

L 16 KR 73/10

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 9 KR 184/08
Datum
03.12.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 73/10
Datum
14.07.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 19/11 R
Datum
10.05.2012
Kategorie
Urteil
Bemerkung

Auf Rev.d.Bekl. werden die Urteile des LSG und des SG geändert, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, der Klägerin Krankengeld über den 27.10.2008 hinaus zu gewähren. Insoweit wird die Klage abgewiesen. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 03.12.2009 geändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung der Bescheide vom 07.11.2008 und 05.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.04.2009 verurteilt, der Klägerin Krankengeld vom 01.10.2008 bis zum 01.12.2008 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen zu 2/3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin Anspruch auf Krankengeld für den Zeitraum 30.09.2008 bis 07.01.2009 hat.

Die 1969 geborene Klägerin war bei der Beklagten bis zum 30.09.2008 aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung in der Praxisgemeinschaft Frau V und Dr. D pflichtversichert. Mit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 30.09.2008 attestierte die Ärztin V der Klägerin eine Arbeitsunfähigkeit vom 30.09.2008 bis einschließlich 10.10.2008. Am 01.10.2008 meldete sich die Klägerin arbeitslos. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld wurde wegen der bestehenden Arbeitsunfähigkeit abgelehnt (Bescheid vom 08.10.2008). Im Abschluss an die Erstbescheinigung vom 30.09.2008 stellte Frau V nach Muster 1a folgende Folgebescheinigungen aus:

Folgebescheinigung vom 10.10.2008 über eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin seit dem 30.09.2008 bis voraussichtlich zum 27.10.2008

Folgebescheinigung vom 28.10.2008 über eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 30.09.2008 bis voraussichtlich zum 14.11.2008

Folgebescheinigung vom 13.11.2008 über eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 30.09.2008 bis voraussichtlich zum 01.12.2008

Folgebescheinigung vom 02.12.2008 über eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 30.09.2008 bis voraussichtlich zum 17.12.2008

Folgebescheinigung vom 17.12.2008 über eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 30.09.2008 bis voraussichtlich zum 07.01.2009

Folgebescheinigung vom 02.03.2009 über eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 30.09.2008 bis voraussichtlich zum 20.03.2009.

Mit Bescheid vom 07.11.2008 lehnte die Beklagte die Gewährung von Krankengeld mit der Begründung ab, die Mitgliedschaft versicherungspflichtig Beschäftigter ende mit Ablauf des Tages, an dem das Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt endet, im Fall der Klägerin also am 30.09.2008. Der Anspruch auf Krankengeld entstehe jedoch erst an dem Tag, der auf die ärztliche Feststellung folgt, also am 01.10.2008. Zu diesem Zeitpunkt habe bei der Klägerin keine den Krankengeldanspruch umfassende Mitgliedschaft mehr bestanden. Einem nachgehenden Anspruch nach [§ 19 Abs 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) stehe entgegen, dass die Klägerin ab dem 01.10.2008 nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) versicherungspflichtig sei. Diese Versicherungspflicht begründe aber keinen Anspruch auf Krankengeld.

Die Klägerin legte hiergegen mit Schreiben vom 13.11.2008 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 05.12.2008 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass der Widerspruch keinen Erfolg haben könne.

Die Klägerin hat daraufhin am 12.12.2008 Klage vor dem Sozialgericht Düsseldorf erhoben. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, dass maßgeblich für die Beurteilung des Anspruchs auf Krankengeld der im Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit bestehende Versicherungsschutz sein müsse. Zum Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit habe sich die Klägerin jedoch unstreitig noch in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis mit Krankengeldanspruch befunden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Regelung des [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#). Da sie im Zeitpunkt 30.09.2008 einen Anspruch auf Krankengeld gehabt habe, bestehe ihre Mitgliedschaft als versicherungspflichtiges Mitglied gem. [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) weiter fort. Auch die Regelung des [§ 19 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) spreche dafür, dass Ansprüche auf Krankengeld noch nach dem Ende des Versicherungspflichtverhältnisses bestehen könnten. Zu berücksichtigen sei im Übrigen, dass sie bereits am 29.09.2008 erkrankt sei. Da ihre Hausärztin Frau V an diesem Tag nicht anwesend gewesen sei und ihre damalige Arbeitgeberin Dr. D das Arbeitsverhältnis beenden wollte, habe sie einen Termin erst für den 30.09.2008 vereinbart und sei dann an diesem Termin arbeitsunfähig geschrieben worden. Tatsächlich sei sie bereits zuvor aufgrund eines akuten Schubs im rheumatischen Formenkreis arbeitsunfähig erkrankt. Da sie ohnehin bis zum 30.09.2008 freigestellt gewesen sei, habe man eine frühere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch nicht für erforderlich gehalten. Die Arbeitsunfähigkeit sei im folgenden für den Zeitraum bis zum 07.01.2009 festgestellt worden. Seit dem 08.01.2009 sei sie arbeitslos. Es werde dementsprechend Krankengeld für die Zeit vom 30.09.2008 bis einschließlich 07.01.2009 begehrt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30.04.2009 hat die Beklagte den Widerspruch zurückgewiesen. Eine erneute Überprüfung habe ergeben, dass der Bescheid vom 07.11.2008 nicht zu beanstanden sei. Recherchen bei der behandelnden Ärztin Frau V hätten keine Änderung der Arbeitsunfähigkeitszeiträume ergeben.

Die Klägerin hat schriftsätzlich beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 07.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.12.2008 und des weiteren Widerspruchsbescheides vom 30.04.2009 zu verpflichten, ihr Krankengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen für die am 30.09.2008 ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit zu bewilligen und zu gewähren.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie auf das Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 6./7. Mai 2008 und auf die dort angeführte BSG-Rechtsprechung verwiesen. Da es sich bei dem Schreiben vom 05.12.2008 nicht um einen Widerspruchsbescheid gehandelt habe, habe sie diesen nunmehr nach Einschaltung des Widerspruchsausschusses am 30.04.2009 erlassen.

Zur weiteren Ermittlung des medizinischen Sachverhaltes hat das Sozialgericht einen Befundbericht von Frau V zu der Frage eingeholt, ob bei der Klägerin bereits am 29.09.2008 Arbeitsunfähigkeit bestanden hat und aus welchen Gründen gegebenenfalls eine Feststellung dieser Arbeitsunfähigkeit unterblieben ist. Frau V hat mitgeteilt, dass sie die Klägerin am 29.09.2008 nicht gesehen habe. Erst am 30.09.2008 habe sie eine Arbeitsunfähigkeit ab dem 30.09.2008 im Rahmen einer Erstbescheinigung attestiert.

Mit Urteil vom 03.12.2009 hat das Sozialgericht die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 07.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.12.2008 dazu verurteilt, der Klägerin Krankengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen für die ab dem 30.09.2008 ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass für die Frage, ob ein Anspruch auf Krankengeld besteht, der versicherungsrechtliche Status des Betroffenen im Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung maßgebend sei (vgl. BSG vom 08.11.2005, [B 1 KR 30/04 R](#)). Zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gem. [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) gestanden. Hieran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Anspruch auf Krankengeld gem. [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) erst am 01.10.2008 entstanden sei. Es würde insoweit dem Sinn und Zweck von Krankengeldzahlungen widersprechen, wenn für die Frage, ob Krankengeld zu zahlen sei, auf den versicherungsrechtlichen Status des Betroffenen am Tag nach der ärztlichen Feststellung abzustellen wäre. Dies ergebe sich aus der Lohnersatzfunktion des Krankengeldes. Die Klägerin sei wegen Arbeitsunfähigkeit nicht dazu in der Lage, sich eine neue versicherungspflichtige Beschäftigung zu suchen oder arbeitslos zu melden und daher gerade auf Krankengeld angewiesen. Hierfür spreche auch [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#), dessen Ziel es gerade sei, die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger so lange zu erhalten, wie sie Anspruch auf Krankengeld haben. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Entscheidung des BSG vom 26.06.2007 ([B 1 KR 37/06 R](#)), da dieser Entscheidung ein anderer Sachverhalt zugrunde gelegen habe.

Gegen das am 13.01.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11.02.2010 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht sie geltend, das Sozialgericht Düsseldorf sei unzutreffend davon ausgegangen, dass der Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit für die Frage, ob die Mitgliedschaft gem. [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) fortbestehe, maßgeblich sei. Maßgeblich sei vielmehr das Versicherungsverhältnis im Zeitpunkt der Entstehung des Krankengeldanspruchs, also am 01.10.2008. Unter Berücksichtigung eines Bruttogehalts von monatlich 1.800,- EUR ergebe sich - je nach Steuerklasse - ein Bruttokrankengeld von 37,80 EUR oder 29,66 EUR kalendertäglich.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 03.12.2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist weiterhin der Auffassung, dass bei verständiger Auslegung der Gesetzessystematik und der Funktion des Krankengeldes der versicherungsrechtliche Status im Zeitpunkt der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit maßgeblich sein müsse. Anderenfalls würden Lücken im Versicherungsschutz drohen, für die es keine Rechtfertigung gebe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Leistungsakte der Beklagten. Die Akten haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung ist statthaft. Die Berufungssumme übersteigt 750,- EUR ([§ 144 Abs 1 Nr 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Für die Frage, ob die Berufung ohne Zulassung statthaft ist oder nicht, kommt es auf den Wert des Beschwerdegegenstandes an, der sich danach bestimmt, was das Sozialgericht dem Rechtsmittelkläger versagt hat und was von diesem mit seinen Berufungsanträgen weiter verfolgt wird. Für die unterliegende Beklagte ist regelmäßig die sich aus dem Urteilsausspruch ergebende Belastung maßgeblich (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9.Auflage, § 144 Rdnr 14 mwN). Diese ist hier darin zu sehen, dass die Beklagte zur Gewährung von Krankengeld für den Zeitraum 01.10.2008 bis 07.01.2009 verurteilt worden ist. Bei einem Krankengeldanspruch für 130 Kalendertage und einem Bruttokrankengeld, das nach den vorläufigen Berechnungen der Beklagte jedenfalls mindestens 29,66 EUR kalendertäglich beträgt, ist der maßgebliche Beschwerdewert damit erreicht.

Zwar hat das Sozialgericht in seinem Urteilstenor den konkreten Zeitraum, für den Krankengeld zugesprochen wird, nicht benannt. Es hat lediglich Krankengeld für die ab dem 30.08.2008 festgestellte Arbeitsunfähigkeit zugesprochen. Ebenso hatte die Klägerin in ihrem schriftsätzlich gestellten Klageantrag den Zeitraum nicht konkretisiert. Allerdings hatte sie in ihrem Schriftsatz vom 16.04.2009 ausdrücklich Krankengeld bis zum 07.01.2009 gefordert. Die verständige Auslegung des schriftsätzlich gestellten erstinstanzlichen Klageantrags ergibt somit, dass nicht nur Krankengeld für den mit der Erstbescheinigung vom 30.09.2008 bescheinigten Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit bis zum 10.10.2008 begehrt wurde, sondern auch für die weiteren Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bis einschließlich 07.01.2009. Das Sozialgericht hätte daher im Rahmen des [§ 106 Abs. 1 SGG](#) schon auf eine entsprechend präzisere Antragstellung hinwirken müssen.

Andererseits muss davon ausgegangen werden, dass das Sozialgericht über den gesamten Anspruch entscheiden wollte und der Tenor des erstinstanzlichen Urteils dahingehend verstanden werden muss, dass die Beklagte dazu verurteilt werden sollte, Krankengeld für alle Zeiträume der Arbeitsunfähigkeit zu zahlen, die aufgrund der seit dem 30.09.2008 fortlaufend bestehenden Erkrankung festgestellt worden sind. Konkrete Feststellungen zu den nachfolgenden Arbeitsunfähigkeitszeiten hat das Sozialgericht zwar nicht getroffen. Es hat aber auch keine ausdrückliche Begrenzung für den Zeitraum bis 10.10.2008 vorgenommen und die Klage hinsichtlich des weitergehenden Klagebegehrens nicht abgewiesen. Soweit eine Begrenzung auf die Gewährung von Krankengeld für lediglich 10 Tage gewollt gewesen wäre, hätte es auch nahe gelegen, Ausführungen zu der Frage zu machen, ob die Berufungssumme erreicht ist bzw. ob die Berufung jedenfalls zugelassen wird. Auch daran fehlt es hier. Bei dieser Sachlage ist nicht davon auszugehen, dass das Sozialgericht lediglich ein Teilurteil fällen wollte und die Krankengeldansprüche ab dem 11.10.2008 nicht Gegenstand des Verfahrens sein sollten. Eine solche einschränkende Auslegung würde weder den Interessen der Beteiligten noch der anzustrebenden Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gerecht werden. Diese Gesichtspunkte sind aber der Auslegung des Tenors zu berücksichtigen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 12.04.2011, [VI ZB 58/10](#), zit.nach juris).

II. Die auch sonst zulässige Berufung ist unter Berücksichtigung des so ausgelegten Tenors begründet, soweit das Sozialgericht der Klägerin über den 01.12.2008 hinaus einen Anspruch auf Krankengeld zuerkannt hat. Im Übrigen ist sie unbegründet. Das Sozialgericht hat zu Recht entschieden, dass die Klägerin Anspruch auf Krankengeld für die Zeit vom 01.10.2008 bis zum 01.12.2008 aufgrund der ab 30.09.2008 festgestellten Arbeitsunfähigkeit hat. Ein darüber hinaus bestehender Anspruch auf Krankengeld steht der Klägerin demgegenüber nicht zu.

1. Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Gewährung von Krankengeld ist [§ 44 Abs 1 SGB V](#). Danach haben Versicherte u.a. Anspruch auf Krankengeld, wenn Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Diese Voraussetzung lag im Zeitraum vom 01.10.2008 - 07.01.2009 unstrittig vor; die von der Ärztin jeweils bescheinigte Arbeitsunfähigkeit ist von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden.

2. Die Klägerin war auch bis 01.12.2008 mit Anspruch auf Krankengeld versichert (dazu a). Soweit die weitere Arbeitsunfähigkeit am 28.10.2008 erst nach Ablauf des zuvor bescheinigten Zeitraums festgestellt worden ist, konnte ausnahmsweise die ärztliche Feststellung rückwirkend nachgeholt werden (dazu b). Letzteres gilt nicht für die ab 02.12.2008 festgestellte Arbeitsunfähigkeit (dazu c).

a) Die Klägerin stand bis zum 30.09.2008 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis und war demgemäß nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) mit Anspruch auf Krankengeld versichert.

Nach [§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) entsteht der Anspruch auf Krankengeld am Tag nach ärztlicher Feststellung der Arbeitsunfähigkeit (hier also am 01.10.2008). Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist für den Umfang des Versicherungsschutzes auf das bei Entstehen des Krankengeldanspruchs maßgebliche Versicherungsverhältnis abzustellen (st. Rspr., vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 05.05.2009, [B 1 KR 20/08 R](#), [SozR 4-2500 § 192 Nr.4](#) mwN). Im Rahmen von [§ 46 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) ist daher grundsätzlich auf den Tag abzustellen, der dem Tag nach Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgt (vgl. BSG, Urteile vom 26.06.2007, [B 1 KR 37/06 R](#), [SozR 4-2500 § 46 Nr 2](#); [B 1 KR 8/07 R](#), [SozR 4-2500 § 44 Nr 3](#); [B 1 KR 2/07 R](#), USK 2007-33). An diesem Tag war das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin und damit auch die Mitgliedschaft nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) aber beendet ([§ 190 Abs 2 SGB V](#)).

Dies wäre unbeachtlich, wenn die Klägerin bereits vor dem 30.09.2008 arbeitsunfähig gewesen wäre und ausnahmsweise die unterbliebene ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit rückwirkend nachgeholt werden könnte. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG kann eine unterbliebene ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ausnahmsweise rückwirkend nachgeholt werden, wenn die rechtzeitige Feststellung und Meldung der Arbeitsunfähigkeit durch Umstände verhindert worden ist, die nicht im Verantwortungsbereich des Versicherten liegen (vgl. BSG, Urteil vom 05.05.2009, [SozR 4-2500 § 192 Nr 4](#); Urteil vom 08.11.2005, [SozR 4-2500 § 46 Nr 1](#) mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier aber hinsichtlich der am 30.09.2008 erstmalig festgestellten Arbeitsunfähigkeit nicht vor, weil selbst bei Annahme einer bereits am 29.09.2008 bestehenden Arbeitsunfähigkeit der Klägerin, die fehlende ärztliche Feststellung allein im Verantwortungsbereich der Klägerin liegt und nicht der Beklagten zugerechnet werden kann. Es obliegt den Mitwirkungspflichten des Versicherten, einen Arzt aufzusuchen und seine Beschwerden zu schildern, um die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit zu erreichen (BSG, Urteil vom 08.11.2005, [SozR 4-2500 § 46 Nr 1](#) Rdnr 23). Dem ist die Klägerin ohne hinreichende Gründe nicht nachgekommen.

Ein Anspruch der Klägerin auf Krankengeld ist aber am 01.10.2008 dennoch entstanden.

Bei vordergründiger Betrachtung scheint zwar die Auffassung der (früheren) Spitzenverbände der Krankenkassen (Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Krankenkassen zum Leistungsrecht am 6./7. Mai 2008, TOP 2) zutreffend zu sein, die unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG davon ausgehen, dass bei Mitgliedern, die bis zum letzten Tag ihrer den Krankengeldanspruch umfassenden Mitgliedschaft arbeitsunfähig erkranken und deren Arbeitsunfähigkeit erst am letzten Tag dieser Mitgliedschaft festgestellt wird, kein Krankengeldanspruch entstehen könne, da mangels Krankengeldanspruch die Mitgliedschaft nicht nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) erhalten bleibe. Dieser Auffassung kann aber nicht zugestimmt werden. Widersprüchlich ist insoweit bereits, weshalb bei Erstfeststellung der Arbeitsunfähigkeit am letzten Tag des Beschäftigungsverhältnisses kein Krankengeldanspruch entstehen soll, während eine am letzten Tag des Beschäftigungsverhältnisses ausgestellte Folgebescheinigung ohne weiteres den entstandenen Krankengeldanspruch erhalten soll (Dalichau, SGB V, § 46). Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BSG, nach der bei abschnittsweiser Gewährung von Krankengeld das Vorliegen der leistungsrechtlichen Voraussetzungen des Krankengeldes für jeden weiteren Bewilligungsabschnitt neu zu prüfen ist (BSG, Urteil vom 22.03.2005, [B 1 KR 22/04 R](#), [SozR 4-2500 § 44 Nr 6](#)) und [§ 46 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) uneingeschränkt auch auf Folge-AU aufgrund derselben Erkrankung anzuwenden ist (BSG, Urteil vom 26.06.2007, [B 1 KR 37/06 R](#), [SozR 4-2500 § 44 Nr 12](#) Rdnr 16), sind beide Sachverhalte völlig identisch zu beurteilen.

Zudem betraf keine der benannten Entscheidungen des BSG eine Konstellation wie die vorliegende. In allen Fällen des BSG erfolgte die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit jeweils erst nach dem letzten Tag des die Mitgliedschaft begründenden Rechtsverhältnisses. In dem Verfahren [B 1 KR 37/06 R](#) ([SozR 4-2500 § 46 Nr. 2](#)) hat das BSG den Krankengeldanspruch eines Klägers abgelehnt, dessen Beschäftigungsverhältnis am 31.03.2003 geendet hatte und der am 01.04.2003 rückwirkend ab dem 31.03.2003 arbeitsunfähig geschrieben worden war. Maßgeblich wurde dabei insbesondere darauf abgestellt, dass das Entstehen des Anspruchs auf Krankengeld ausgehend vom Tag der tatsächlichen ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit und nicht ausgehend vom bescheinigten Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu beurteilen ist. In dem Verfahren [B 1 KR 2/07 R](#) (USK 2007-37) hat das BSG über den Anspruch eines Klägers entschieden, der vom 11.08.2005 bis zum 14.08.2005 und dann erneut am Montag den 15.08.2005 arbeitsunfähig geschrieben worden war. Sein Arbeitslosengeldanspruch endete am Samstag, den 13.08.2005. Das BSG hat hier festgestellt, dass ein Anspruch nicht besteht, weil der Kläger am 15.08.2005 keine Mitgliedschaft mit Krankengeldanspruch hatte. [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) fordere hierzu nach seinem eindeutigen Wortlaut, dass ein Krankengeldanspruch bestehe oder Krankengeld tatsächlich bezogen werde. Dies sei am 15.08.2005 nicht der Fall gewesen. In dem Verfahren [B 1 KR 8/07 R](#) ([SozR 4-2500 § 44 Nr 12](#)) hat das BSG über den Krankengeldanspruch eines bis zum 31.05.2003 versicherungspflichtig Beschäftigten entschieden, der am 02.06.2003 ab dem 01.06.2003 arbeitsunfähig geschrieben worden ist. Auch hier wurde insbesondere darauf abgestellt, dass der Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit maßgeblich ist und an diesem Tag kein Versicherungsschutz mit Krankengeldanspruch mehr bestand.

Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG muss dementsprechend nicht zwingend davon ausgegangen werden, dass auch in den Fällen, in denen die Arbeitsunfähigkeit noch zu einem Zeitpunkt ärztlich festgestellt worden ist, in dem Versicherungsschutz bestand, ein Anspruch auf Krankengeld ausgeschlossen ist. Während in den vom BSG entschiedenen Fällen eine Lücke von mindestens einem Tag zwischen dem Tag des Endes der Mitgliedschaft und dem Tag der Entstehung des Krankengeldanspruchs lag, schließt hier der Krankengeldanspruch nahtlos an die zuvor bestehende Mitgliedschaft an. Die Arbeitsunfähigkeit ist noch am letzten Tag der Beschäftigung festgestellt worden. An die am 30.09.2008 um 24.00 Uhr endende Mitgliedschaft schließt sich der am 01.10.2008 um 0.00 Uhr entstehende Krankengeldanspruch an. Hält man nicht diesen lückenlosen Anschluss für ausreichend, muss man annehmen, dass für eine juristische Sekunde die Mitgliedschaft neben dem Krankengeldanspruch bestand und damit der entstandene Krankengeldanspruch den Fortbestand der Mitgliedschaft bewirkt ([§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#)).

Eine andere Sichtweise erscheint mit [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) nicht vereinbar. Bereits nach dem Wortlaut des [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) soll die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger "fortbestehen". Auch das BSG geht diesbezüglich davon aus, dass mit dieser Vorschrift eine bestehende Mitgliedschaft "verlängert" werden soll (vgl. BSG, Urteil vom 05.05.2009, [B 1 KR 20/08 R](#), [SozR 4-2500 § 192 Nr 4](#)). Sinn und Zweck der Regelung des [§ 192 SGB V](#) ist es, Versicherten, die aus gesundheitlichen oder sozial gerechtfertigten Gründen keine neue Mitgliedschaft begründen können, für einen sachlich begrenzten Zeitraum die Mitgliedschaft und damit den uneingeschränkten Versicherungsschutz der GKV zu erhalten. Auch aus diesem Grund muss deshalb ausreichend sein, dass der mitgliedschaftserhaltene Tatbestand im unmittelbaren Anschluss an die vorherige Mitgliedschaft verwirklicht wird (vgl. auch Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 192 Rdnr 2, 5). Nur die Auslegung, dass die Nahtlosigkeit von Mitgliedschaft und mitgliedschaftserhaltenden Tatbeständen ausreichend ist, wird dem Ziel des [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#), bei fortlaufender Arbeitsunfähigkeit gegen den hierdurch entstehenden Lohnausfall zu schützen, gerecht.

Bei einer anderen Auslegung käme es zu ungereimten Ergebnissen. Eine am letzten Tag des mitgliedschaftsbegründenden Versicherungsverhältnisses festgestellte Arbeitsunfähigkeit würde entgegen der in [§ 192 SGB V](#) getroffenen Wertung keinen Anspruch auf Krankengeld begründen, während eine am vorletzten Tag festgestellte Arbeitsunfähigkeit ebenso zu einem Anspruch führen würde, wie eine nach zunächst erfolgte Arbeitslosmeldung und Bewilligung von Arbeitslosengeld nachfolgend noch am gleichen Tag eingetretene Arbeitsunfähigkeit. Bei letzterer würde Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) bestehen. Der Anspruch würde damit von nicht zu rechtfertigenden Zufälligkeiten abhängen. Sachliche Gründe dafür, dass die Personen, bei denen die Arbeitsunfähigkeit genau am letzten Tag des Beschäftigungsverhältnisses eintritt, keinen Anspruch auf Krankengeld haben sollen, sind aber nicht ersichtlich. Es ist nicht ersichtlich, dass der Karenztag nach [§ 46 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) zu so weitgehenden Folgen führen sollte, dass trotz Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt der Versicherungspflicht das hierdurch bereits entstandene Stammrecht (vgl. hierzu Berchtold in Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht; Stand 01.06.2010, [§ 46 SGB V](#) Rdnr 12) auf Krankengeld wieder erlöschen soll.

b) Eine Mitgliedschaft der Klägerin nach [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) mit Anspruch auf Krankengeld bestand auch über den 27.10.2008 hinaus fort, obwohl die nachfolgende Arbeitsunfähigkeit nicht bereits am 27.10.2008 sondern erst am 28.10.2008 ärztlich festgestellt worden ist. Unter Berücksichtigung von [§ 46 Abs 1 Nr 2 SGB V](#), der wegen der abschnittsweisen Gewährung von Krankengeld auch im Rahmen der Folgebescheinigungen aufgrund derselben Erkrankung zu berücksichtigen ist (vgl. BSG, Urteil vom 26.06.2007, [B 1 KR 8/07 R](#), [SozR 4-2500 § 44 Nr 12](#) Rdnr 16) wäre damit am 28.10.2008 trotz lückenlos festgestellter Arbeitsunfähigkeitszeiten wegen des Karenztages eine Lücke entstanden, die den Verlust der Mitgliedschaft nach [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) bewirken würde.

Jedoch liegen hinsichtlich dieser unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich verspäteten Feststellung der Arbeitsunfähigkeit die Voraussetzungen vor, unter denen eine unterbliebene ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ausnahmsweise

rückwirkend nachgeholt werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG kann eine unterbliebene ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ausnahmsweise rückwirkend nachgeholt werden, wenn die rechtzeitige Feststellung und Meldung der Arbeitsunfähigkeit durch Umstände verhindert worden ist, die nicht im Verantwortungsbereich des Versicherten liegen (vgl. BSG, Urteil vom 05.05.2009, [B 1 KR 20/08 R](#), [SozR 4-2500 § 192 Nr 4](#); Urteil vom 08.11.2005, [B 1 KR 30/04 R](#), [SozR 4-2500 § 46 Nr 1](#) mwN). Die Klägerin war nach ärztlicher Feststellung am 27.10.2008 und dann erneut ab dem 28.10.2008 und damit durchgehend arbeitsunfähig. Aufgrund der in den AU-Bescheinigungen enthaltenen Hinweise "voraussichtlich arbeitsunfähig bis zum einschließlich" musste und durfte sie davon ausgehen, dass zur Aufrechterhaltung eines durchgehenden Anspruchs auf Krankengeld eine erneute ärztliche Feststellung am 28.10.2008 ausreichend war. Dem hat sie entsprochen und damit alles in ihrem Verantwortungsbereich Liegende getan, um eine rechtzeitige Verlängerung der Krankschreibung zu erreichen. Die Notwendigkeit, sich am letzten Tag der Arbeitsunfähigkeit erneut zum Arzt zu begeben, um den Versicherungsschutz nicht vollständig zu verlieren, ist weder den Vertragsärzten der Krankenkassen noch den Versicherten selbst bekannt (vgl. hierzu Legde, SGB 2008, 415, 417). In § 5 Abs. 3 Satz 2 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (vom 01.12.2003, BAnz Nr. 61 vom 27.03.2004, zuletzt geändert durch Beschluss vom 19.09.2006, BAnz Nr. 241 vom 22.12.2006) wird den Vertragsärzten sogar (ausnahmsweise) die Befugnis eingeräumt, rückwirkende Arbeitsunfähigkeit zu bescheinigen, was insbesondere für den Fall von Bedeutung ist, dass das Ende der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt. Ein Hinweis, dass in diesen Fällen allerdings möglicherweise der Versicherungsschutz des Patienten gefährdet sein könnte, findet sich dort aber nicht. Zudem enthält das SGB V auch keine einheitliche Regelung hinsichtlich des Beginns des Krankengeldanspruchs. Bei Beziehern von Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe und Unterhaltsgeld wird das Krankengeld bereits vom 1.Tag der Arbeitsunfähigkeit an gewährt ([§ 47b Abs 1 Satz 2 SGB V](#)), bei Krankenhausbehandlung oder Behandlung in einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung von ihrem Beginn an (vgl. [§ 46 Satz 1 Nr 1 SGB V](#)). Schließlich entspricht es nach den Erfahrungen des Senats aus anderen Verfahren der Praxis vieler Krankenkassen bei durchgehend festgestellter Arbeitsunfähigkeit einen durchgehenden Versicherungsschutz anzunehmen und das Krankengeld zu gewähren, auch wenn die weitere Feststellung der Arbeitsunfähigkeit nicht am letzten Tag der zuvor festgestellten Arbeitsunfähigkeit, sondern am Folgetag erfolgt und der Versicherungsschutz unter Berücksichtigung des Karenztages eigentlich erloschen wäre. Auch angesichts dieser uneinheitlichen gesetzlichen Regelung und uneinheitlichen Praxis ist es Aufgabe der Krankenkasse durch entsprechende Hinweise in den von ihr erstellten Vordrucken für die kassenärztliche Versorgung sicher zu stellen, dass die Vertragsärzte und durch diese die Versicherten darüber informiert werden, dass in bestimmten Fällen der Anspruch auf Krankengeld erlöschen kann, wenn der Versicherte sich nicht spätestens am letzten Tag der Arbeitsunfähigkeit zum Arzt begibt (vgl hierzu auch SG Dortmund, Urteil vom 27.10.2009, S 44 KR 71/09 n.V.; zur Verpflichtung der Krankenkassen, die zur Durchführung der kassenärztlichen Versorgung erforderlichen Vordrucke praktikabel zu gestalten, damit sie von den Kassenärzten richtig verwendet werden, LSG NRW, Urteil vom 26.08.2004 - [L 16 KR 324/03](#), [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#), unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 28.10.1981, [SozR 2200 § 216 Nr 5](#)). Dass die Krankenkassen ohne weiteres dazu in der Lage sind, einen solchen Hinweis zu geben, zeigt schon der Umstand, dass die Auszahlungsscheine vieler Krankenkassen, wie dem Senat aus anderen Verfahren bekannt ist, zwischenzeitlich den ausdrücklichen Hinweis enthalten, dass sich der Versicherte spätestens am letzten Tag der Arbeitsunfähigkeit erneut beim Arzt vorstellen muss. Ist ein solcher Hinweis - wie hier - nicht erteilt worden, kann im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs die verspätete Feststellung der Arbeitsunfähigkeit nach [§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) nicht entgegengehalten werden, wenn der Nachweis der durchgehenden Arbeitsunfähigkeit geführt ist (so auch Legde, SGB 2008, 415, 417).

c) Ein Anspruch auf Krankengeld für die Zeit ab dem 02.12.2008 besteht demgegenüber nicht, weil am 02.12.2008 keine Mitgliedschaft der Klägerin mit Krankengeldanspruch mehr vorlag. Die weitere Lücke im Versicherungsschutz, die unter Berücksichtigung von 46 Satz 1 Nr 2 SGB V für die Zeit ab dem 02.12.2008 dadurch entstanden ist, dass die zuvor bis zum 01.12.2008 festgestellte Arbeitsunfähigkeit erst am 02.12.2008 erneut festgestellt worden ist, kann nicht über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geschlossen werden. Da die Klägerin mit Erteilung des ablehnenden Bescheides vom 07.11.2008 darüber informiert war, dass der Anspruch auf Krankengeld erst an dem Tag, der auf den Tag der ärztliche Feststellung folgt, entsteht und auf den an diesem Tag bestehenden Versicherungsschutz abzustellen ist, hätte sich ihr aufdrängen müssen, dass die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit jedenfalls noch zum Zeitpunkt des Bestehens von Versicherungsschutz erfolgen, sie also spätestens am 01.12.2008 die weitere Feststellung der Arbeitsunfähigkeit veranlassen musste. Die fehlende ärztliche Feststellung liegt somit allein im Verantwortungsbereich der Klägerin und kann nicht der Beklagten zugerechnet werden. Die Voraussetzungen für einen Herstellungsanspruch zu diesem Zeitpunkt sind damit nicht mehr erfüllt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-08-07