

Bundessozialgericht

8 RK 39/81

Im Namen des Volkes

Verkündet

am 28. Oktober 1982

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

.....,

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1982

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 15. April 1981 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht 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

Streitig ist, ob die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse der klagenden Betriebskrankenkasse die Leistungen zu erstatten hat, die sie der beigeladenen J. S. (Beigeladene) erbracht hat.

Die 1940 geborene Beigeladene litt seit 1970 an einer Lebererkrankung und cerebralen Krampfanfällen als Folge von Alkoholmißbrauch. Sie war zuletzt vom 1. Juli 1975 bis 13. April 1976 und vom 19. Januar 1977 bis 31. März 1977 als Verkäuferin/KassiererIn versicherungspflichtig beschäftigt und Mitglied der Beklagten. Vom 9. bis 26. März 1977 war sie wegen psychophysischer Erschöpfung und auf eine entzündliche Fettleber hinweisender Laborwerte arbeitsunfähig. Ab 29. April 1977 bezog sie vom Arbeitsamt Wiesbaden Arbeitslosengeld und im Anschluß hieran vom 13. Mai 1977 bis 31. Mai 1977 Arbeitslosenhilfe; dabei war sie bei der Beklagten gemäß § 155 Arbeitsförderungsgesetz krankenversichert.

Am 1. Juni 1977 nahm die Beigeladene eine Tätigkeit als Verkäuferin/KassiererIn bei dem Unternehmen Sch. & F. in Wiesbaden auf. Sie arbeitete dort bis einschließlich Mittwoch, den 8. Juni 1977. Der sie seit Februar 1976 behandelnde Facharzt für innere Krankheiten Dr. med. H. schrieb sie am Montag, 13. Juni 1977, ab 10. Juni 1977 wegen dekompensierter alkohol-



toxischer Fettleber mit Hämatemesis (Erbrechen von Blut) arbeitsunfähig krank und wies sie in die Kliniken der Landeshauptstadt Wiesbaden ein, wo sie vom 14. Juni 1977 bis 1. Juli 1977 stationär behandelt wurde. Dr. med. H. schrieb sie am 5. Juli 1977 zum 7. Juli 1977 wieder arbeitsfähig. Inzwischen hatte der Arbeitsgeber das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 20. Juni 1977 zum 31. Juli 1977 wegen der Erkrankung gekündigt. Nachdem die Beigeladene ab 5. August 1977 wieder Arbeitslosenhilfe erhalten hatte, war sie vom 3. November 1977 bis 30. Juni 1978 und ab 21. August 1978 erneut als Kassierererin tätig; vom 19. Juni 1978 bis 31. Juli 1978 war sie arbeitsunfähig krank und bezog im Anschluß hieran bis zu ihrer erneuten Beschäftigung Leistungen des Arbeitsamtes.

Gestützt auf eine Stellungnahme des Landesvertrauensarztes Dr. med. Z. vom 16. September 1977 verlangte die Klägerin von der Beklagten die Erstattung der Aufwendungen in Höhe von 3.996,-- DM für die Krankenhauspflege vom 14. Juni 1977 bis 1. Juli 1977, weil die Beigeladene schon im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme am 1. Juni 1977 wegen einer Fettleber im II. Stadium arbeitsunfähig krank gewesen und deshalb wegen eines mißglückten Arbeitsversuches nicht ihr Mitglied geworden sei. Die Beklagte lehnte es ab, die Aufwendungen zu erstatten, da nach der abweichenden Beurteilung des Dr. med. H. die Beigeladene lediglich behandlungsbedürftig, jedoch nicht arbeitsunfähig gewesen sei.

Das Sozialgericht (SG) Frankfurt hat die Klage abgewiesen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(Urteil vom 9. März 1979). Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung zurückgewiesen, nachdem es über den Zustand der Beigeladenen bei der Arbeitsaufnahme durch Einholung von gutachtlichen Äußerungen der Dres. Z. und H. Beweis erhoben hatte. Ein mißglückter Arbeitsversuch sei zu verneinen. Das im Juni 1977 aufgetretene Krankheitsgeschehen sei keine nicht vorhersehbare, akute und vorübergehende Verschlimmerung des Grundleidens bei Alkoholmißbrauch gewesen, die im vorliegenden Falle mehr oder weniger zufällig schon in der Anfangszeit der Beschäftigung eingetreten sei.

Die Klägerin hat die vom Senat zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung der §§ 306, 245, 312 Reichssicherungsordnung (RVO) sowie des § 103 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Zu der Verfahrensrüge macht sie geltend, das LSG habe ihren bereits in der Berufungsbegründung gestellten Beweisantrag auf Einholung eines "Obergutachtens" ohne Begründung übergangen und sich mit den widersprüchlichen ärztlichen Äußerungen der Dres. H. und Z. selbst auseinandergesetzt, ohne jedoch die eigene Sachkunde auf medizinischem Gebiet darzutun. Auch von Amts wegen hätte das LSG ein weiteres Gutachten einholen müssen, denn das Gericht habe vorhandene weitere Aufklärungsmöglichkeiten zu nutzen.

Die Klägerin beantragt,
die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des LSG vom 15. April 1981 und des Urteils des SG vom 9. März 1979 zu verurteilen, an sie 3.996,-- DM



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

sonst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1978 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Die Sache ist zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Über den Erstattungsanspruch, den die klagende Betriebskrankenkasse gegen die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse erhebt, kann noch nicht abschließend entschieden werden. Es steht nämlich noch nicht fest, bei welchem der beiden Krankenversicherungsträger die Beigeladene in der Zeit versichert war, auf den sich der Erstattungsanspruch bezieht. Die Klägerin hätte den Erstattungsanspruch gegen die Beklagte, wenn die Krankenversicherungsleistungen, die sie für die Beigeladene vom 1. Juni 1977 an erbracht hat, nicht von ihr, sondern von der Beklagten zu erbringen gewesen wären, deren Mitglied die Beigeladene nach den unbestrittenen Feststellungen des LSG nach § 155 AFG jedenfalls bis zum 31. Mai 1977 gewesen ist. Diese Mitgliedschaft und die damit verbundene Leistungspflicht der Beklagten (vgl. § 206 RVO) hätte sich über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt, wenn es der Beigeladenen nicht möglich gewesen wäre, zu der Klägerin überzutreten. Der Beigeladenen wäre dies nicht möglich gewesen, wenn sie keine Mitgliedschaft zu der Beklagten hätte begründen können.

Wie die Mitgliedschaft von versicherungspflichtigen Arbeit-



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nehmern begründet wird, ist in § 306 Abs 1 RVO geregelt. Danach beginnt die Mitgliedschaft mit dem Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung. Versicherungspflichtig sind (nach § 165 Abs 1 Nrn 1 und 2 RVO) Arbeiter und Angestellte, wenn sie gegen Entgelt beschäftigt werden. Beschäftigung ist, was § 7 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) in Übereinstimmung mit dem schon vorher geltenden Recht klarstellt, die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ob die Mitgliedschaft bei einem Krankenversicherungsträger beginnt, hängt somit davon ab, ob der Arbeitnehmer die Arbeit aufgenommen hat. Erst dann ist der in einem Arbeitsverhältnis stehende Arbeitnehmer Beschäftigter im Sinne des Sozialversicherungsrechts; erst dann ist er in die Solidargemeinschaft der gesetzlich Krankenversicherten aufgenommen. Da das Gesetz die Mitgliedschaft von der Arbeitsaufnahme abhängig macht, setzt es zugleich voraus, daß der Arbeitnehmer dies auch konnte, also arbeitsfähig war. Umgekehrt kann derjenige keine Mitgliedschaft begründen, der arbeitsunfähig ist. Das folgt aus der Entscheidung des Gesetzes, zwar entgegen versicherungsrechtlichen Grundvorstellungen Versicherungspflichtigen auch für bereits eingetretene Krankheiten Leistungen (vgl § 310 Abs 2 RVO), nicht aber auch für bereits eingetretene Arbeitsunfähigkeit "Versicherungsschutz" zu gewähren.

Arbeitsunfähig ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (vgl BSGE 26, 288, 290; 41, 201, 203; vgl zuletzt Beschluß des Großen Senats vom 16. Dezember



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1981 - GS 3/78 unter III 1a) der Versicherte, der seine zuletzt ausgeübte oder eine ähnliche Beschäftigung oder Tätigkeit infolge Krankheit nicht mehr fortsetzen kann. Das gilt folgerichtig auch für denjenigen, der eine vorgesehene Arbeit infolge Krankheit schon nicht aufnehmen kann (BSG SozR 2200 § 306 Nr 10). Maßgebend ist dabei, welche Arbeit nach dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses (vgl § 7 Abs 1 SGB IV) zu verrichten ist. Es geht um "seine" Arbeit (vgl Peters, Handbuch der Krankenversicherung Stand: Juni 1982 § 182 Anm 10a).

Obgleich es nahe liegt, die Arbeitsaufnahme mit dem Augenblick des realen "Zupackens", also dem erstmaligen Arbeitsvorgang gleichzusetzen, handelt es sich hier nicht um eine reine Tatfrage, die nicht einfach aus dem Ablauf der tatsächlichen Ereignisse zu beantworten ist. Arbeit und Arbeitsunfähigkeit haben vielmehr eine normative Komponente. So hat die Rechtsprechung den Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme auf denjenigen vorverlegt, zu dem der Dienstwillige sich der Verfügungsmacht des Arbeitgebers unterstellt, was er nach außen dadurch zu erkennen geben kann, daß er sich auf den Weg zur neuen Arbeitsstelle begibt (BSGE 26, 124, 127); oder auch nur seine Arbeitspapiere übersendet BSGE 26, 161, 164; vgl auch Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand: 15. Februar 1982 S 309h mit einer Reihe weiterer Beispiele). Diese Beispiele zeigen, daß die tatsächliche Arbeitsaufnahme von einer solchen im Rechtssinn unterschieden werden muß.

In ähnlicher Weise ist auch die Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Voraussetzungen für Krankengeld (§ 182 Abs 1 Nr 2 RVO), die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

allerdings das Versicherungsverhältnis nicht beendet, (§ 311 Nr 1 RVO) normativ bestimmt. Denn arbeitsunfähig ist jemand nicht erst dann, wenn er tatsächlich nicht mehr fähig ist, die Arbeit zu leisten, sondern bereits dann, wenn er seine Arbeit zwar noch verrichten kann, dies jedoch nur unter Gefahr für seine Gesundheit (BSGE 26, 288, 290) oder für die Gesundheit seiner Mitarbeiter (vgl BSGE 13, 255, 258).

Nichts anderes gilt grundsätzlich für die Arbeitsunfähigkeit, die den Beginn eines Beschäftigungsverhältnisses in Frage stellen kann.

Das LSG hat zu Recht einen mißglückten Arbeitsversuch dann angenommen, wenn objektiv feststeht, daß der Beschäftigte bei Aufnahme der tatsächlich geleisteten Arbeit arbeitsunfähig war, dh zu ihrer Verrichtung nicht fähig war oder die Arbeit nur unter schwerwiegender Gefährdung seiner Gesundheit würde verrichten können und wenn er die Arbeit entsprechend der darauf zu gründenden Erwartung vor Ablauf einer wirtschaftlichen ins Gewicht fallenden Zeit aufgegeben hat (vgl BSGE SozR Nrn 83, 75 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nrn 2, 4, 33, 34). Die Ansicht der Revision, nach der Rechtsprechung des BSG sei ein mißglückter Arbeitsversuch dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen der ihm zugewiesenen Beschäftigung keine Arbeiten von wirtschaftlichem Wert geleistet habe oder wenn er die Arbeit lediglich mit der Gefahr der Verschlimmerung seines Zustandes habe aufnehmen können oder wenn von vornherein festgestanden habe, daß die Beschäftigung in kürzester Zeit ein Ende nehmen müsse, trifft nicht zu. Das BSG hatte zwar früher in einigen Entscheidungen



diese Definition verwendet (SozR Nr 25, 53, 61 zu § 165 RVO); es hat sie jedoch nach der Kritik von Töns (DOK 1969, 101 und 146) hieran nicht mehr benutzt, da sie mißverständlich war. Es hat, beginnend mit der Entscheidung in SozR Nr 63 zu § 165 RVO, nunmehr darauf abgestellt, daß ein Arbeitsversuch nur dann mißlungen ist, wenn der Versicherte bei Beginn der Beschäftigung arbeitsunfähig gewesen ist, und zwar auch dann, wenn dies erst aus späteren Ereignissen geschlossen werden kann (vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung: Kunze, DOK 1981, 454).

Da die Begriffe Arbeit und Arbeitsunfähigkeit von vornherein rechtlich geprägt sind, ist auch ein qualitatives Element zu berücksichtigen. Ein Tätigwerden ist nicht schon Arbeit im Rechtssinne, wenn es seinem äußeren Ablauf nach für eine Momentaufnahme als solche erscheint. Hinzu kommen muß ihre -innere- Qualität, die durch ein Mindestmaß an Eignung des Beschäftigten zu der ihm übertragenen Aufgabe geprägt wird. Welche Merkmale deshalb zu dem äußeren Bild der Arbeit hinzutreten müssen, mag nicht abschließend positiv bestimmbar sein. Jedoch kann jedenfalls negativ gesagt werden, daß es dann an der erforderlichen Eignung fehlt, wenn die vertragsgemäße Arbeit den Eingestellten derart überfordert, daß die geleistete Arbeit nach der Überzeugung aller im Arbeitsleben verantwortlich Handelnden den Anforderungen in keiner Weise entspricht. Das kann auch dann der Fall sein, wenn die Arbeit zwar den Anforderungen zunächst genügt, aber von vornherein jederzeit mit dem Abbruch der Arbeit auch des äußeren Ablaufs zu rechnen war. Hierbei kann es nicht entscheidend sein, ob sich der Abbruch durch die Krankheit selbst



ergibt oder ob dieser Abbruch wegen der von dem Krankheitszustand des Eingestellten ausgehenden Gefahr für ihn selbst, die Allgemeinheit oder den Betrieb erzwungen werden muß. Zu denken ist dabei an solche Eignungsmängel, die zwar erst im Laufe der Arbeit oder bei ihrem Abbruch erkennbar werden, die aber, die Kenntnis vorausgesetzt, nach dem Leitbild eines im Arbeitsleben verantwortlich Handelnden jedermann davon abgehalten hätten, ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Dies gilt für einen an Epilepsie leidenden Piloten ebenso wie für einen nicht schwindelfreien Dachdecker, einen an offener Tbc erkrankten Lehrer ebenso wie für einen nahe dem Vollrausch befindlichen Rangierer (vgl BSGE 48, 224, 226, 28). In allen diesen Fällen mag zwar nach außen hin zunächst die geforderte Leistung erbracht werden. Nach der Natur der Sache steht aber fest, daß der Eingestellte von vornherein nicht fähig war, die ihm übertragene Arbeit mit der erforderlichen Zuverlässigkeit zu verrichten.

Über die Arbeitsfähigkeit eines Alkoholkranken können keine allgemein gültigen Aussagen gemacht werden. Dies hängt weitgehend von dem konkreten Ausmaß seiner psychophysischen Beeinträchtigung im Verhältnis zu der ihm aufgegebenen Arbeit ab. Hier spielen die verbliebene Steuerungsfähigkeit insbesondere in bezug auf Alkoholkarenz genauso eine Rolle wie die körperliche und seelische Belastbarkeit, die durch eine angemessene Beschäftigung stabilisiert, durch eine Überbeanspruchung aber weiter reduziert werden kann.

Das LSG hat zwar festgestellt, daß allein aus dem durch die al-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

koholtoxische Fettleber bedingten Zustand der Beigeladenen im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme auf eine gleichzeitig bestehende anfängliche Arbeitsunfähigkeit nicht mit Sicherheit geschlossen werden könne. Die vom Gericht vorgenommene rechtliche Wertung, daß die Beigeladene nicht von Beginn an arbeitsunfähig gewesen sei, beruht jedoch im wesentlichen allein auf der Beurteilung der organischen Lebererkrankung. Aus dem insgesamt festgestellten Sachverhalt geht jedoch eindeutig hervor, daß die Beigeladene auch noch im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme am 1. Juni 1977 an einer Alkoholkrankheit litt, die zwar ihrerseits für die bestehende Fettleber ursächlich war, jedoch darüber hinaus insbesondere aufgrund ihrer psychischen Auswirkungen die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen konnte. Auch Dr. H. hatte schon im März 1977 einen psychophysischen Erschöpfungszustand der Beigeladenen festgestellt. Dem Urteil des LSG läßt sich jedoch nicht entnehmen, in welcher Beziehung diese psychische Beeinträchtigung mit dem Grundleiden der Beigeladenen, dem Alkoholmißbrauch, steht und welchen Einfluß die Alkoholerkrankung insgesamt auf ihre Arbeitsfähigkeit hatte. Dies erfordert eine genauere Kenntnis der Arbeit der Beigeladenen als "Verkäuferin/KassiererIn". Daß die Arbeitsleistung von dem Arbeitgeber nicht beanstandet wurde, besagt noch nicht, daß die Beigeladene von vornherein die erforderliche Eignung dafür besaß, die eine auf Dauer angelegte zuverlässige Arbeitsleistung erwarten lassen muß.

Neben den danach notwendigen Erhebungen über die Arbeitsbedingungen wird das Gericht einen Sachverständigen auf dem Gebiet der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Alkoholerkrankungen zu der Frage hören müssen, ob die Beigeladene in ihrem damaligen durch Alkoholismus geprägten Zustand - soweit er heute noch feststellbar ist - fähig war, die ihr - im einzelnen noch näher zu beschreibende - übertragene Aufgabe genügend zuverlässig, dh mit der im Geschäftsleben erwarteten Sorgfalt und auf Dauer zu bewältigen. Ob darüber hinaus noch weitere sachverständige zur Klärung des Ausmaßes der organischen Erkrankungen der Beigeladenen heranzuziehen sind, muß der Einschätzung des LSG überlassen bleiben. Hierbei wird berücksichtigt werden müssen, daß der Landesvertrauensarzt die Erklärung einer Arbeitsfähigkeit durch Dr. H. für "aus ärztlicher Sicht unerklärlich" (Gutachten vom 25. März 1980) gehalten hat.

Die Kosten entscheidung bleibt dem den Rechtsstreit abschließenden Urteil vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)