtlichen Wirkungen; insbesondere berechtigt er die bestreikten Arbeitgeber nicht zur außerordentlichen fristlosen Einzelentlassung wegen Vertragsverletzung.

Der vorstehend skizzierte Gedankengang zwingt zu entsprechenden Überlegungen im Bereich des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis. Wenn es richtig ist, daß die Legitimität des Arbeitskampfes der Gesamtaktion das entscheidende rechtliche Gepräge gibt und die kollektive Arbeitsniederlegung keine "Störung" der individualrechtlichen Arbeitsbeziehung bedeutet, dann darf auch im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der legitime Streik keine für den Streikenden nachteiligen Folgen in der hier bedeutsamen Individualrechtsbeziehung - nämlich dem auf das Beschäftigungsverhältnis gestützten Versicherungsverhältnis - haben. Auch in diesem Rechtsbereich darf die erlaubte Teilnahme am kollektiv geführten Arbeitskampf nicht dazu führen, daß sie im Individualrechtsbereich mit Rechtsverlusten "bestraft" wird. Die grundrechtliche Verbürgung der Freiheit der Teilnahme am Arbeitskampf schließt in sich ein, daß diese Freiheit grundsätzlich für den, der sie in Anspruch nimmt, nicht durch schädliche Nebenwirkungen in seiner Individualrechtssphäre beeinträchtigt werden darf.

Zusammenfassend ergibt sich somit, daß die Besonderheit des Streiks als eines kollektiven Arbeitskampfmittels es nicht rechtfertigt, ihn für die Frage des Fortbestands



- 13 -

des versicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses anders als die sonstigen Fälle der vorübergehenden Arbeitsniederlegung zu behandeln; vielmehr wäre es verfassungskonform, gerade die vorübergehende Arbeitsniederlegung infolge Streiks im Sinne der Unschädlichkeit für das Beschäftigungsverhältnis zu privilegieren, wenn sich diese Rechtsfolge nicht schon rein versicherungsrechtlich ergäbe.

- 4.) Gegenüber dieser Auffassung, daß vorübergehende Arbeitsniederlegung infolge Streiks grundsätzlich das Beschäftigungsverhältnis nicht berührt, erweist sich der Einwand, der arbeitsunfähig erkrankte Streikende werde durch den Bezug des Krankengeldes besser als die arbeitsfähig gebliebenen Mitstreikenden gestellt, das widerspreche aber dem Wesen eines kollektiv geführten Arbeitskampfes, als nicht stichhaltig. Zwar hat auch der infolge Krankheit arbeitsunfähige Streikende die Folgen des kollektiven Arbeitskampfes zu tragen. Wie die arbeitsfähigen Mitstreikenden verliert er mit Beginn des Streiks den Anspruch auf Lohn, der ihm andernfalls zustünde (vgl. § 1 Abs. 1 des Lohnfortzahlungsgesetzes vom 27. Juli 1969, BGBl I 946) und gewinnt ihn erst mit Beendigung des Streiks zurück (vgl. Urt. des BAG vom 17.12.1964, AP, § 1 ArbKrankhG, Nr. 39). Weitere Auswirkungen kann jedoch die Solidargemeinschaft der Streikenden nicht haben. Wie diese Solidarität nicht dadurch berührt wird, daß die gewerkschaftlich organisierten Streikteilnehmer – und nur diese – auf Grund ihres gewerkschaftlichen Mitgliedschaftsverhältnisses einen gewissen Lohnersatz in Gestalt der Streikunterstützung erhalten, so ist auch der Anspruch des arbeitsunfähigen Streikenden gegen seine Krankenkasse selbständig und allein aus seiner mitgliedschaftsrechtlichen Beziehung zu der gesetzlichen KrV zu beurteilen. Im übrigen unterscheidet den arbeitsunfähigen Streikenden vom Arbeitsfähigen gerade das Merkmal der Arbeitsfähigkeit: Während dieser immerhin seine Arbeitskraft zum mindesten im häuslichen Wirkungsbereich, möglicher-



- 14 -

weise aber auch erwerbswirtschaftlich - durch Aufnahme von Gelegenheitsarbeit - verwerten kann, entfällt bei jenem diese Möglichkeit.

Ist somit auch der Krankengeld^{engeld}bezug beim arbeitsunfähigen Streikenden wie bei jedem anderen Arbeitsunfähigen, der abhängig beschäftigt ist, gerechtfertigt, so ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, daß die Möglichkeit des Krankengeldbezugs von Streikenden mißbräuchlich in Anspruch genommen wird. Diese Gefahr besteht bei dieser Leistungsart allerdings immer. Auch wenn sie im Zusammenhang mit einem Streik bei besonders betroffenen Krankenkassen gehäuft und augenfällig in Erscheinung treten sollte, kann die Möglichkeit des Mißbrauchs nicht die grundsätzliche Versagung des Anspruchs auf Krankengeld rechtfertigen. Vielmehr bleibt es Recht und Pflicht der Träger der gesetzlichen KrV, einer solchen Ausnahmesituation mit geeigneten - möglicherweise vom Regelfall abweichenden - Maßnahmen zu begegnen.

- 5.) Wesentlich mehr Gewicht hat das Bedenken, daß den Trägern der gesetzlichen KrV durch Aufrechterhaltung von zeitweise beitragsfrei gestellten Versicherungsverhältnissen ein vermehrtes Risiko aufgebürdet wird. Da bei Pflichtversicherten Beiträge nur von dem dem Arbeitnehmer tatsächlich "zugeflossenen", d.h. in der Regel dem gezahlten Lohn, zu entrichten sind (BSG 21, 48, 50; 22, 106, 107), entfällt beim Streik für die bestreikten Arbeitgeber mangels Lohnzahlung die Pflicht zur Beitragsentrichtung.

Daß die Träger der gesetzlichen KrV trotz Wegfalls der Beiträge ihre Leistungen erbringen müssen, ist indessen nicht ungewöhnlich. Abgesehen davon, daß diese Versicherungsträger u.U. auf lange Sicht nachgehende Ansprüche aus beendeten Versicherungsverhältnissen zu befriedigen haben, wird ihnen auch - wenn auch immer zeitlich begrenzt -



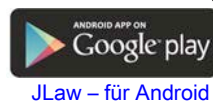
- 15 -

die Übernahme neuer Risiken ohne Beitragsleistung zugemutet: So nach § 214 RVO beim Ausscheiden aus dem Versicherungsverhältnis wegen Erwerbslosigkeit, beim Bummeln (Erlaß des RAM vom 28. Januar 1942, Abschn. I 1a; AN 1942, 92), beim unbezahlten Urlaub (BSG 20, 154, 157). Von diesen Sachverhalten unterscheidet sich die Mehrbelastung der Krankenkassen durch das Streikrisiko insofern, als hier Wegfall der Beiträge einerseits, Fortdauer der Leistungspflichten andererseits gebündelt und auf einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum konzentriert auftritt. Damit erhält allerdings die allgemeine Frage erhöhte Bedeutung, ob in den Fällen, in denen der Wegfall der Lohnzahlung und damit der Beitragsentrichtung vom Arbeitnehmer zu vertreten ist, die Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes weiterhin zu Lasten der Versichertengemeinschaft gehen soll. Neuerlich hat der Gesetzgeber bei einem für die Praxis der Versicherungsträger besonders bedeutsamen Sachverhalt – dem unbezahlten Urlaub werdender Mütter – die Aufrechterhaltung der Pflichtmitgliedschaft mit der Verpflichtung der Versicherten gekoppelt, den Beitrag nach ihrem letzten Grundlohn allein zu tragen (§ 311 Satz 3, 2. Alternative i.V.m. § 381 Abs. 5 RVO). Aus dieser Spezialregelung kann jedoch noch kein allgemeiner Rechtsgedanke erschlossen werden, der in allen Fällen der Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes bei Wegfall der Lohnzahlung aus Gründen, die in der Person des Versicherten liegen, anwendbar wäre.

Es muß daher auf der Grundlage des geltenden Rechts daran festgehalten werden, daß Beitragseinbußen größeren Umfangs zu Lasten der Versichertengemeinschaft durch die Aufrechterhaltung beitragsfrei gestellter Versicherungsverhältnisse vermieden werden müssen. Deshalb kann es nur "für die Zeit einer verhältnismäßig nicht zu langen Unterbrechung" (BSG 12, 190, 193; 20, 154, 156 in Anlehnung an GE des RVA Nr. 2789 AN 1924, 847 und GE Nr. 5406



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

(AN 1941, 867) hingenommen werden, daß kein Entgelt gezahlt und damit auch keine Beiträge entrichtet werden. Da die Sachverhalte insofern vergleichbar sind, ist die schon für den unbezahlten Urlaub als Grenze genannte Frist von drei Wochen (BSG 20, 154, 158) auch beim Streik zugrunde zu legen (vgl. Bogs, Die Ortskrankenkasse 1968, 314, 321 und 1970, 517 ff, 576 ff, 579).

Abschließend ist somit festzustellen, daß die Teilnahme an einem legitimen Streik grundsätzlich das Beschäftigungsverhältnis und damit das Versicherungsverhältnis in seinem Bestand nicht berührt, auch wenn die Dauer des Streiks nicht absehbar ist; dieses endet jedoch - infolge Verlustes der "Entgeltlichkeit" - mit dem Ablauf von drei Wochen nach Streikbeginn. Soweit der erkennende Senat mit dieser Entscheidung von den genannten Urteilen des 7. Senats abweicht, bedurfte es nicht der Anrufung des Großen Senats. Der 7. Senat hat auf Anfrage hin erklärt, daß er an der in diesen Entscheidungen zum Ausdruck gebrachten Auffassung über die das Beschäftigungsverhältnis lösende Wirkung der Streikteilnahme nicht mehr festhalte.

- 6.) Die Auswirkungen der Abwehraussperrung auf die Beschäftigungsverhältnisse der von ihr betroffenen Arbeitnehmer sind ähnlich wie die des Streiks zu beurteilen. Auch die Abwehraussperrung als legitime Arbeitskampfmaßnahme ist regelmäßig nur auf eine vorübergehende Unterbrechung der aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden beiderseitigen Pflichten angelegt. Nach Beendigung des Arbeitskampfes soll die Arbeit zu den dann gültigen Tarifvertragsbedingungen fortgesetzt werden. Wie der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in Fortentwicklung und teilweiser Änderung seiner früheren Rechtsprechung (Beschuß vom 28. Januar 1955, AP, Nr. 1 zu Art. 9 GG) unter Hervorhebung des Leitgedankens, daß Arbeitskampfmaßnahmen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit stehen, festgestellt hat, haben



- 17 -

auch Aussperrungen im allgemeinen nur suspendierende Wirkung (Beschluß vom 21. April 1971, AP, Nr. 43 zu Art. 9 GG). Liegt eine solche Aussperrung mit begrenzter Wirkung vor, so besteht das Arbeitsverhältnis fort. Die Folgerungen, die hieraus für eine Gleichbehandlung des Streiks mit den übrigen Fällen einer zeitlich beschränkten Arbeitsruhe nebst fehlendem Entgelt gezogen worden sind, gelten uneingeschränkt auch für die Aussperrung.

Demnach beendet eine Aussperrung jedenfalls dann, wenn sie das Arbeitsverhältnis nicht löst, nicht das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis. Auch für sie gilt die Maßgabe, daß mit Ablauf einer Gesamtdauer des entgeltfreien Zeitraums von drei Wochen – die Zeit eines vorangegangenen Streiks miteingerechnet – das Beschäftigungsverhältnis seiner "Entgeltlichkeit" verlustig geht und beendet ist.

- 7.) Für den vorliegenden Fall hat das LSG festgestellt, daß die Aussperrung ohne Aufkündigung der Arbeitsverhältnisse verfügt wurde. Demnach lag eine der Regelsituation im Sinne des angeführten Beschlusses des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts entsprechende Abwehraussperrung mit nur suspendierender Wirkung für die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer vor.

Weder der Streik noch die Aussperrung hat somit das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis des Klägers zum Erlöschen gebracht; es bestand bei Eintritt des Versicherungsfalls. Demnach ist dessen Anspruch auf Krankengeld und Hausgeld in dem vom LSG festgestellten Umfang gerechtfertigt.

- 18 -



- 18 -

Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Dr. Langkeit

Spielmeyer

zugleich für den infolge
Urlaubs an der Unterschrift
verhinderten Bundesrichter
Schroeder-Printzen



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)