

Bundessozialgericht

4/11a RA 18/87

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 15. März 1988
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 26. Februar 1987 wird
zurückgewiesen.

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



-2-

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darum, welches monatliche Arbeitsentgelt dem Übergangsgeld zugrundegelegt ist.

Der 1945 geborene Kläger war von 1971 bis zum 31. Mai 1982 als Filialleiter eines Lebensmittel-Discountgeschäfts angestelltenversicherungspflichtig tätig; sein Bruttoentgelt für Mai 1982 betrug 4.660,-- DM. Anschließend war er bis September 1982 arbeitslos. Im Oktober 1982 machte er bei einer anderen Lebensmittelkette einen Arbeitsversuch als Filialleiter und erhielt ein (ebenfalls übertarifliches) Brutto-Monatsgehalt von 4.000,-- DM (netto: 2.778,-- DM); ab November 1982 war er wieder arbeitslos.

Im März 1983 beantragte der Kläger berufsfördernde Rehabilitationsleistungen. Die von der Beklagten beauftragte Augenärztin Dr. A. führte im Gutachten vom 3. Juni 1983 aus, der Kläger könne seinen Beruf als Filialleiter wegen mangelnden Sehvermögens nicht mehr ausüben; die Einschränkung bestehe seit etwa zwei Jahren. Die Beklagte ließ zunächst ab 15. Januar 1984 eine zweiwöchige Berufsfindungsmaßnahme sowie Arbeitserprobung durchführen und zahlte ein tägliches Übergangsgeld von 73,34 DM unter Zugrundelegung des Monats Oktober 1982 als Bemessungszeitraum (Bescheid vom 2. Januar 1984). Als der Kläger am 6. März 1984 die ihm bewilligte zweijährige Berufsförderung zum Bürokaufmann antrat, gewährte ihm die Beklagte mit dem streitigen Bescheid vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

23. März 1984 Übergangsgeld in gleicher Höhe. Den Widerspruch des Klägers, es müsse als letztes Arbeitsentgelt das im Mai 1982 erzielte, nicht das aufgrund des wegen der Sehbehinderung vorzeitig beendeten Probeverhältnisses im Oktober 1982 erhaltene, zugrundegelegt werden, wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 13. Juli 1984).

Das Sozialgericht Ulm (SG) hat die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 23. März 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Juli 1984 sowie des Anpassungsbescheides vom 28. November 1984 verurteilt, das Übergangsgeld ab dem 6. März 1984 bei jeweiliger Anpassung zum 1. Juni nach einem Regellohn von täglich 155,33 DM zu gewähren. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) hat durch Urteil vom 26. Februar 1987 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, die Klage gegen die Anpassungs- und Erhöhungsbescheide vom 10. Oktober 1985 und 21. Februar 1986 sowie den Weitergewährungsbescheid (für die Zeit anschließender Arbeitslosigkeit ab 27. Februar 1986) vom 12. März 1986 geändert und die Beklagte verpflichtet, bei der Berechnung des Übergangsgeldes als Lohnabrechnungszeitraum den Monat Mai 1982 zugrunde zu legen. Es hat im wesentlichen ausgeführt, letzter abgerechneter Lohnabrechnungszeitraum nach § 18 Abs 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) iVm § 182 Abs 5 der Reichsversicherungsordnung (RVO) sei Mai 1982; der Monat Oktober 1982 scheide aus, da es sich damals um einen "mißglückten Arbeitsversuch" gehandelt habe; diese Rechtsfigur sei vom Bundessozialgericht (BSG) im Leistungsrecht der Krankenversicherung herangezogen worden, müsse aber auch auf die Berechnung des Übergangs-



-4-

geldes Anwendung finden, wenn die Arbeitslosigkeit durch eine Beschäftigung unterbrochen werde, von der von vornherein feststehe, daß sie zu keinem Zugang zur Versichertengemeinschaft führen könne.

Die Beklagte rügt mit der - vom LSG zugelassenen - Revision die unrichtige Anwendung des § 18a Abs 1 iVm § 18 Abs 1 AVG. Die Grundsätze zum mißglückten Arbeitsversuch seien in ganz anderem Zusammenhang - Schutz der Versichertengemeinschaft in der Krankenversicherung - entwickelt worden. Außerdem stehe nicht nur der Gesetzeswortlaut der Zugrundelegung eines anderen als des (tatsächlich) letzten Lohnabrechnungszeitraumes entgegen; es sei weiter zu beachten, daß sich häufig erst nach Berechnung des Übergangsgeldes feststellen lasse, ob Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe, und die Auffassung des Berufungsgerichts könne auch zu einer Festsetzung zu Lasten des Versicherten führen. Im übrigen seien die Feststellungen des LSG zum mißglückten Arbeitsversuch lückenhaft. Es stehe insbesondere nicht fest, ob der Kläger am 1. Oktober 1982 bereits arbeitsunfähig gewesen sei und weshalb er am 18. Oktober 1982 die Arbeit aufgegeben habe.

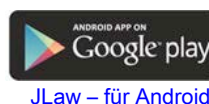
Die Beklagte beantragt,

"das angefochtene Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg aufzuheben und die Klage zurückzuweisen."

-5-



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



-5-

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Beide Beteiligte haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG).

II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das LSG hat im Ergebnis zutreffend entschieden, daß für die Berechnung des Übergangsgeldes der Monat Mai 1982 als Bemessungszeitraum heranzuziehen ist.

Der Rechtsstreit wird um die Berechnung des vom 6. März 1984 an während einer berufsfördernden Maßnahme gezahlten und ab dem 27. Februar 1986 während der anschließenden Arbeitslosigkeit (bis zu sechs Wochen) nach § 18e Abs 3 AVG weitergewährten Übergangsgeldes geführt, und zwar ausschließlich darum, welcher Bemessungszeitraum zugrunde zu legen ist. Für die Berechnung des Übergangsgeldes bei einer berufsfördernden Rehabilitationsmaßnahme ist gemäß § 18a Abs 1 Satz 1 AVG, wenn der letzte Tag des Bemessungszeitraumes nicht länger als drei Jahre zurückliegt,



§ 18 Abs 1, 2 und 4 AVG anzuwenden (die Mindestberechnungsgrundlage des § 18a Abs 1 Satz 2 iVm Abs 2 AVG - Zugrundelegung des tariflichen bzw ortsüblichen Arbeitsentgelts - kommt hier nicht in Betracht). Nach § 18 Abs 1 Satz 1 AVG (in der seit dem 1. Januar 1982 aufgrund Art 4 § 1 Nr 21 des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes - AFKG vom 22. Dezember 1981, BGBl I 1497 geltenden Fassung) wird das Übergangsgeld für einen Be-
treuten, der unmittelbar vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder, wenn er nicht arbeitsunfähig ist, vor Beginn einer Maßnahme gegen Arbeitsentgelt versicherungspflichtig beschäftigt war, in der gleichen Weise wie das Krankengeld für einen Arbeitnehmer be-
rechnet (§ 182 Abs 4 und 5 RVO), wobei der Regellohn bis zur Beitragsbemessungsgrenze (§ 112 Abs 2 AVG) berücksichtigt wird. § 182 Abs 4 Satz 1 RVO (in der seit dem 1. Januar 1983 geltenden Fassung, die diese Bestimmung durch Art 20 Abs 2 Nr 4 des Renten-
anpassungsgesetzes 1982 - RAG 1982 vom 1. Dezember 1981, BGBl I 1205 erhalten hat), setzt das Krankengeld fest auf 80 vH des wegen der Arbeitsunfähigkeit entgangenen regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsbe-
rechnung unterliegt (Regellohn). Ist - wie im vorliegenden Fall - das Entgelt nach Monaten bemessen, so gilt der 30. Teil des in dem letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Kalendermonat erzielten und um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt verminderten Entgelts als Regellohn (§ 182 Abs 5 Satz 3 RVO).

Die Verweisung in § 18 Abs 1 AVG auf § 182 Abs 4 und 5 RVO bedeutet allerdings nicht, daß diese krankenversicherungsrechtlichen Vorschriften unmittelbar und mit ihrem vollen Regelungsin-



halt anwendbar wären; dies nicht nur, weil nach § 18 Abs 1 Satz 1, 2. Halbsatz AVG der Regellohn bis zur Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung berücksichtigt wird, sondern auch im Hinblick darauf, daß § 182 Abs 5 Satz 1 RVO ausschließlich auf den letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum abhebt, § 18 Abs 1 Satz 1 AVG demgegenüber zusätzlich die Alternative einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vor Beginn der Rehabilitationsmaßnahme erfaßt. Die letztere Besonderheit bei der Berechnung des Übergangsgeldes in der gesetzlichen Rentenversicherung berechtigt aber andererseits nicht dazu, generell vom Beginn der Rehabilitationsmaßnahme auszugehen, wie es die Beklagte im Verwaltungsverfahren getan hat.

Allerdings hat sich das LSG in seinen Urteilsgründen nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich, mit den beiden gesetzlichen Alternativen zur zeitlichen Anknüpfung für die Errechnung des Übergangsgeldes auseinandergesetzt, sondern den Monat Oktober 1982 als Bemessungszeitraum abgelehnt mit der Begründung, es habe sich damals um einen "mißglückten Arbeitsversuch" gehandelt, so daß der Monat Mai 1982 mit dem Regellohn von 4.660,-- DM heranzuziehen sei. Der Einwand der Beklagten, der im Krankenversicherungsrecht entwickelte Grundsatz des mißglückten Arbeitsversuches sei auf die Berechnung des Übergangsgeldes nach § 18a Abs 1 iVm § 18 Abs 1 AVG nicht übertragbar, ist jedenfalls insofern nicht von der Hand zu weisen, als der erwähnte Grundsatz durch Verneinung der Versicherungspflicht dem Schutz der Versichertengemeinschaft in der Krankenversicherung dienen soll. Ein mißglück-



ter Arbeitsversuch liegt vor, wenn objektiv feststeht, daß der Beschäftigte bei Aufnahme der Arbeit zu ihrer Verrichtung nicht fähig war oder die Arbeit nur unter schwerwiegender Gefährdung seiner Gesundheit würde verrichten können und wenn er deshalb diese Arbeit vor Ablauf einer wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Zeit aufgegeben hat (vgl BSG SozR 2100 § 165 Nrn 2, 33 mwN). Es geht um die Begründung eines Rechts (der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung, vgl §§ 206, 306 Nr 1 RVO), genauer: um dessen - ausnahmsweise - Nichtbegründung trotz Arbeitsaufnahme, wobei - als Ausnahme von der Ausnahme - das Recht gleichwohl begründet wird, wenn die Beschäftigung eine wirtschaftlich ins Gewicht fallende Zeit lang ausgeübt worden ist (vgl hierzu, vom LSG zitiert, BSG SozR 2100 § 306 Nr 12). Den Unterschied zu einer Fallgestaltung wie im gegenwärtigen Rechtsstreit verdeutlicht das vom LSG selbst zitierte Urteil des BSG vom 17. August 1982 - 3 RK 28/81 (BSGE 54, 62 = SozR 2200 § 182 Nr 84). Dort lag ein in etwa vergleichbarer Sachverhalt auf dem Gebiet der Krankenversicherung zugrunde: Ein arbeitsunfähiger Versicherter war irrtümlich arbeitsfähig geschrieben worden und hatte daraufhin noch einmal für kurze Zeit die Arbeit gegen Zahlung eines geringeren Entgelts als vorher aufgenommen. Die Entscheidung, das nach der Zwischenbeschäftigung erneut zu zahlende Krankengeld sei nach dem höheren Arbeitsentgelt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu bemessen, ist auf § 182 Abs 5 RVO - also ausdrücklich nicht auf Grundsätze des mißglückten Arbeitsversuchs - gestützt worden (aaO S 68s) mit dem Hinweis, daß, selbst wenn die während fortbestehender Arbeitsunfähigkeit ausgeübte Zwischenbeschäftigung Versicherungspflicht begründet hätte, für



die Bewilligung des Krankengeldes das Arbeitsentgelt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit maßgebend gewesen wäre.

Wenn auch somit die Rechtsfigur des mißglückten Arbeitsversuches auf die vorliegende Fallkonstellation nicht paßt und deshalb nicht weiterhelfen kann, so erweist sich das angefochtene Urteil dennoch als richtig. Die Beklagte hätte das vor Beginn der berufsfördernden Maßnahme im Oktober 1982 erzielte Arbeitsentgelt nur zugrundelegen dürfen, "wenn" der Kläger unmittelbar vor Beginn der Maßnahme "nicht arbeitsunfähig", also arbeitsfähig gewesen ist (§ 18 Abs 1 Satz 1 AVG iVm § 182 Abs 5 Satz 1 RVO). Diese Voraussetzung lag hier indessen nicht vor. Vielmehr trifft auf den Kläger die erste Alternative des § 18 Abs 1 Satz 1 AVG zu. Bei ihm lag vor Beginn der Maßnahme Arbeitsunfähigkeit vor, und er war unmittelbar vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit versicherungspflichtig beschäftigt. Der Beginn der Arbeitsunfähigkeit fällt mit der Aufgabe der langjährig ausgeübten Beschäftigung des Filialleiters mit Ablauf des Mai 1982 zusammen, so daß aus dem nach § 182 Abs 5 maßgebenden Entgelt für diesen Monat das Übergangsgeld ermittelt werden muß; er ist auch, wie noch auszuführen sein wird, trotz und während der kurzfristig im Oktober 1982 ausgeübten Beschäftigung arbeitsunfähig geblieben.

Die Feststellungen des LSG, wenngleich im Hinblick auf den angenommenen mißglückten Arbeitsversuch getroffen, tragen diese rechtliche Beurteilung. In den Gründen des angefochtenen Urteils heißt es, aufgrund des Gutachtens von Dr. A. stehe fest, "daß der Kläger spätestens bei Beendigung seiner alten Beschäf-



tigung im Mai 1982 diese aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben konnte". Nach den weiteren Ausführungen des LSG gilt dies auch für die gleichartige Tätigkeit im Oktober 1982; angesichts der Art dieser Tätigkeit in leitender Stellung sei keine Arbeitsleistung von wirtschaftlichem Wert erbracht worden.

Soweit die Beklagte hiergegen Revisionsgründe vorgebracht hat, sind diese, sofern überhaupt zulässig, unbegründet (§ 163 SGG). Der Vortrag, das Berufungsgericht habe "objektiv nicht festgestellt, ob der Kläger bei Arbeitsantritt am 1.10.1982 bereits arbeitsunfähig war", stellt lediglich die Feststellungen des LSG in Frage, ohne darzutun, weshalb diese fehlerhaft sein sollen oder welche weiteren Ermittlungen sich dem Berufungsgericht hätten aufdrängen müssen. Soweit die Beklagte meint, gegen die Annahme von Arbeitsunfähigkeit am 1. Oktober spreche, daß der Kläger zunächst bis zum 18. Oktober 1982 als Filialleiter tätig gewesen sei, wendet sie sich (unzulässig) gegen die freie Beweiswürdigung durch das LSG. Der Einwand schließlich, die augenärztlichen Gutachten von Dres. S. und A. enthielten "weder vor Arbeitsantritt noch zum Zeitpunkt der Aufgabe der Arbeit eine Aussage zur Arbeitsunfähigkeit", läßt unberücksichtigt, daß dem Tatbestand des angefochtenen Urteils zufolge die Augenärztin Dr. A. im Gutachten vom 3. Juni 1983 zu dem Ergebnis gelangt ist, der Kläger habe seit ca. zwei Jahren seine Tätigkeit als Filialleiter wegen mangelnden Sehvermögens nicht mehr ausüben können. Zwar ist an dieser Stelle und in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils das Wort "Arbeitsunfähigkeit" nicht gefallen. Da aber die Arbeitsunfähigkeit eines Versicherten an



der zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit zu messen ist (vgl BSGE 26, 288, 290 = SozR Nr 25 zu § 182 RVO) und Arbeitsunfähigkeit vorliegt, wenn der Versicherte überhaupt nicht oder nur auf die Gefahr hin, seinen Zustand zu verschlimmern, fähig ist, seiner bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit nachzugehen (ständige Rechtsprechung, vgl BSGE 57, 227, 228 f = SozR 2200 § 182 Nr 96 mWN), genügt die Feststellung des LSG, der Kläger habe bei Beendigung seiner "alten Beschäftigung im Mai 1982 diese aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben" können.

Da das Berufungsgericht, wie erörtert, das auf gesundheitlichen Gründen beruhende Unvermögen des Klägers zur Ausübung der "gleichartigen" Filialleitertätigkeit im Oktober 1982 festgestellt hat, ist damit von einer durchgängigen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Aus dem Zusammenhang ergibt sich auch, daß der Kläger bis zum Beginn der berufsfördernden Maßnahme arbeitsunfähig geblieben ist. Das ist auch rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere spricht dagegen nicht, daß der Kläger zwischen Mai und Oktober 1982 und wiederum ab November 1982 arbeitslos war. Selbst wenn er, was vom LSG nicht ausdrücklich festgestellt worden ist, Arbeitslosengeld bezogen hat, steht dies der durchgängigen Arbeitsunfähigkeit nicht entgegen, weil sich die Verfügbarkeit im Sinne des § 103 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) auf andere als die bisherige Tätigkeit erstrecken kann (BSGE 46, 295, 297 = SozR 2200 § 1241e Nr 4; SozR aaO § 1241 Nr 14; vgl ferner § 118 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG: Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei zuerkanntem Anspruch auf Krankengeld).



Dem gewonnenen Ergebnis widerspricht schließlich auch nicht, daß der Kläger im Monat Oktober 1982 nochmals - wie die Beklagte einräumt, nur bis zum 18. jenes Monats - als Filialleiter beschäftigt war. Durch die - vorübergehende - Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit wird Arbeitsunfähigkeit nicht beseitigt (BSGE 54, 62, 65 = SozR 2200 § 182 Nr 84; vgl auch § 189 RVO: Ruhen des Krankengeldanspruchs bei Erhalt eines Arbeitsentgelts), jedenfalls dann nicht, wenn der Versicherte - wie vorliegend - objektiv zur Ausübung der bisherigen Beschäftigung aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist. Des weiteren kann auch - wie hier - noch nachträglich durch medizinische Gutachten Arbeitsunfähigkeit festgestellt werden (BSG aaO S 65). In einem solchen Fall richtet sich die Errechnung des Übergangsgeldes gemäß § 18 Abs 1 Satz 1 AVG iVm § 182 Abs 5 Satz 1 RVO nach der vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit ausgeübten Beschäftigung (BSGE 54, 62 = SozR 2200 § 182 Nr 84; SozR aaO; SozR aaO § 1241 Nr 14).

Ob das während der "Zwischenbeschäftigung" erzielte Arbeitsentgelt dann zugrunde zu legen ist, wenn es über dem vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit erhaltenen liegt, dürfte aufgrund der jetzigen Fassung des § 18 Abs 1 Satz 1 AVG zu verneinen sein (zur früheren Gesetzesfassung vgl SozR 2200 § 1241 Nr 14 mwN; offengelassen in der Krankenversicherung: BSGE 54, 62), braucht aber hier nicht entschieden zu werden.

Wie das LSG zutreffend erkannt hat, errechnet sich das "weitergewährte" Übergangsgeld für die anschließende Arbeitslosigkeit nach demselben Bemessungszeitraum wie das für die Zeit vorher



-13-

bewilligte (vgl § 18e Abs 3 AVG).

Die Revision der Beklagten konnte daher keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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

