

Bundessozialgericht

Az.: 3 RK 94/67

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
20. Jan. 1971

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

Regierungshaupt-
sekretär als Ur-
kundsbeamter der
Geschäftsstelle

1.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: -

2.

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: -

3.

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 10. November 1970 durch

Senatspräsident Dr. L a n g k e i t
- Vorsitzender -,

Bundesrichter Dr. K r e b s und

Bundesrichter S p i e l m e y e r ,

Bundessozialrichter B l o b e l und

Bundessozialrichter W e n d e r o t h

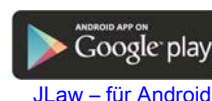
für Recht erkannt:

Auf die Revision der beklagten Betriebskrankenkasse
wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-
Pfalz vom 26. Juli 1967 aufgehoben. Der Rechtsstreit
wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das
Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, welche der drei beklagten Krankenkassen dem Kläger wegen einer im Juni 1964 festgestellten Tuberkuloseerkrankung leistungspflichtig ist. Seit Mitte 1963 bis zum 14. Mai 1964 war der Kläger Mitglied der beklagten Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK). Vom 4. bis zum 10. Juni 1964 war er in einem zur beklagten Innungskrankenkasse (IKK) gehörenden Betrieb beschäftigt. Vom 15. bis zum 22. Juni 1964 arbeitete er bei der Firma D., für die die beklagte Betriebskrankenkasse (BKK) zuständig ist. Nachdem die BKK und die AOK eine Leistungsgewährung abgelehnt hatten - die BKK, weil es sich um einen mißglückten Arbeitsversuch gehandelt habe, die AOK, weil der Versicherungsfall später als drei Wochen nach dem Ausscheiden bei ihr eingetreten sei (§ 214 RVO) -, wandte sich der Kläger an die IKK und erhob, als auch diese einen ablehnenden Bescheid erteilte, Klage gegen sie. Die Vorinstanzen haben die Klage für unbegründet gehalten. Das Landessozialgericht (LSG) hat jedoch auf den Hilfsantrag des Klägers, die BKK, die das LSG neben der AOK zum Verfahren hinzugezogen hatte, für leistungspflichtig erklärt: Der Kläger habe im Betrieb der Firma D. eine Woche Arbeiten von wirtschaftlichem Wert geleistet und hätte die Tätigkeit vermutlich auch noch weiter ausgeübt, wenn sich nicht anläßlich einer betrieblichen Einstellungsuntersuchung am 22. Juni 1964 seine Erkrankung herausgestellt hätte; von einem mißglückten Arbeitsversuch könne deshalb nicht die Rede sein. Ein solcher liege nur vor, wenn entweder überhaupt keine Arbeit von wirtschaftlichem Wert geleistet worden sei oder "in kürzester Frist nach Arbeitsaufnahme", d.h. "in den ersten Tagen" und nicht erst nach einer Woche, sich der Gesundheitszustand entscheidend verschlimmere oder eine Beendigung der Arbeit gebiete.

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



- 3 -

- 3 -

Gegen dieses Urteil wendet sich die BKK mit der zugelassenen Revision. Sie hält eine Einschränkung des Begriffs des mißglückten Arbeitsversuchs, wie sie das LSG vorgenommen habe, für bedenklich. Für die Beurteilung der Versicherungspflicht seien die tatsächlichen Verhältnisse bei der Arbeitsaufnahme maßgebend. Der Kläger sei jedoch schon bei der Einstellung objektiv arbeitsunfähig gewesen. Die BKK beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 26. Juli 1967 aufzuheben sowie unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide den Leistungspflichtigen zu bestimmen und zur Ersatzleistung an die BKK zu verurteilen.

Die beklagte IKK teilt im wesentlichen die Auffassung der BKK. Auch ihrer Ansicht nach kommt es allein auf den Krankheitszustand des Beschäftigten im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme an. Nicht erforderlich sei dagegen, daß dieser Zustand bereits "in den ersten Tagen" nach der Arbeitsaufnahme festgestellt werde.

Die AOK beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

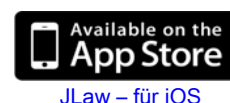
Entscheidend für die Frage der Versicherungspflicht sei die wirkliche Ausübung einer Tätigkeit. Hier habe der Kläger tatsächlich Arbeit geleistet. Damit sei ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zustande gekommen und eine Mitgliedschaft bei der Revisionsklägerin begründet worden. Eine "Annulierung" dieser Mitgliedschaft nach sieben bis acht Arbeitstagen sei nicht vertretbar.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

- 4 -



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



- 4 -

II

Die Revision der beklagten BKK ist begründet.

Das LSG hat, nachdem der Kläger zunächst nur die IKK (als die von ihm zuletzt in Anspruch genommene Kasse) verklagt hatte, von Amts wegen auch die AOK und die BKK zum Verfahren hinzugezogen, weil es auch diese Kassen für möglicherweise leistungspflichtig gehalten hat, obwohl sie ihre Leistungspflicht schon vorher verbindend verneint hatten (Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne des § 181 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-, vgl. auch § 75 Abs. 2 SGG). Nach Hinzuziehung der AOK und der BKK hat das LSG alle nunmehr beteiligten drei Krankenkassen als Beklagte angesehen, in der Urteilsformel jedoch nur über die Leistungspflicht der BKK (positiv) und die der IKK (negativ) entschieden; die AOK hat es weder in der Urteilsformel noch in den Entscheidungsgründen erwähnt.

Ob jemand schon dadurch zum Beklagten werden kann, daß er vom Gericht zum Verfahren hinzugezogen (beigeladen) wird, oder ob dazu nicht auch eine Handlung des Klägers gehört, mit der die Klage auf den Beigeladenen erstreckt und ein Antrag gegen ihn gestellt wird, erscheint fraglich. Praktische Bedeutung hat die Frage allerdings im wesentlichen nur insofern, als das Gericht gegen einen Beigeladenen entscheiden kann (§ 75 Abs. 5 SGG), über einen Antrag des Klägers dagegen entscheiden muß. Das LSG hätte deshalb hinsichtlich der von ihm als Mitbeklagte angesehenen AOK eine Entscheidung treffen müssen. Da indessen weder die AOK noch die übrigen Beteiligten insoweit Rügen erhoben haben, kann der Verfahrensverstoß auf sich beruhen.

Der Senat hat es ferner bei der Beklagtenrolle bewenden lassen, die das LSG allen drei beteiligten Krankenkassen zugewiesen hat: Der Hauptantrag des Klägers vor dem LSG



- 5 -

war zwar allein gegen die IKK, sein Hilfsantrag auf Feststellung der leistungspflichtigen Krankenkasse jedoch gegen sämtliche beteiligten Kassen gerichtet.

Obwohl der Kläger die (vom LSG bestätigte) Freistellung der IKK nicht mit der Revision angefochten hat, ist das Berufungsurteil auch insoweit nicht rechtskräftig geworden. Wenn ein Verfahren nach § 181 SGG seinen Zweck erreichen und unter mehreren in Betracht kommenden Versicherungsträgern eine endgültige Klärung der Leistungszuständigkeit herbeiführen soll, dann darf nicht vor Abschluß des Verfahrens "isoliert" gegen oder für einen der beteiligten Versicherungsträger Rechtskraft eintreten (vgl. BSG 9, 67).

In der Sache ist der Senat der Auffassung des LSG über die Leistungspflicht der BKK nicht gefolgt.

Richtig ist allerdings - und insofern treffen sich die Ausführungen des LSG zum Teil mit der Kritik, die Töns an der Rechtsprechung des BSG zum Begriff des mißglückten Arbeitsversuchs geübt hat (vgl. DOK 1969, 101 ff, 146 f) -, daß von einem mißglückten Arbeitsversuch nicht schon dann gesprochen werden darf, wenn - vom Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme her gesehen - diese die Gefahr der Verschlimmerung einer Krankheit in sich barg oder sogar zu erwarten war, daß die Beschäftigung wegen des bei Arbeitsaufnahme bestehenden Krankheitszustandes alsbald ihr Ende finden würde. Eine solche - allein von Gefahren oder Erwartungen zur Zeit der Arbeitsaufnahme ausgehende - Betrachtungsweise kann indessen der Rechtsprechung des BSG, insbesondere des erkennenden Senats, nicht entnommen werden. Auch der Senat hat vielmehr - neben den genannten Gesichtspunkten - stets entscheidendes Gewicht auf Umfang und Dauer der tatsächlichen Arbeitsleistung gelegt und das Vorliegen eines mißglückten Arbeitsversuchs verneint, wenn die Arbeit eine nicht unerhebliche Zeit

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
[\(mobile App\)](#)



- 6 -

verrichtet worden war, mochte dies auch auf Kosten der Gesundheit des Beschäftigten geschehen sein (vgl. SozR Nr. 53 und 61 zu § 165 RVO). Damit hat der Senat das Vorliegen der beiden Elemente, von denen Töns aaO S. 151 die Annahme eines mißglückten Arbeitsversuchs abhängig macht, nämlich einerseits der bereits bei Arbeitsaufnahme bestehenden Erwartung, daß der Beschäftigte infolge seiner schlechten gesundheitlichen Verfassung zu der übernommenen Arbeit nicht fähig sein werde, und andererseits einer tatsächlichen Beendigung der Beschäftigung, bevor es zu einer Arbeitsleistung von wirtschaftlichem Wert gekommen sei, der Sache nach ebenfalls schon gefordert. Die Auffassung von Töns und des LSG unterscheidet sich von der des Senats nur insofern, als Töns (aaO S. 150) eine Aufgabe der Arbeit spätestens innerhalb einer Woche, das LSG sogar schon "in den ersten Tagen" verlangt, während der Senat es bisher abgelehnt hat, eine "bestimmte Frist von Tagen oder Wochen als äußerste zeitliche Grenze des mißglückten Arbeitsversuchs" zu fixieren (vgl. SozR Nr. 53 zu § 165 RVO).

Daran ist auch nach erneuter Prüfung festzuhalten, um allen denkbaren Fallgestaltungen gerecht werden zu können und insbesondere zu verhindern, daß die Entscheidung in Fällen, in denen der Beschäftigte auf Grund des Ergebnisses einer nachträglich durchgeführten Einstellungsuntersuchung wieder ausscheiden muß, allein vom oft zufälligen Datum der Untersuchung abhängt. Ein mißglückter Arbeitsversuch liegt mithin auch dann vor, wenn die Beschäftigung zwar nicht schon in den ersten Tagen, jedoch 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 war. Dabei kann dahinstehen, ob sich die Rechtfertigung für



- 7 -

die Verneinung der Versicherungspflicht hier mehr aus der Notwendigkeit einer Mißbrauchsabwehr ergibt oder ob sie mehr darin zu suchen ist, daß kein am Versicherungsprinzip orientiertes Leistungssystem darauf verzichten kann, daß jeder Versicherte mindestens der Möglichkeit nach zugleich Leistungsempfänger und Beitragszahler ist, niemand also Mitglied der Versicherten-gemeinschaft werden kann, der von vornherein wegen Arbeitsunfähigkeit als Beitragszahler ausscheidet. Ob letzteres der Fall ist, läßt sich nur nach objektiven Merkmalen beurteilen, deren Feststellung allerdings auch nachträglich erfolgen kann. Daß damit bis zu einer solchen Feststellung eine Art "Schwebezustand" besteht, muß in Kauf genommen werden und ist entgegen der Ansicht der beklagten AOK auch unbedenklich, wenn man mit dem Senat daran festhält, daß die Beschäftigung vor Ablauf einer wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeit wieder aufgegeben sein muß.

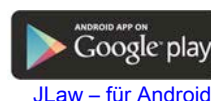
Im vorliegenden Fall hat der Kläger seine Beschäftigung bei der Firma D., für deren Betrieb die beklagte BKK zuständig ist, schon nach einer Arbeitswoche (15. bis 22. Juni 1964), d.h. vor Ablauf einer wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeit, wegen Krankheit wieder aufgeben müssen. Die Krankheit, die ihn zur Aufgabe der Arbeit zwang - eine offene Lungentuberkulose, die bei einer erst nachträglich (22. Juni 1964) durchgeführten Einstellungsuntersuchung entdeckt wurde -, hatte auch schon bei Beginn der Beschäftigung vorgelegen, so daß objektiv bereits in diesem Zeitpunkt feststand, daß der Kläger die übernommene Tätigkeit nicht oder nur unter schwerwiegender Gefährdung seiner Gesundheit würde verrichten können. Die Beschäftigung bei der genannten Firma hat somit - als mißglückter Arbeitsversuch - keine Versicherungspflicht und deshalb auch keine Leistungsansprüche gegen die beklagte BKK begründet. Gleiches gilt für die ebenfalls bereits nach einer Woche beendete Tätigkeit in dem zur beklagten IKK gehörenden Innungsbetrieb.

Als leistungspflichtig kommt hiernach allein die beklagte AOK in Betracht, deren Mitglied der Kläger seit Mitte 1963

- 8 -



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



- 8 -

bis zum 14. Mai 1964 war. Insofern muß allerdings noch geklärt werden, ob der Versicherungsfall, wofür manches spricht, noch während der Mitgliedschaft des Klägers bei der AOK oder erst danach, aber innerhalb von drei Wochen nach dem Ausscheiden (§ 214 RVO), eingetreten ist. Die Frage kann hier nicht offen bleiben, da die Leistungsansprüche in dem einen oder dem anderen Fall verschieden sind und sich die Leistungsdauer wegen der Schwere und Langwierigkeit der Krankheit des Klägers auch praktisch unterschiedlich gestalten kann. Das Berufungsgericht wird im übrigen Gelegenheit haben, zu dem erstmals in der Revisionsinstanz erhobenen und hier wegen des Verbots der Klageänderung (§ 168 SGG) unzulässigen Antrag der beklagten BKK auf Ersatz ihrer Aufwendungen Stellung zu nehmen.

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](#)