

Bundessozialgericht

8 RK 12/81

Im Namen des Volkes

Verkündet
am 24. November 1983

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts auf die mündliche
Verhandlung vom 24. November 1983
für Recht erkannt:

1. Der Beschluß des erkennenden Senats vom 26. August 1982 wird aufgehoben.
2. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 5. Februar 1981 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



[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 Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Klägerin ab Beginn der 3. Blockfrist am 16. Oktober 1978 erneut Krankengeld zu zahlen ist.

Die Klägerin war freiwilliges Mitglied der beklagten Ersatzkasse. Bis zum 6. Februar 1978 wurde ihr von dieser während 78 Wochen Krankengeld gezahlt. Unter dem 5. Januar 1978 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie ihre selbständige Tätigkeit aufgegeben habe; sobald ihre Versicherung infolge Aussteuerung ende, mache sie Ansprüche auf Familienhilfe aus der Versicherung ihres Ehemannes bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) D. geltend. Die Beklagte betrachtete diese Mitteilung als Kündigung der Mitgliedschaft mit Ablauf des Krankengeldanspruchs, wie sie der Klägerin im Schreiben vom 22. Februar 1978 bestätigte. Ab 17. Mai 1978 war die Klägerin bei der AOK D., der Krankenkasse ihres Ehemannes, aufgrund ihres zweiten - wiederum erfolglosen - Rentenantrags versichert. Ihren an die Beklagte gerichteten Antrag auf Wiedergewährung des Krankengeldes ab Beginn der neuen (dritten) Blockfrist am 16. Oktober 1978 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 18. Oktober 1978 mit der Begründung ab, es fehle an einer den Anspruch auf Krankengeld erhaltenden Mitgliedschaft. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 25. Mai 1979).



Das Sozialgericht (SG) Dortmund hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte dem Grunde nach verurteilt, der Klägerin ab 16. Oktober 1978 wiederaufgelebtes Krankengeld zu zahlen (Urteil vom 11. Februar 1980). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 5. Februar 1981 das Urteil des SG abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, dem Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs habe nicht entgegengestanden, daß aus der Rentnerkrankenversicherung kein Krankengeldanspruch fließe; auch der Wechsel von der Beklagten zur AOK D. -

schade im Prinzip nicht. Der Anspruch auf wiederaufgelebtes Krankengeld setze aber voraus, daß die Mitgliedschaft, die den Krankengeldanspruch erhalte, nicht unterbrochen werde. Dies habe die Klägerin aber durch Kündigung ihrer Mitgliedschaft bei der Beklagten zur Vermeidung der Beitragslast getan.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Klägerin sinngemäß eine Verletzung des § 183 Abs 2 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO). Sie trägt vor, daß es zu einer Unterbrechung der Mitgliedschaft nur gekommen sei, weil sich die Stellung ihres Rentenantrages wegen der Beschaffung von Versicherungsunterlagen verzögert habe; im übrigen habe während der Unterbrechung - vom 1. April bis zum 16. Mai 1978 - Anspruch auf Krankenpflege nach § 205 RVO aus der Versicherung ihres Ehemannes bei der AOK D. -

bestanden. Weiter bringt sie vor, die Mitgliedschaft bei der Beklagten nur aufgrund einer Beratung durch einen Sachbearbeiter der AOK D. gekündigt zu haben, wonach es nur auf die Mitgliedschaft zum Zeitpunkt des Wiederauflebens des Krankengeldan-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

spruchs ankomme. Auf diese nach ihrer Auffassung richtige Auskunft habe sie sich verlassen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil aufzuheben und die Berufungsklägerin zu verurteilen, der Berufungsbeklagten (Frau S.) ab dem 16. Oktober 1978 wiederaufgelebtes Krankengeld zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 5. Februar 1981 zurückzuweisen, hilfsweise, den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil in der Sache für zutreffend. Im übrigen beanstandet sie, daß die AOK D. , die unter Beachtung des Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. April 1981 (BSGE 51, 281 = SozR 2200 § 183 Nr 35) gemäß § 212 RVO als leistungspflichtig in Betracht komme, nach § 75 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) notwendig hätte beigelegt werden müssen (Urteil des BSG vom 3. Juni 1981, USK 81111); insoweit sei die Revision in der Zurückverweisung der Sache zwecks Nachholung der Beiladung begründet.

Mit Beschluß vom 26. August 1982 hat der erkennende Senat beim



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. Senat des BSG angefragt, ob er in Fällen fortdauernder "Arbeitsunfähigkeit" wegen derselben Krankheit an seiner Rechtsauffassung festhalte,

a) daß das Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs bei Beginn einer neuen Blockfrist die Mitgliedschaft bei einem Träger der Krankenversicherung voraussetzt,

b) daß die zu a) bezeichnete Mitgliedschaft einen Anspruch auf Krankengeld nicht beinhalten muß,

c) daß eine Unterbrechung der Mitgliedschaft in Zeiten zwischen dem Ende der ersten Krankengeldzahlung und dem Beginn einer neuen Krankengeldzahlung für das Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs unschädlich, bei Ausdehnung über 26 Wochen aber schädlich ist.

II

1. Der Beschluß des erkennenden Senats vom 26. August 1982 war aufzuheben, weil der Senat nunmehr über die Revision entscheiden kann, ohne daß es auf die dort aufgeworfenen Fragen ankommt, nachdem die Beklagte die unterlassene Beiladung der iS des § 75 Abs 2 SGG als leistungspflichtig in Betracht kommenden AOK D. - zulässig und begründet gerügt hat.

2. Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG, weil die notwendige Beiladung im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden kann (§ 168 SGG).

Die Notwendigkeit der Beiladung ergibt sich aus § 75 Abs 2 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

Hierbei kann offenbleiben, ob die Beiladung auch nach der ersten Alternative dieser Vorschrift notwendig ist, weil die Entscheidung wegen des Kassenübertritts der Klägerin zur AOK D.

auch dieser Kasse gegenüber nur einheitlich ergehen kann (so Urteil des 3. Senats vom 23. März 1983 - 3 RK 13/82 -, zur Veröffentlichung bestimmt), oder ob nur die zweite Alternative des § 75 Abs 2 SGG die Beiladung erfordert, weil die AOK D.

statt der Beklagten als leistungspflichtiger Versicherungsträger in Betracht kommt (so Urteil des 3. Senats vom 3. Juni 1981 - 3 RK 10/80 - USK 81111). Ebenso kann der Senat die Frage offenlassen, ob nur das Unterlassen einer echten notwendigen Beiladung nach der ersten Alternative von Amts wegen zu beachten ist (so der 7. Senat im Urteil vom 5. Oktober 1982, SozR 1500 § 75 Nr 47), oder ob dies auch für die unechte notwendige Beiladung nach der zweiten Alternative des § 75 Abs 2 SGG gilt (so der 3. Senat im Urteil vom 3. Juni 1981, aaO; Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 2. Aufl, § 75 Anm 13; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur SGb, § 75 Anm 6a; Hennig/Danckwerts/König, SGG, § 75 Anm 7). Auch wenn der Senat davon ausgeht, daß der Wechsel der Kassenzugehörigkeit der Klägerin zur AOK D. nach § 212 RVO einen Beiladungsfall nur nach der zweiten Alternative des § 75 Abs 2 SGG begründet und die Unterlassung einer danach gebotenen unechten notwendigen Beiladung im Revisionsverfahren nur zu berücksichtigen ist, wenn ein Beteiligter sich hierauf wirksam berufen hat, ist dieser Mangel hier zu beachten; denn die Beklagte hat zulässig die fehlende Beiladung der AOK D. gerügt. Verfahrensrügen können auch durch den Revisionsbeklagten im Wege der sogenannten Gegenrüge vorgebracht werden (vgl Meyer-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ladewig, aaO, § 170 Anm 4 mwN). Dies gilt nicht nur für die Rüge, tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz seien verfahrensfehlerhaft zustande gekommen (BSG MDR 1966, 878; BGH MDR 1976, 138; BAG NJW 1965, 2268), sondern muß auch für die Rüge sonstiger Verfahrensmängel gelten. Insbesondere muß der Revisionsbeklagte die fehlende Beiladung für den Fall bemängeln können, daß das Revisionsgericht die (für ihn günstige) Entscheidung des Berufungsgerichts mit der von diesem gegebenen Begründung für unrichtig hält und sich hieraus ergibt, daß ein anderer Leistungsträger als leistungspflichtig in Betracht kommt. Das Recht auf Gegenrüge entfällt hier auch nicht deshalb, weil der Revisionsbeklagte diesen Mangel schon in der Tatsacheninstanz - wenigstens hilfsweise - hätte vorbringen können (vgl BFH BB 1977, S 1389). Hierzu hat das BSG bereits entschieden, daß ein auf unterlassener notwendiger Beiladung beruhender Verfahrensmangel durch Versäumung der Rüge dieses Mangels nicht geheilt wird, weil damit eine Verfahrensvorschrift verletzt wird, auf deren Befolgung wirksam nicht verzichtet werden kann (§ 202 SGG iVm § 295 Abs 2 ZPO); dies gilt auch dann, wenn ein solcher Mangel nicht von Amts wegen zu berücksichtigen wäre (BSG SozR Nr 18 zu § 75 SGG). Die Gegenrüge ist auch nicht verspätet erhoben worden; sie kann nämlich noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden (BAG NJW 1965, 2268; BGH MDR 1976, S 138; Meyer-Ladewig, aaO, § 170 Anm 4). Der in der Literatur vertretenen Ansicht, die Gegenrüge müsse innerhalb der Revisionsbegründungsfrist vorgebracht werden (Peters/Sautter/Wolff, aaO, § 163 Anm 3), kann schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil der Revisionsbeklagte zu diesem Zeitpunkt regelmäßig noch nicht weiß, worauf der Revisi-



onskläger sein Rechtsmittel stützen wird.

Die Notwendigkeit der Beiladung der AOK D. ergibt sich daraus, daß diese Kasse gemäß § 212 RVO als leistungspflichtig in Betracht kommt, wenn – was der Senat bejaht – die Voraussetzungen für das Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs erfüllt sind.

Der Klägerin stand, wie den Feststellungen des LSG zu entnehmen ist und auch zwischen den Beteiligten unstreitig ist, in der zweiten – für die Dauer des Krankengeldes nach § 183 Abs 2 RVO maßgeblichen – Dreijahresfrist wegen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit das Krankengeld für 78 Wochen bis zum 6. Februar 1978 zu. Mit dem Wegfall des Krankengeldes ist auch ihre Mitgliedschaft bei der Beklagten entfallen. Das LSG hat insoweit aus dem zwischen der Klägerin und dem Beklagten gewechselten Schriftverkehr entnommen, daß sie ihre bis dahin bestehende freiwillige Mitgliedschaft zum 6. Februar 1978 gekündigt hat. Ob diese Auslegung einer Willenserklärung revisibel oder das Revisionsgericht daran gebunden ist, kann dahingestellt bleiben, denn die Wertung der von der Klägerin abgegebenen Erklärung als Austrittserklärung entspricht auch der des erkennenden Senats.

Nach dem 6. Februar 1978 hat zunächst eine Mitgliedschaft der Klägerin bei einem Träger der Krankenversicherung nicht bestanden; erst aufgrund des – wiederum erfolglos gebliebenen – Rentenantrags vom 17. Mai 1978 war sie seitdem gemäß § 315a RVO bei der AOK D. formal versichert. Da diese Mitgliedschaft



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

auch zu Beginn der dritten Blockfrist - am 16. Oktober 1978 - noch fortbestand, hat die weiterhin arbeitsunfähige Klägerin seit diesem Zeitpunkt auch einen Anspruch auf - wiederaufgelebtes - Krankengeld. Dieser Anspruch entfällt - entgegen der Ansicht des LSG - nicht deshalb, weil die Mitgliedschaft der Klägerin in der Zeit zwischen dem 6. Februar und dem 17. Mai 1978 unterbrochen war. Hierbei kann der Senat die grundsätzliche Frage, ob das Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs bei Beginn einer neuen Blockfrist überhaupt eine Mitgliedschaft bei einem Träger der Krankenversicherung voraussetzt, dahingestellt sein lassen, denn diese Frage, die der 8. Senat nach dem Beschluß vom 26. August 1982 in Abweichung von der Rechtsprechung des 3. Senats (BSGE 45, 11 = SozR 2200 § 183 Nr 11) beantworten wollte, ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht entscheidungserheblich, weil jedenfalls auch nach der Rechtsprechung des 3. Senats ein Krankengeldanspruch dann wiederauflebt, wenn - wie es hier zutrifft - zu Beginn der neuen Blockfrist eine Mitgliedschaft des Arbeitsunfähigen in der Krankenversicherung besteht und diese Mitgliedschaft - wie es ebenfalls im vorliegenden Fall zutrifft - in der Zeit zwischen dem Ende der ersten Krankengeldzahlung und dem Beginn der neuen Zahlung nicht länger als 26 Wochen unterbrochen worden ist (vgl Urteil des 3. Senats vom 28. Oktober 1981, SozR 2200 § 183 Nr 39). Auch bei der weiteren Frage, ob die für das Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs vom 3. Senat geforderte Mitgliedschaft einen Anspruch auf Krankengeld beinhalten muß oder ob eine solche ohne Krankengeldanspruch ausreicht, brauchte der erkennende Senat nicht vom 3. Senat abzuweichen, weil auch der 3. Senat eine - hier vorliegende -



Mitgliedschaft als formal versicherter Rentenbewerber nach § 315a RVO für das Wiederaufleben des Krankengeldes genügen läßt. Würde - der Anfrage vom 26. August 1982 folgend - davon ausgegangen, daß das Wiederaufleben eines Krankengeldanspruchs zu Beginn einer neuen Blockfrist eine Mitgliedschaft des fortgesetzt Arbeitsunfähigen überhaupt nicht erfordert, so kann es für das Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs auch nicht darauf ankommen, ob eine zwischenzeitlich begründete neue Mitgliedschaft einen Krankengeldanspruch beinhaltet oder nicht.

Steht mithin der Klägerin - auch nach der Rechtsprechung des 3. Senats - mit Beginn der neuen Rahmenfrist wieder Krankengeld zu, so ist noch zu entscheiden, welche Krankenkasse leistungspflichtig ist. Ist nach den Feststellungen des LSG die Klägerin zu diesem Zeitpunkt als Rentenantragstellerin versicherungspflichtiges Mitglied der AOK D. gewesen, so kommt nach § 212 RVO diese Kasse statt der Beklagten als leistungspflichtiger Versicherungsträger in Betracht. Deren Leistungspflicht kann insbesondere auch dann begründet sein, wenn - der Anfrage vom 26. August 1982 folgend - davon ausgegangen würde, daß das Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs eine Mitgliedschaft zur Krankenversicherung überhaupt nicht erfordert, also grundsätzlich eine Leistungspflicht der bisherigen Kasse - trotz beendeter Mitgliedschaft - bestehenbleibt. Dies schließt nicht aus, daß im Falle der Begründung einer neuen Mitgliedschaft bei einer anderen Kasse diese leistungspflichtig wird. Die Leistungspflicht der neuen Kasse aus der bestehenden Mitgliedschaft geht nämlich grundsätzlich einer Leistungspflicht der alten Kasse aus der be-



endeten Mitgliedschaft vor (vgl BSGE 28, 202, 203, 204 = SozR Nr 6 zu § 212 RVO; BSGE 48, 235, 237 = SozR 2200 § 306 RVO Nr 5). Wenn der 3. Senat des BSG zu einem bereits vor dem Kassenwechsel begründeten Krankengeldanspruch entschieden hat, daß die Übernahme der weiteren Krankengeldleistung durch die neue Krankenkasse nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil der Versicherte bei dieser nur noch ohne Krankengeldberechtigung versichert ist, vielmehr auch in diesen Fällen § 212 RVO anwendbar sei, weil es nicht sinnvoll sein könne, die Leistungen der Krankenversicherung auf verschiedene Leistungsträger aufzuteilen (BSGE 51, 281, 286 = SozR 2200 § 183 Nr 35 unter teilweiser Aufgabe von BSGE 31, 69, 71), so ist auch im vorliegenden Fall eine Leistungspflicht der neuen Kasse - der AOK D. - nach § 212 RVO nicht von der Hand zu weisen. Der Anwendung dieser Bestimmung steht im übrigen auch nicht entgegen, daß die Mitgliedschaft der Klägerin in der Zeit vom 7. Februar 1978 bis zur Rentenantragstellung am 17. Mai 1978 (ca 12 Wochen) unterbrochen war und daß sie zu diesem Zeitpunkt keine Leistungen der Krankenversicherung aus dem bisherigen Versicherungsverhältnis bei der Beklagten bezogen hat. Wie das BSG in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, ist der Begriff "Übertritt" in § 212 Abs 1 RVO dahin auszulegen, daß er jeden Wechsel der Kassenzugehörigkeit umfaßt (BSGE 1, 158, 161 im Anschluß an die GrundsEntsch des RVA Nr 2822 vom 13. November 1924, AN 1924, 217; BSG SozR Nr 7 zu § 212 RVO; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, S 212 Anm 5); insbesondere ist § 212 RVO auch dann anzuwenden, wenn zwischen dem Ende der alten und dem Beginn der neuen Mitgliedschaft eine - auch mehrmonatige - Unterbrechung liegt, sofern nur der Versicherungsfall fort dauert



-12-

(BSG SozR Nr 4 zu § 212 RVO; BSGE 1, 158, 162 mwN).

Die danach notwendige Beiladung der AOK D. könnte zwar entfallen, wenn diese Kasse einen gegen sie geltend gemachten Anspruch auf wiederaufgelebtes Krankengeld bereits bindend abgelehnt hätte. Hierfür besteht jedoch weder nach den Feststellungen des LSG noch nach dem Vortrag der Klägerseite oder nach Aktenlage ein Anhalt; deshalb stellt sich die umstrittene Frage nicht, ob eine Verurteilung des beigeladenen Versicherungsträgers nach § 75 Abs 5 SGG ausgeschlossen ist, wenn der Versicherungsträger Leistungen bereits bindend abgelehnt hat (so BSGE 50, 111, 114 = SozR 1500 § 181 Nr 1; aA BSG SozR 1500 § 75 Nr 38) und ob die Notwendigkeit der Beiladung etwa aus diesem Grunde entfällt.

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](#)

-13-

Da mithin die AOK nach § 75 Abs 2 SGG notwendig beizuladen ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Nachholung der Beiladung an das LSG zurückzuverweisen, wobei dieses bei seiner erneuten Entscheidung auch über die Kosten für das Revisionsverfahren zu entscheiden haben wird.

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
[\(mobile App\)](#)

