

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von Krankenhilfe.

Der Kläger, der von 1946 bis zum 28. Februar 1970 eine Freiheitsstrafe verbüßte und seit dem Durchbruch eines Magengeschwürs im Jahre 1952 an Magenbeschwerden leidet, nahm unmittelbar nach der Haftentlassung - am 2. März 1970 (Montag) - eine Beschäftigung als Gartenarbeiter auf. Am 9. März 1970 wurde er von dem behandelnden praktischen Arzt arbeitsunfähig krank geschrieben. Nach Überweisung an einen Röntgenologen stellte dieser am 13. März 1970 u.a. ein Magengeschwür und eine schwere Gastritis fest. Daraufhin wurde der Kläger am 19. März 1970 in ein Krankenhaus aufgenommen und dort am 24. März 1970 operiert (2/3-Magenresektion). Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus am 6. April 1970 kehrte er am 10. Mai 1970 an seine Arbeitsstelle in der Gärtnerei zurück.

Aufgrund einer Auskunft des behandelnden Arztes und einer vertrauensärztlichen Stellungnahme, in denen übereinstimmend Arbeitsunfähigkeit des Klägers bei Arbeitsaufnahme bejaht worden war, teilte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 15. Juni 1970 mit, seine Tätigkeit als Gartenarbeiter im März 1970 begründe als mißglückter Arbeitsversuch keine Versicherungspflicht und deshalb auch keinen Leistungsanspruch gegen die Kasse (ebenso Widerspruchsbescheid vom 6. August 1970).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage nach Vernehmung des Arztes der Strafanstalt und nach Anhörung von Prof. München, als ärztlichem Sachverständigen abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat dieses Urteil nach Einholung schriftlicher Gutachten von Prof. Dr. sowie von Prof. Dr. und Dr. beide München, bestätigt (Urteil vom 6. September 1973): Bei der Beschäftigung des Klägers im März 1970 habe es sich um einen mißglückten Arbeitsversuch gehandelt, denn der Kläger sei wegen seiner Magenerkrankung



- 3 -

von vornherein zur Verrichtung der von ihm ausgeübten Arbeit ohne zusätzliche Gesundheitsgefährdung nicht imstande gewesen. Nach den ärztlichen Feststellungen habe bei ihm bereits bei Arbeitsaufnahme ein Magengeschwür und eine schwere Gastritis vorgelegen, die ihm schon damals, wie aus seinen Angaben im Krankenhaus zu schließen sei, zunehmend subjektive Beschwerden wie Übelkeit, Appetitlosigkeit und Erbrechen bereitet hätten. Wenn die Gutachter dennoch die Frage der Arbeitsunfähigkeit des Klägers bei Arbeitsaufnahme verneint und ausgeführt hätten, bei dem Befund eines Magengeschwürs komme es auf das subjektive Befinden des Betroffenen an, ein Magengeschwür führe nicht ohne weiteres zur Arbeitsunfähigkeit, so könne ihnen nicht gefolgt werden.

Das Gutachten von Prof. Dr. _____ i./Dr. _____ gehe mangels Berücksichtigung der subjektiven Beschwerden des Klägers von einem unrichtigen Sachverhalt aus; die beiden Stellungnahmen von Prof. Dr. _____ seien in sich widersprüchlich. Der Annahme einer - auch vom Vertrauensarzt Dr. _____ bejahten - Arbeitsunfähigkeit stehe die Tätigkeit des Klägers von nur einer Woche, d.h. einer wirtschaftlich nicht ins Gewicht fallenden Zeit nicht entgegen.

Der Kläger rügt mit der zugelassenen Revision die Verletzung von Verfahrensvorschriften, insbesondere der Bestimmungen über die Beweisaufnahme und -würdigung, sowie der Vorschrift des § 165 Reichsversicherungsordnung (RVO). Das LSG habe sich mit unzureichender Begründung in ermessensfehlerhafter Weise über das Gutachten von Prof. Dr. _____

Dr. _____ das sehr wohl die subjektiven Beschwerden berücksichtigt habe, sowie über das Gutachten Prof. Dr. _____ hinweggesetzt und zu Unrecht dem Hilfsantrag auf nochmalige Anhörung der Gutachter nicht entsprochen. Ferner habe das LSG die Kriterien des mißglückten Arbeitsversuches verkannt, der schon deshalb nicht gegeben sei, weil er - der Kläger - sieben Tage zur vollen Zufriedenheit des Arbeitgebers Gartenarbeiten von wirtschaftlichem Wert verrichtet habe. Darüber hinaus sei durch die Krankheit lediglich eine vorübergehende Arbeitsunterbrechung eingetreten. Im



übrigen leite er - in Anbetracht seines Schicksals - den Anspruch auf Krankenhilfe aus dem Sozialstaatsprinzip her. Der Kläger beantragt, die Urteile des Bayerischen LSG vom 6. September 1973 und des SG München vom 22. Juni 1971 sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 15. Juni 1970 und vom 6. August 1970 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm - dem Kläger - wegen der Erkrankung vom 9. März 1970 Krankenhilfe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Sie ist der Ansicht, das LSG habe bei der Beurteilung des Gutachtens von Prof. Dr. /Dr. und der Stellungnahmen von Prof. Dr. die Grenzen der freien Beweiswürdigung nicht überschritten, denn es habe weder gegen Erfahrungssätze noch Denkgesetze verstoßen, sondern sich zu- treffend den Äußerungen des behandelnden Arztes und von Dr. angeschlossen:

Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

II

Auf die Revision des Klägers hat der Senat das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen. Die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts und die dazu getroffenen tatsächlichen Feststellungen reichen nicht aus, um in der Aufnahme einer Beschäftigung durch den Kläger am 2. März 1970 nur einen "mißglückten Arbeitsversuch" zu sehen und deshalb seinen Anspruch auf Gewährung von Krankenhilfe für die am 9. März 1970 festgestellte und seit dem 24. März 1970 stationär behandelte Krankheit zu verneinen.

Nach der - auch vom LSG gebilligten - Rechtsprechung des Senats liegt ein "mißglückter Arbeitsversuch", der ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ausschließt, dann vor, wenn die Beschäftigung noch vor Ablauf einer wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeit wieder aufgegeben wird, weil der Beschäftigte zu ihrer Verrichtung von vornherein nicht oder nur unter schwerwiegender Gefährdung seiner Gesundheit



fähig, also bereits bei Aufnahme der Beschäftigung - nicht erst später - arbeitsunfähig war (vgl. SozR Nr. 63 und Nr. 75 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 2 RVO).

Da im Falle des Klägers bis zur vorläufigen Aufgabe seiner Arbeit am 9. März 1970 keine wirtschaftlich ins Gewicht fallende Zeit verstrichen war - der Senat hat dies u.U. sogar für Beschäftigungszeiten von drei Wochen verneint (vgl. SozR 2200 § 165 Nr. 2 RVO mit weiteren Hinweisen) -, hängt die Entscheidung, ob der Kläger einen "mißglückten Arbeitsversuch" unternommen hat, davon ab, ob er schon bei Aufnahme der Arbeit am 2. März 1970 arbeitsunfähig war, d.h. die übernommene Arbeit überhaupt nicht oder nur unter Gefahr einer (weiteren) erheblichen Verschlimmerung seines Gesundheitszustandes ausüben konnte.

Das LSG hat dies angenommen, weil beim Kläger nach den ärztlichen Feststellungen schon bei Beginn der Tätigkeit ein großes Magengeschwür und eine schwere Gastritis vorgelegen hätten und ihm diese Leiden nach seinen Angaben im Krankenhaus "schon damals zunehmend subjektive Beschwerden wie Übelkeit, Appetitlosigkeit und Erbrechen" bereitet hätten. Das LSG hat sich dabei auf die Stellungnahme des Vertrauensarztes Dr. gegenüber der Beklagten und auf das erste, vor dem SG erstattete Gutachten von Prof. Dr. berufen. Auf diese Äußerungen allein kann: indessen, wie der Kläger mit Recht rügt, die Annahme des LSG, soweit sie von der Beurteilung medizinischer Fragen abhängt, nicht gestützt werden.

Dr. hat seine gutachtliche Stellungnahme, der Kläger sei "mit Sicherheit" bereits vor der Arbeitsaufnahme arbeitsunfähig krank gewesen, "zweifellos" habe seine Tätigkeit als Gartenarbeiter bis zum 8. März 1970 seinen Zustand verschlechtert, nicht näher begründet. Prof. Dr.

hatte zwar vor dem SG erklärt, er hätte den Kläger ab 2. März 1970 als Gartenarbeiter für arbeitsunfähig gehalten, wenn er "den bei der Operation festgestellten Befund schon am 2. März 1970 gehabt und der Kläger zu dieser



Zeit Beschwerden geltend gemacht hätte". Andererseits hatte er es jedoch für glaubhaft gehalten, daß Symptome beim Kläger erst am 9. März 1970 aufgetreten seien. Nach dem Operationsbefund hätte man mit Wahrscheinlichkeit mit einer Einstellung der Arbeit in kürzester Frist rechnen können; es sei aber auch denkbar, daß das Geschwür etwa noch bis zum Sommer 1970 unbekannt geblieben wäre. Diese - nicht eindeutig im Sinne des LSG zu verstehenden - Ausführungen hat der Gutachter dann im Berufungsverfahren weiter eingeschränkt und zusammenfassend ausgeführt, rückblickend lasse sich keineswegs sagen, daß der Kläger von vornherein zur Verrichtung der Gartenarbeit außerstande gewesen sei; die subjektive Empfindung beim Bestehen eines Magengeschwürs sei individuell außerordentlich unterschiedlich; es gebe sicher im Arbeitsprozeß eine nicht unbeachtliche Zahl von Geschwürsträgern, die zum geringeren Teil ohne Beschwerden und zum größeren Teil mit nicht sehr wesentlichen Beschwerden ihrer Arbeit nachgingen (Gutachten vom 12. Dezember 1972). Dieser Auffassung haben sich Prof. Dr. _____ und Dr. _____ in ihrem vom LSG eingeholten, eingehend begründeten schriftlichen Gutachten vom 18. März 1973 angeschlossen und hinzugefügt, unter Umständen hätte das Geschwür des Klägers auch noch mehrere Monate unerkannt bleiben und eventuell sogar ausgeheilt werden können.

Nach diesem Ergebnis der Beweisaufnahme hätte das LSG, ohne die Grenzen der freien richterlichen Beweiswürdigung zu überschreiten (§ 128 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes), Arbeitsunfähigkeit des Klägers allenfalls dann für den Zeitpunkt seiner Arbeitsaufnahme am 2. März 1970 annehmen dürfen, wenn beim Kläger schon in diesem Zeitpunkt stärkere Beschwerden, d.h. Beschwerden in einer von den Gutachtern geforderten Intensität, vorgelegen hätten oder in kürzester Frist infolge Aufnahme der neuen Beschäftigung zu erwarten gewesen wären. Solche Feststellungen hat das LSG indessen nicht getroffen und sind auch dem Urteilszusammenhang nicht zuzunehmen. Das LSG hat aufgrund der für glaubhaft gehaltenen Angaben des Klägers im Krankenhaus lediglich festgestellt,



- 7 -

ihm hätten das Magengeschwür und die Gastritis schon bei Beginn der Tätigkeit "zunehmend subjektive Beschwerden wie Übelkeit, Appetitlosigkeit und Erbrechen bereitet". Ob aber diese Beschwerden, von denen mindestens ein Teil nach Ansicht von Prof. Dr. "kein typisches Symptom für ein Magengeschwür ist", schon damals den nach Auffassung der Gutachter zur Annahme einer Arbeitsunfähigkeit erforderlichen Schweregrad erreicht hatten oder dies wenigstens binnen kürzester Frist zu erwarten gewesen war, ist bisher nicht geklärt. Der Senat hat deshalb zur Nachholung der entsprechenden Ermittlungen den Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen. Dieses wird zunächst versuchen müssen festzustellen, ob der Kläger entweder schon bei Aufnahme der Arbeit an stärkeren Beschwerden gelitten hat, oder, falls dies nicht feststellbar sein sollte, ob mit dem Auftreten solcher Beschwerden, d.h. mit einer akuten Verschlimmerung seines Geschwürsleidens, unter den besonderen Fallumständen - vor allem nach der Persönlichkeitsstruktur des Klägers, dem grundlegenden Wandel seiner Lebensbedingungen nach Entlassung aus 24-jähriger Strafhaft und

- 8 -

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



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

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

- 8 -

der für ihn ungewohnten Gartenarbeit - in kürzester Frist zu rechnen war. Das LSG wird bei seiner neuen Entscheidung auch berücksichtigen können, daß der Kläger nach erfolgter Operation auf seine alte Arbeitsstelle zurückgekehrt ist.

Die abschließende Kostenentscheidung bleibt dem LSG vorbehalten.

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



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)