L 2 AL 65/06

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 5 AL 600/04
Datum
25.04.2006
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 2 AL 65/06
Datum
28.01.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Voraussetzungen für Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs

Das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 25. April 2006 wird aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, unter Abänderung ihres Bescheides vom 25. November 2003 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 1. Juli 2004 und 13. Oktober 2005 der Klägerin vom 11. August 2003 bis 31. August 2003 und vom 7. November 2003 bis 1. Februar 2004 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 9/10.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über Lohnersatzleistungen für den Zeitraum 11. bis 31. August 2003 und 27. Oktober 2003 bis 1. Februar 2004.

Die am ... 1951 geborene Klägerin ist ausgebildete Krankenschwester und war bis zum 30. September 2005 bei der H -Klinikum W GmbH als Krankenschwester angestellt. Nach dem Arbeitsvertrag vom 15. November 1993 war die Klägerin in Vollzeit im Pflegedienst eingesetzt. In der weiteren Beschreibung der geschuldeten Arbeitstätigkeit heißt es, "Einsatz als Krankenschwester und Teilnahme am durchgehenden 3-Schicht-System". Nach Vorlage eines ärztlichen Attests, wonach die Klägerin nicht in Nachtschicht arbeiten dürfe, änderten die Arbeitsvertragsparteien mit Änderungsvertrag vom 25. April 1996 die Einsetzbarkeit in ein "2-Schicht-System" ab. Die Entlohnung erfolgte nach der Vergütungsgruppe Kr. Va BAT-O. Die Klägerin war vom 8. Februar 2000 bis zum 13. Mai 2001 arbeitsunfähig erkrankt. Nach Auslaufen der Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin zahlte die Beigeladene der Klägerin vom 21. März 2000 an Krankengeld. In der Zeit vom 4. April 2000 bis zum 28. April 2000 nahm die Klägerin an einer stationären Rehabilitationsmaßnahme der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) teil. Die Aufnahmediagnosen lauteten: Lumboischialgie rechts, Bandscheibenvorfall L 4/5, Cerviko-brachial-Syndrom, Bandscheibenvorfall C 3/4 und Restless-legs-Syndrom. Die Klägerin klagte über LWS-Beschwerden ausstrahlend in das rechte Bein bis zur Wade, zeitweise einhergehend mit Schwächegefühl im rechten Bein, insbesondere bei Belastung. Des Weiteren träten Schmerzen im HWS-Bereich auf, ausstrahlend in die rechte Schulter und in den rechten Arm bis zur Hand, zeitweise einhergehend mit Greifstörungen der Hand. Die Funktion im HWS-Bereich insbesondere in der Seitneige sei deutlich eingeschränkt. Sie solle keine ständigen Hebe- und Tragbelastung über 10 kg sowie kein ständiges Arbeiten in Zwangshaltungen ausüben. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt könne die Klägerin insgesamt leichte körperliche Tätigkeit in wechselnden Körperhaltungen ohne ständige Hebe- und Tragbelastung über 10 kg sowie ohne ständige Arbeiten in Zwangshaltung oder Arbeiten unter Vibration und Erschütterung vollschichtig durchführen. Ein Versuch einer stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben auf einer Wochenstation im Zwei-Schicht-System ab dem 1. Juni 2000 wurde ab dem 19. Juni 2000 wegen erneut auftretender Beschwerden wieder abgebrochen.

Vom 14. Mai 2001 bis zum 14. März 2003 absolvierte die Klägerin erfolgreich eine berufliche Rehabilitationsmaßnahme und ließ sich zur Pflegedienstleiterin weiterbilden. Während diese Zeit zahlte ihr die BfA Übergangsgeld.

Ab dem 17. März 2003 war die Klägerin weiterhin arbeitsunfähig krankgeschrieben. Nach einer erneuten Lohnfortzahlung durch die Arbeitgeberin nahm die Beigeladene ab dem 28. April 2003 die Zahlung von Krankengeld wieder auf (Bescheid vom 7. Mai 2003). Eine innerbetriebliche Umsetzung auf den Arbeitsplatz einer Pflegedienstleiterin fand nicht statt. Nach der Einschätzung des medizinischen Dienstes der Krankversicherung Sachsen-Anhalt (MDK), Dr. Z , war die Klägerin ab dem 2. Juni 2003 wieder vollschichtig arbeitsfähig, jedoch

nicht für die letzte Tätigkeit als Krankenschwester. Auf Nachfrage der Beigeladenen bei der Arbeitgeberin der Klägerin, inwieweit eine innerbetriebliche Umsetzung möglich sei, teilte diese mit Schreiben vom 26. Juni 2003 mit, dass mit der Klägerin diesbezüglich mehrere Gespräche geführt worden seien. Der Klägerin sei die Tätigkeit in der Aufnahme der Kinderklinik angeboten worden. Nach erfolgter Besichtigung des Arbeitsortes und des Aufgabenfeldes sei diese Tätigkeit von der Klägerin abgelehnt worden; sie sehe sich nicht in der Lage, Schreibarbeiten als Aufgabenbestandteil der Stelle durchzuführen. Nach Auskunft ihrer behandelnden Ärztin Frau Dr. S könne die Klägerin zwar am Computer arbeiten, aber maximal 1/3 der Arbeitszeit. Der angebotene Arbeitsplatz in der Aufnahme mit Schreibarbeiten sei nach ihrer Einschätzung gänzlich ungeeignet gewesen.

Nach einem Gutachten nach Aktenlage des MDK vom 21. Juli 2003 kann die Klägerin noch körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung ohne Heben und Tragen von Lasten über acht Kilogramm, ohne Zwangshaltung der Wirbelsäule, ohne Arbeiten auf Leitern und Gerüsten, ohne Arbeiten im nassen und feuchten Milieu und ohne Überbeanspruchung der Feinmotorik beider Hände verrichten. Für die erlernte und auch zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Krankenschwester bestehe auf Dauer Arbeitsunfähigkeit.

Mit Bescheid vom 8. August 2003 teilte die Beigeladene der Klägerin mit, dass sie die Krankengeldzahlung zum 10. August 2003 einstellen werde, da keine weitere Arbeitsunfähigkeit mehr vorliege. So bestehe in der Tätigkeit als Pflegedienstleiterin Arbeitsfähigkeit. Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 29. August 2003 Widerspruch ein.

In der Zeit vom 1. September 2003 bis zum 30. September 2003 war die Klägerin probeweise in der Aufnahme der Kinderklinik tätig. Nach den Angaben der Klägerin war hierbei die Arbeitszeit von acht auf sechs Stunden täglich verringert worden; es sei geplant gewesen, sie als ungelernete Arbeitskraft zu bezahlen. Vom 1. bis zum 22. Oktober 2003 nahm die Klägerin bezahlten Urlaub. In einem Schreiben vom 5. Februar 2004 teilte die Arbeitgeberin der Beigeladenen mit, dass der Klägerin zusätzlich am 1. Oktober 2003 ein Angebot einer Tätigkeit als Krankenschwester ohne große körperliche Belastung im Klinikbereich B auf der Psychotherapie-Station unterbreitet worden sei, welches die Klägerin abgelehnt habe.

In Begutachtung der neuerlichen Arbeitsunfähigkeit ab dem 27. Oktober 2003 schätzte Dr. E vom MDK in einem sozialmedizinischen Gutachten vom 27. Februar 2004 ein, dass die Klägerin auf Dauer in ihrer bisherigen Tätigkeit als Krankenschwester nicht mehr tätig sein könne. Sie sei jedoch auf dem freien Arbeitsmarkt vollschichtig für leichte Tätigkeiten mit frei wählbarer Möglichkeit des Sitzens, Stehens und Gehens einsetzbar. Zu vermeiden seien häufiges Treppensteigen, Heben, Tragen und Bewegen von Lasten über zehn kg, axiale Stauchungen und Erschütterungen der Wirbelsäule, sowie Tätigkeiten mit Zwangshaltung der Wirbelsäule und der großen Gelenke. Das bestehende Leistungsprofil sei mit der Tätigkeit einer Pflegedienstleiterin vereinbar.

Mit Bescheid vom 17. März 2004 lehnte die Beigeladene die Zahlung von Krankengeld ab dem 27. Oktober 2003 ab (einen früheren Zwischenbescheid vom 19. November 2003 hob sie mit diesem Bescheid wieder auf): Die Arbeitsunfähigkeit könne ab diesem Zeitpunkt nicht mehr anerkannt werden. Die Klägerin habe die ihr angebotene Tätigkeit als Aufnahmekraft in der Kinderklinik abgelehnt, obwohl sie in der Lage gewesen sei, diese Tätigkeit auszuüben. Hiergegen erhob die Klägerin am 25. März 2004 Widerspruch. Zur Begründung trug sie vor: Die Tätigkeit in der Aufnahme der Kinderklinik sei ihr medizinisch nicht zumutbar gewesen. Die Arbeitsaufgaben hätten zu 90% aus Tätigkeiten am PC bestanden; die Hauptarbeit einer Aufnahmekraft liege darin, die nötigen Daten der Patienten zu Abrechnungszwecken in den PC einzugeben. Parallel dazu müssten Arztbriefe geschrieben und Telefongespräche weitergeleitet werden. Demzufolge habe sie durchschnittlich sieben Stunden täglich im Sitzen verbracht dazu noch in Zwangshaltung. Sie habe nach zwei bis drei Stunden Kopfschmerzen bekommen und habe die Tätigkeit nur unter Einnahme von Schmerzmitteln weiterführen können. Dabei sei zu berücksichtigen, dass sie Arthritis in den Händen habe und es zu Entzündungen und Schwellungen der Fingergelenke gekommen sei. Außerdem sei bei ihr eine Schwerbehinderung unter anderem wegen einer Nervenstörung der rechten Hand festgestellt worden, die sich in einer verminderten Belastbarkeit bemerkbar mache. Die Tätigkeit sei mit der einer Pflegedienstleiterin nicht vergleichbar gewesen. Dies hätten auch ihre behandelnde Ärztin Frau Dr. S und die Reha-Beraterin von der BfA bestätigt.

Die Beigeladene wies die Widersprüche der Klägerin sowohl gegen den Bescheid vom 8. August 2003 als auch gegen den Bescheid vom 17. März 2004 mit Widerspruchsbescheid vom 20. Juli 2004 als unbegründet zurück.

Hiergegen hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Magdeburg (SG) erhoben (S 16 KR 659/04).

Parallel zu ihren Anträgen bei der Beigeladenen wandte sich die Klägerin an die Beklagte. So sprach sie ausweislich eines entsprechenden Beratungsvermerkes erstmalig am 1. Juli 2003 persönlich bei der Beklagten vor. Danach habe sie mitgeteilt, dass sie gegenwärtig nicht bereit sei, ihr Arbeitsverhältnis zu beenden und ein anderes aufzunehmen. Am 12. August 2003 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Zahlung von Arbeitslosengeld. In ihrem Antrag gab sie an, dass sie bereit sei, alle Möglichkeiten zu nutzen, um ihre Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Sie sei in der Vermittlungsfähigkeit aufgrund einer Wirbelsäulenerkrankung eingeschränkt und könne die Tätigkeit aus ihrer letzten Beschäftigung nicht ausüben. Auf Nachfrage erläuterte die Klägerin, dass sie entsprechend ihrer gesundheitlichen Einschränkungen der Vermittlung zur Verfügung stehe. Ihr Arbeitsvertrag mit dem H.-Klinikum bestehe zwar weiter fort, ihre Arbeitgeberin habe ihr aber keinen geeigneten Arbeitsplatz zur Verfügung stellen können. Es laufe aber noch ihre Bewerbung um die Stelle des Pflegedirektors bei ihrer bisherigen Arbeitgeberin. Nach dem zwischenzeitlichen probeweisen Einsatz ab dem 1. September 2003 in der Kinderklinik meldete sich die Klägerin am 6. November 2003 erneut bei der Beklagten arbeitslos und beantragte, ihr Arbeitslosengeld zu gewähren.

Mit Bescheid vom 25. November 2003 lehnte die Beklagte die Anträge der Klägerin auf Arbeitslosengeld vom 12. August 2003 und vom 6. November 2003 ab und führte zur Begründung aus: Die Klägerin sei als Arbeitnehmerin mehr als kurzzeitig tätig. Deshalb sei sie nicht arbeitslos und habe keinen Leistungsanspruch. Hiergegen legte die Klägerin am 19. Dezember 2003 Widerspruch ein und begründete diesen wie folgt: Da ihr derzeit von ihrer Arbeitgeberin keine ihrer Arbeitsfähigkeit entsprechende Tätigkeit angeboten werde, sei sie beschäftigungslos, mit der Folge, dass ihr Arbeitslosengeld zu zahlen sei. Seit 2. Februar 2004 beantragte die Klägerin erneut die Zahlung von Arbeitslosengeld, welche ihr ab dem 2. Februar 2004 von der Beklagten bewilligt wurde.

Den Widerspruch der Klägerin hinsichtlich der Ablehnung des Anspruches auf Arbeitslosengeld ab dem 27. Oktober 2003, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 1. Juli 2004 zurück. Hinsichtlich der Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 11.

August 2003 kündigte sie einen gesonderten Bescheid an.

Am 5. August 2004 hat die Klägerin Klage vor dem SG gegen den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 1. Juli 2004 erhoben. Mit Beschluss vom 10. Januar 2005 hat das SG die BARMER Ersatzkasse zum Verfahren notwendig beigeladen und mitgeteilt, dass die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte bzw. gegen die Beigeladene in diesem Verfahren behandelt würden. Das KR-Verfahren S 16 KR 659/04 beim SG wurde ruhend gestellt. Am 13. Oktober 2005 hat die Beklagte den angekündigten Widerspruchsbescheid für die Ablehnung von Arbeitslosengeld ab dem 11. August 2003 erlassen.

Zur Begründung der Ablehnung der Tätigkeit in der Aufnahme der Kinderklinik hat die Klägerin ausgeführt: Sie habe diese Tätigkeit unter Aufgabe ihrer bisherigen Vollzeitstelle lediglich sechs Stunden pro Tag ausüben sollen. Auch die weiteren Angebote im Bereich der Aufnahme seien einher gegangen mit einer Arbeitszeit- und Gehaltsreduzierung. Bei der Tätigkeit in der Frauenklinik ab dem 24. Oktober 2003 habe es sich um eine Krankenschwestertätigkeit mit schwerem Heben gehandelt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihr Krankengeld verweigert worden sei. Sollte das Gericht zu der Auffassung kommen, dass ihr kein Krankengeld zustehe, so müsse ihr für die genannten Zeiträume Arbeitslosengeld gezahlt werden, da sie zwar in den vorgenannten Zeiträumen in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe, faktisch allerdings beschäftigungslos gewesen sei. Die angebotene Stelle als Krankenschwester im Klinikbereich B ... auf der Psychotherapie-Station habe sie nicht von vornherein abgelehnt, sondern sie sei in B. vorstellig geworden. Hier habe ihr die Stationsschwester mitgeteilt, dass man bezüglich der psychotherapeutischen Betreuung auf entsprechender Qualifikation bestehen müsse, über welche sie nicht verfüge. Aufgrund dieses Umstandes wies die leitende Stationsschwester darauf hin, dass man sie nicht einsetzen könne. Dies sei dann seitens der Klägerin der Pflegedienstleitung in Person von Frau K. mitgeteilt worden, weshalb das Angebot nicht aufrechterhalten worden sei.

Im Verhandlungstermin vom 25. April 2006 hat das SG den ehemaligen Geschäftsführer der Arbeitgeberin der Klägerin, Herrn F und die Personalleiterin der Arbeitgeberin, Frau Fi als Zeugen vernommen. Für weitere Einzelheiten wird auf das Sitzungsprotokoll Bl. 128-130 der Gerichtsakte verwiesen.

Mit Urteil vom 25. April 2006 hat das SG die Beigeladene verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 11. bis 31. August 2003 und für die Zeit vom 27. Oktober 2003 bis 1. Februar 2004 Krankengeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klägerin sei in der betreffenden Zeit arbeitsunfähig gewesen. Das Leistungsbild nach ihrem Gesundheitszustand lasse eine Tätigkeit als Krankenschwester nicht zu, da sie nur leichte Tätigkeiten verrichten könne. Die Klägerin könne nicht auf eine andere Tätigkeit verwiesen werden, denn eine Versetzung auf einen solchen anderen Arbeitsplatz ohne Änderungskündigung lasse der Arbeitsvertrag nicht zu. Die der Klägerin angebotenen Stellen in der Patientenverwaltung seien jeweils mit einer Lohnreduzierung verbunden und von dem Arbeitsvertrag nicht mehr gedeckt gewesen. Eine abstrakte Verweisung auf eine Tätigkeit als Pflegedienstleiterin im laufenden Arbeitsverhältnis sei nicht möglich. Die Höchstgrenze für den Bezug von Krankengeld sei auch noch nicht erreicht, da für die Klägerin nach Beendigung der Rehabilitation ein neuer Dreijahreszeitraum begonnen habe.

Gegen dieses ihr am 23. Mai 2006 zugestellte Urteil hat die Beigeladene am 20. Juni 2006 Berufung eingelegt und diese wie folgt begründet: Die Klägerin erfülle nicht die Voraussetzungen für einen neuen Dreijahreszeitraum des Bezugs von Krankengeld wegen derselben Krankheit. Ihr könne nicht wiederholt ein Berufsschutz eingeräumt werden, wenn es darum gehe, ob sie arbeitsunfähig sei und deswegen Krankengeld beanspruchen könne. Auf der anderen Seite werde ihr bei unveränderten arbeitsrechtlichen Verhältnissen Arbeitsunfähigkeit zugestanden werden, weil dies Voraussetzung für einen erneuten Krankengeldanspruch in einem weiteren Dreijahreszeitraum sei. Nur wenn der Arbeitsunfähige sich auf die neue Situation einstelle und sich mit seinem Restleistungsvermögen für eine entsprechende Tätigkeit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stelle, könne es zu einem Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs in einer neuen Blockfrist kommen. Die Klägerin hingegen habe sich trotz der Rehabilitationsmaßnahme nicht bereit erklärt, einer anderen möglichen Erwerbstätigkeit nachzugehen, sondern sich auf den unveränderten Bestand des Arbeitsvertrages berufen. Dass der Klägerin nach Abschluss der Fortbildung kein der erworbenen Qualifikation entsprechender Arbeitsplatz zur Verfügung stehe, mache die Klägerin nicht wieder arbeitsunfähig, sondern mit dem bestehenden Leistungsvermögen und der erworbenen beruflichen Qualifikation beschäftigungslos. Dafür habe die Beklagte einzustehen.

Die Beigeladene beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 25. April 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen. 2. hilfsweise, den Bescheid der Beklagten vom 25. November 2003 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 1. Juli 2004 und vom 13. Oktober 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 11. August 2003 bis 31. August 2003 und vom 27. Oktober 2003 bis zum 1. Februar 2004 im Wege der Anschlussberufung Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für überzeugend. Es treffe nicht zu, dass sie nicht bereit gewesen wäre, als Pflegedienstleiterin zu arbeiten. Eine solche Tätigkeit sei ihr von ihrer Arbeitgeberin aber nicht angeboten worden.

Die Beklagte beantragt,

den Hilfsantrag zurück zu weisen.

Sie ist der Auffassung: Die Klägerin sei in den streitgegenständlichen Zeiträumen nicht arbeitslos gewesen. Die Klägerin habe in einem ungekündigtem Beschäftigungsverhältnis zur H -Klinikum W ... GmbH gestanden. Das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses sei zwar nicht entscheidend, es sprächen aber auch die faktischen Verhältnisse gegen die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses. Das Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne finde entweder durch übereinstimmende Willenserklärung sein Ende oder wenn der Arbeitgeber auf sein Direktionsrecht verzichte oder der Arbeitnehmer die Verfügungsgewalt des Arbeitgebers nicht mehr anerkenne. Keine

dieser Voraussetzungen läge vor. Die Arbeitgeberin habe die Klägerin auf verschiedenen ihrem Krankheitsbild entsprechenden Arbeitsplätzen eingesetzt bzw. diese ihr angeboten. Solche Angebote habe die Klägerin teilweise erprobt bzw. sofort abgelehnt. Es könne nicht davon gesprochen werden, dass der Arbeitgeber es abgelehnt habe, die Klägerin in ihrer bisherigen oder in einer anderen Tätigkeit weiter zu beschäftigen.

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten und der Beigeladenen haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beigeladenen ist nach [§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthaft, weil der Beschwerdewert 500,00 EUR übersteigt. Die Berufung ist auch im Übrigen zulässig.

Die Berufung der Beigeladenen ist auch begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Krankengeld für den Zeitraum 11. bis 31. August 2003 und für die Zeit vom 27. Oktober 2003 bis 1. Februar 2004.

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn die Krankheit sie arbeitsunfähig macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationär in einem Krankenhaus, einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung behandelt werden. Dabei erhalten Versicherte Krankengeld wegen derselben Krankheit für längstens achtundsiebzig Wochen innerhalb von drei Jahren, gerechnet vom Tage des Beginns der Arbeitsunfähigkeit an.

Die Klägerin ist bei der Beigeladenen versichert. Ihren Anspruch auf Krankengeld hatte die Klägerin jedoch schon ausgeschöpft. Die Arbeitsunfähigkeit wegen der Rückenerkrankung begann am 8. Februar 2000. Die Klägerin war vom 8. Februar 2000 bis 13. Mai 2001 durchgehend arbeitsunfähig gewesen. In dieser Zeit bezog sie zwar nur für gut 56 Wochen Krankengeld. Aber auch die Zeiten des Bezugs von Übergangsgeld vom Rentenversicherungsträger vom 14. Mai 2001 bis 14. März 2003 während der Weiterbildung zur Pflegedienstleiterin sind zu berücksichtigen. Denn nach [§ 48 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) werden Zeiten, in denen der Anspruch auf Krankengeld ruht, bei der Feststellung der Leistungsdauer des Krankengeldes wie Zeiten des Bezugs von Krankengeld berücksichtigt. Durch die Regelung sollte gerade erreicht werden, dass nach einer Teilhabeleistung der Restkrankengeldanspruch nicht wieder auflebt. Der Anspruch auf Krankengeld ruht nach [§ 49 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) auch bei Bezug von Übergangsgeldes während einer Teilhabeleistung. Der Rentenversicherungsträger zahlte der Klägerin während der Dauer der Teilhabeleistung Übergangsgeld.

Insofern kommt ein Anspruch auf Krankengeld bei Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Weiterbildungsmaßnahme nur in Betracht, wenn eine andere Krankheit die Ursache ist oder einer der Anwendungsfälle für ein Wiederaufleben des Anspruchs auf Krankengeld nach [§ 48 Abs. 2 SGB V](#) vorliegt. Beide Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die Klägerin ist für ihren Beruf als Krankenschwester, für den sie in einem fortbestehenden Arbeitsverhältnis steht, unverändert arbeitsunfähig. Dieser Arbeitsunfähigkeit liegt dieselbe Erkrankung zugrunde.

Es liegt auch kein Wiederauflebenstatbestand vor. Nach [§ 48 Abs. 2 SGB V](#) besteht für Versicherte auch nach Bezug von 78 Wochen Krankengeld nach Beginn eines neuen Dreijahreszeitraumes ein neuer Anspruch auf Krankengeld wegen derselben Krankheit, wenn sie bei Eintritt der erneuten Arbeitsunfähigkeit mit Anspruch auf Krankengeld versichert sind und in der Zwischenzeit mindestens sechs Monate nicht wegen dieser Krankheit arbeitsunfähig waren und erwerbstätig waren oder der Arbeitsvermittlung zur Verfügung standen. Als Beschäftigung gilt dabei in der Sozialversicherung auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen der beruflichen Bildung (vgl. [§ 7 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung SGB IV). Hiervon erfasst ist auch die Fortbildung und Umschulung. Bei der Teilnahme an einer Umschulungsmaßnahme im Rahmen der beruflichen Rehabilitation liegt eine solche Beschäftigung vor, welche als Erwerbstätigkeit i. S. des [§ 48 Abs. 2 SGB V](#) zu gelten hat (BSG, Urteil vom 3. November 1993 – [1 RK 10/93](#) – [SozR 3-2500 § 48 Nr. 5](#)). Voraussetzung bei einem Wiederaufleben des Anspruchs durch eine Weiterbildung ist jedoch, dass sich der Versicherte auf die neue Situation einstellt. Bei Dauerarbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit für den bisher ausgeübten Beruf will der Gesetzgeber mit der Anspruchsvoraussetzung die Bereitschaft fördern, zu einer anderen, noch möglichen Erwerbstätigkeit überzugehen oder zumindest sich für eine dem Restleistungsvermögen noch entsprechende Tätigkeit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen. Nur wenn dies geschieht, kann es – trotz Fortbestehens derselben Krankheit – zum Wiederaufleben des Krankengeldanspruchs in einer weiteren Blockfrist kommen (so BSG, Urteil vom 28. September 1993 – [1 RK 46/92](#) – [SozR 3-4100 § 158 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 3. November 1993 – [1 RK 10/93](#) a. a. O., Rn. 19). Diese Ausführungen überzeugen, denn nach dem Sinn des Krankengeldes soll dieses keine Dauerleistung mit Rentenersatzfunktion sein (vgl. [BT-Drucks. 11/2237, S. 181](#)). Ändert sich der Bezugspunkt der Arbeitsunfähigkeit nicht, hat sich durch die Weiterbildung die Situation nicht geändert. Es gibt dann keinen Grund bei Fortbestehen derselben Krankheit und unveränderter Arbeitsunfähigkeit für den bisherigen Beruf, einen neuen Dreijahreszeitraum zu eröffnen. Nur wenn Arbeitsunfähigkeit bezüglich der neuen Tätigkeiten, für die sich der Versicherte der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellt, eintritt, ist ein neuer Krankengeldanspruch, auch wenn die Arbeitsunfähigkeit auf derselben Krankheit beruht, gerechtfertigt. Dies ist bei der Klägerin nicht der Fall. Sie hat sich nicht auf die neue Situation eingestellt. Bezugspunkt ihrer Arbeitsunfähigkeit ist der Beruf der Krankenschwester geblieben. Es läge zudem auch keine Arbeitsunfähigkeit bezüglich der neuen Tätigkeit als Pflegedienstleiterin vor. Diesen Beruf könnte sie von ihren gesundheitlichen Einschränkungen her ausüben.

Demgegenüber hat die Klägerin aber mit ihrem Hilfsantrag überwiegend Erfolg. Sie hat einen Anspruch auf Arbeitslosengeld für den Zeitraum 11. bis 31. August 2003 und für den Zeitraum 6. November 2003 bis 1. Februar 2004. Ein solcher Anspruch besteht lediglich nicht für den Zeitraum 27. Oktober 2003 bis 6. November 2003.

Anspruch auf Arbeitslosengeld haben nach [§ 117](#) des Sozialgesetzbuches – Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III) Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Die Klägerin hat die Anwartschaftszeit nach [§ 123 SGB III](#) erfüllt. Sie hat in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. In die Rahmenfrist von drei Jahren werden Zeiten, in denen der Arbeitslose von einem Rehabilitationsträger Übergangsgeld wegen einer berufsfördernden Maßnahme bezogen hat nicht mit eingerechnet (gem. [§ 124 Abs. 3 Nr. 5](#)

[SGB III](#)), wobei die Rahmenfrist spätestens nach fünf Jahren endet. Innerhalb dieser Fünf-Jahresfrist war die Klägerin vom 11. August 1998 bis zum 13. Mai 2001 gegen Arbeitsentgelt versicherungspflichtig beschäftigt und hat vom 21. März 2000 an Krankengeld von der Beigeladenen erhalten.

Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) ist arbeitslos ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht. Eine Beschäftigung sucht, wer alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes (nunmehr Arbeitsagentur) zur Verfügung steht.

Die Klägerin war in den streitgegenständlichen Zeiträumen beschäftigungslos. Hierfür ist es nicht entscheidend, ob das Arbeitsverhältnis fortbestand oder nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, steht ein Arbeitnehmer regelmäßig nicht mehr in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn die Beschäftigung faktisch ein Ende gefunden hat, obwohl das Arbeitsverhältnis fortbesteht (BSG, Urteil vom 9. September 1993 - 7 Rar 96/92 - [SozR 3-4100 § 101 Nr. 4](#)). Die Beschäftigung stellt auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. Voraussetzung für eine Fortdauer der Beschäftigung ist das Fortbestehen der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Voraussetzung hierfür ist, dass der Arbeitgeber seine Verfügungsbefugnis wahrnimmt und auf der anderen Seite der Arbeitnehmer dienstbereit ist, also bereit, sich diesem Direktionsrecht zu unterwerfen.

Dies war bei der Klägerin nicht mehr der Fall. Denn die Arbeitgeberin war der Ansicht, die Klägerin - ohne Änderung des Arbeitsvertrages bzw. Änderungskündigung - aus Gesundheitsgründen auf nicht absehbare Zeit nicht einsetzen zu können. Die angebotenen Arbeitsplätze als Angestellte in der zentralen Aufnahme, Beschäftigte in der Aufnahme der Kinderklinik und Krankenschwester auf der Psychiatriestation in B konnte die Arbeitgeberin jeweils nicht aufgrund des Direktionsrechtes zuweisen. Dies hat die Personalleiterin Frau Frau Fi ... in der erstinstanzlichen Vernehmung ausgesagt. Es entspricht auch der arbeitsrechtlichen Rechtslage. Die Klägerin verfügte über einen Arbeitsvertrag als Krankenschwester im Pflegedienst in Vollzeit mit der Vergütung Kr. Va BAT-O. Nur unter Beachtung dieser arbeitsvertraglichen Festlegungen durfte die Arbeitgeberin ihr im Rahmen des Direktionsrechtes Arbeiten zuweisen. Es kann offen bleiben, ob die Tätigkeit als Krankenschwester auf der Psychiatriestation gesundheitlich für die Klägerin zumutbar war und ob sie hierfür zusätzliche Qualifikationen gebraucht hätte, jedenfalls handelte es sich nur um eine Teilzeitstelle mit 35 Wochenstunden. Schon aus diesem Grund entsprach sie nicht der arbeitsvertraglich zuzuweisenden Tätigkeit. Dies gilt ebenfalls für die Tätigkeit in der Patientenaufnahme der Kinderklinik. Auch hierbei handelte es sich nicht um eine Vollzeitstelle. Auch die Stelle in der zentralen Patientenaufnahme schied aus, da sie mit Vergütungseinbußen verbunden gewesen wäre und zudem nur im Drei-Schichtsystem betrieben wurde. Nach der Änderung des Arbeitsvertrages durfte die Klägerin aus gesundheitlichen Gründen nur im Zwei-Schichtsystem eingesetzt werden. Eine Tätigkeit als Krankenschwester in Vollzeit auf allgemeinen Stationen konnte die Klägerin gesundheitlich nicht erbringen. Dies steht nach den übereinstimmenden gesundheitlichen Einschätzungen des MDK zur Überzeugung des Senates fest. Die Klägerin war durch ihr Rückenleiden nicht in der Lage Lasten über zehn kg zu heben und zu tragen. Bei der Tätigkeit als Krankenschwester handelt es sich um körperlich mittelschwere, zeitweise schwere Arbeit, besonders beim Umbetten und beim Umsetzen in den Rollstuhl o. ä. fallen diese Belastungen an (vgl. das Anforderungsprofil für Krankenschwester/pfleger in Berufsprofile für die arbeits- und sozialmedizinische Praxis). Die Arbeitgeberin hat bis auf die kurze Zeit bei einer Probebeschäftigung in der Patientenaufnahme im September und Oktober 2003 und der neuerlichen Entgeltfortzahlung im März/April 2003 bereits seit dem 20. März 2000 der Klägerin kein Arbeitsentgelt mehr gezahlt und die Klägerin hatte keines mehr zu beanspruchen. Die Klägerin ist seitdem - bis auf die gescheiterte Wiedereingliederung nach der Weiterbildung - nicht mehr arbeitsvertraglich als Krankenschwester tätig gewesen. Das Beschäftigungsverhältnis konnte nicht mehr ausgeübt werden. Es bestand als "leere Hülle" fort.

Die Klägerin hat sich auch im Rahmen ihrer gesundheitlichen Einschränkungen der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt. Sie war arbeitsbereit und arbeitsfähig i. S. v. [§ 119 Abs. 3 SGB III](#). Sie wollte die Möglichkeiten nutzen, ihre Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die objektive Verfügbarkeit in Form der Erreichbarkeit nicht gewährleistet war.

Für die Zeit vom 27. Oktober bis 6. November 2003 besteht kein Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld. Es fehlt für diesen Zwischenzeitraum an einer Arbeitslosmeldung. So meldete sich die Klägerin erstmalig am 11. August 2003 arbeitslos. Die Wirkung dieser Arbeitslosmeldung ist durch die zwischenzeitliche Tätigkeit in der Patientenaufnahme von mehr als sechs Wochen erloschen. Die Wirkung der Arbeitslosmeldung erlischt nach [§ 122 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) bei einer mehr als sechswöchigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit. Die Klägerin war in der Zeit der Ausübung der Tätigkeit in der Patientenaufnahme nicht mehr arbeitslos. Sie hatte sich darauf eingelassen, die Tätigkeit auszuüben, auch wenn sie nicht der geschuldeten Arbeitsleistung entsprach. Die Klägerin erhielt hierfür ihr reguläres Entgelt vom 1. September 2003 bis zum 26. Oktober 2003, also für acht Wochen. D. h. sie hat in dieser Zeit eine Beschäftigung ausgeübt und wurde hierfür vom Arbeitgeber bezahlt. Erneut arbeitslos gemeldet hat sich die Klägerin erst wieder am 7. November 2003. Deshalb kann der erneute Arbeitslosengeldanspruch erst am 7. November 2003 beginnen.

Nach alledem ist der Berufung der Beigeladenen stattzugeben und die Beklagte im dargestellten Umfang zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird nicht zugelassen. Es liegen keine Gründe im Sinne des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) vor. Die Entscheidung beruht auf höchstrichterlicher Rechtsprechung und wendet diese nur im Einzelfall an.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2010-12-28