

L 4 KR 5595/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 5 KR 5903/09
Datum
24.11.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 5595/11
Datum
12.12.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24. November 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten (noch) über die Gewährung von Krankengeld (KrG) für die Zeit vom 26. September 2009 bis 10. Januar 2010.

Der 1967 geborene Kläger war als Baustellenpolier versicherungspflichtig beschäftigt und deswegen versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten. Mit Schreiben vom 27. August 2009 wurde ihm vom Arbeitgeber wegen wiederkehrender Alkoholprobleme fristlos gekündigt; später einigte man sich arbeitsgerichtlich auf eine Kündigung zum 31. August 2009 mit einem Anspruch des Klägers auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zum selben Tag. Ab dem 27. Februar 2010 bezog der Kläger Arbeitslosengeld.

Der Urlaubsvertreter des Hausarztes, Dr. S., bescheinigte dem Kläger Arbeitsunfähigkeit (AU) mit Erstbescheinigung am 27. August 2009 bis voraussichtlich Freitag, den 28. August 2009. Als Diagnose gab er M 70.4 RG (Bursitis praepatellaris [Schleimbeutelentzündung] des rechten Kniegelenks; gesicherte Diagnose) an. In einer späteren zweiten Version dieser Bescheinigung war als zusätzliche Diagnose F 10.2 G (Psychische Störungen und Verhaltensstörungen durch Alkohol; gesicherte Diagnose) aufgeführt worden.

Erst am Montag, den 31. August 2009, bescheinigte der am Wochenende aus dem Urlaub zurückgekehrte Hausarzt, Dr. M., dem Kläger mit Erstbescheinigung vom selben Tag Arbeitsunfähigkeit bis voraussichtlich Montag, den 14. September 2009. Als Diagnose nannte er F 10.2 G. Auch hierzu gab es später eine zweite Version in Form einer "AU-Folgebescheinigung", in welcher der Beginn der AU auf den 27. August 2009 rückdatiert war. Anschließend bescheinigte Dr. M. mit Folgebescheinigung vom 14. September 2009 voraussichtliche AU bis Freitag, den 25. September 2009 (Diagnose: F 10.2 G) und mit Folgebescheinigung vom Montag, den 28. September 2009 AU bis voraussichtlich 12. Oktober 2009 (Diagnose: F 10.2 G). Auszahlungsscheine für KrG stellte Dr. M. am 12., 19. und 26. Oktober 2009, am 10. und 23. November 2009 sowie am 7. Dezember 2009 aus und bescheinigte bis 21. Dezember 2009 AU des Klägers. Parallel dazu bescheinigte der Chirurg Dr. W. dem Kläger mit Auszahlungsscheinen vom 8. (Diagnose: M 71.99 G; Bursopathie, nicht näher bezeichnete Lokalisation) und 21. Dezember 2009 AU bis auf weiteres und am 7. Januar 2010 mit Bescheinigung für die KrG-Zahlung (Diagnose: Zustand nach Bursektomie rechts [RE] Knie) AU bis 10. Januar 2010. Weitere Auszahlungsscheine für KrG stammen von Dr. M. vom 13. (Diagnose: F 10.2) und 27. Januar 2010 sowie vom 5. und 22. Februar 2010. Am 8. März 2010 bescheinigte Dr. M. das Ende der AU des Klägers am 26. Februar 2010.

Im am 3. September 2009 von der Beklagten mit der Bevollmächtigten des Klägers geführten Telefonat legte diese dar, gegen die dem Kläger zwischenzeitlich zugewandene Kündigung seines Arbeitgebers arbeitsgerichtlich vorgehen zu wollen. Gleichzeitig informierte die Beklagte die Bevollmächtigte darüber, dass infolge der unterschiedlichen Diagnosen in den ursprünglichen beiden Erstbescheinigungen, dem Ende des Arbeitsverhältnisses am 28. August 2009 und einem lediglich nachgehenden Leistungsanspruch nach § 19 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) für die Zeit vom 28. und 29. August 2009 kein weiterer Anspruch des Klägers auf Gewährung von KrG bestehe. Am 31. August 2009 sei die AU des Klägers erneut erstbescheinigt worden. Da kein Beschäftigungsverhältnis beim Beginn der AU mehr vorgelegen habe, entstehe kein Anspruch auf KrG. Mit nachfolgendem Schreiben vom 21. September 2009 legte der Kläger dar, er sei am 27. August 2009, somit einen Tag vor Zustellung der Kündigung arbeitsunfähig erkrankt. Irrtümlicherweise habe Dr. W. (gemeint wohl Dr. M.) bei erneuter Wiedervorstellung eine zweite Erstbescheinigung ausgestellt. Dies habe der Arzt nunmehr gegenüber der Beklagten korrigiert. Dass das KrG trotz der Korrektur lediglich bis 28. September 2009 bezahlt werden solle, könne nicht akzeptiert werden.

Mit Bescheid vom 25. September 2009 stellte die Beklagte fest, dem Grunde nach bestehe lediglich für den 28. August 2009 Anspruch auf KrG. Ob wegen der am 31. August 2009 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit dann ab dem Folgetag, dem 1. September 2009, noch ein nachgehender Leistungsanspruch für längstens einen Monat nach dem Ende der Mitgliedschaft mit KrG-Anspruch bestehe, bleibe später noch zu prüfen.

Mit hiergegen eingelegtem Widerspruch machte der Kläger geltend, die fehlerhafte Ausstellung der AU-Bescheinigungen sei nicht ihm zuzurechnen, da er beiden Ärzten zutreffend vollumfänglich seine Beschwerden mitgeteilt habe. Damit hätten diese die zutreffenden ärztlichen Feststellungen treffen können. Er habe sich umgehend um Korrektur der ärztlichen Bescheinigungen bemüht. Da nunmehr nachweislich eine nahtlos durchgehende AU aufgrund mehrerer Erkrankungen vorliege, bestehe ein Anspruch auf Gewährung von KrG. Unter dem 5. Oktober 2009 legte der Kläger eine ärztliche Bescheinigung des Dr. M. vom 1. Oktober 2009 vor, in der dieser ausführte, der Kläger habe sich in seiner Urlaubsabwesenheit am 27. August 2009 in der Praxis des Dr. S. vorgestellt. Dort sei dem Kläger wegen Alkoholabhängigkeit und Bursitis praepatellaris AU bescheinigt worden. Dies ergebe sich aus dem beigegeführten Notfall-/Vertretungsschein vom 27. August 2009 (Diagnosen: F 10.2 G und M 70.4 RG; "Alk.-Gruppe; hat regelmässig gGT-Messungen da wieder Führerschein unter Auflagen"). Am 31. August 2009 habe er die AU wegen Alkoholkrankheit und Bursitis praepatellaris fortgeführt und als Folgebescheinigung eine AU vom 27. August bis 14. September 2009 ausgestellt. Am 14. September 2009 habe er diese bis 25. September 2009 verlängert und am 28. September 2009 erneut eine Verlängerung bis 12. Oktober 2009 ausgestellt.

Mit Bescheid vom 7. Oktober 2009 legte die Beklagte dar, trotz der klägerischen Ausführungen keine anderslautende Entscheidung treffen zu können. Auch hiergegen erhob der Kläger Widerspruch und teilte ergänzend unter dem 21. Oktober 2009 mit, im arbeitsgerichtlichen Prozess habe man sich auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. August 2009 geeinigt.

Mit ergänzendem Bescheid vom 28. Oktober 2009 stellte die Beklagte fest, ein nachgehender KrG-Anspruch für längstens 1 Monat nach dem Ende der Mitgliedschaft als Versicherungspflichtiger, also für den Monat September 2009, bestehe nicht, da zwischenzeitlich feststehe, dass Arbeitsunfähigkeit über die Monatsfrist nach Ende der Versicherung hinaus über den 30. September 2009 angedauert habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 5. November 2009 wies der von der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss den Widerspruch zurück. Er hielt daran fest, dass dem Kläger ab September 2009 kein KrG zustehe, weil am 1. September 2009 für den Kläger keine Versicherung mit Anspruch auf KrG bestanden habe.

Der Kläger erhob am 23. November 2009 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG). Er trug vor, ihm stehe ein Anspruch auf KrG für die Zeit vom 1. September 2009 bis 26. Februar 2010 (Ende der AU am 27. Februar 2010) zu. Unter Wiederholung seines Vortrags im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren verwies er auf die ärztliche Bescheinigung des Dr. M., worin dieser betonte, er habe am 31. August 2009 eine AU-Folgebescheinigung wegen beider Erkrankungen ausgestellt. Das Vorliegen einer weiteren AU-Bescheinigung für denselben Zeitraum als "Erstbescheinigung" bestreite er. Der Kläger führte weiter aus, er habe nach früherer Alkoholentziehungskur und anschließender Therapien am 25. bzw. 26. August 2009 einen schweren Rückfall erlitten und deshalb am 27. August 2009 die Praxis des Hausarztvertreters aufgesucht. Auch die Erkrankung des rechten Knies habe zu diesem Zeitpunkt schon vorgelegen. Seither sei er durchgehend arbeitsunfähig gewesen. Fehlerhafte AU-Bescheinigungen der von ihm aufgesuchten Vertragsärzte seien ihm nicht anzulasten. Fehlerhaft seien sowohl die Befristung durch Dr. S. bis zum 28. August 2009 als auch die fehlerhafte Angabe der Diagnose F 10.2G und die Bezeichnung als Erstbescheinigung durch Dr. M. am 31. August 2009 als auch die Befristung durch Dr. W. ... Dass eine unterbliebene ärztliche Feststellung der AU am Montag nachgeholt werden könne, bestätigte das Sozialgericht Landshut (Urteil vom 18. Februar 2011 - [S 1 KR 111/10](#) -, in juris). Zum Krankschreibungsverhalten des Dr. M. Ende September 2009, legte der Kläger eine Bescheinigung dieses Arztes vom 5. Juli 2011 vor, in welcher dieser darlegte, es sei bei den Ärzten durchaus üblich, Arbeitsunfähigkeiten bis einschließlich Freitag zu bescheinigen, da grundsätzlich über das Wochenende erst am Montag entschieden werde, wie lange eine Krankmeldung weiterhin notwendig sei. Auch könnten die Vertragsärzte zwischen ein und drei Tagen bei glaubhafter Erkrankung rückdatieren. Diese durchaus übliche Verhaltensweise könne nicht dem Patienten zur Last gelegt werden.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Das Vorliegen zweier sich widersprechender AU-Bescheinigungen für denselben Zeitraum könne nicht dem Verantwortungsbereich der Krankenkasse zugerechnet werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei der Feststellungstag maßgeblich für den Zeitpunkt des Beginns der AU und des Anspruchs des Klägers auf KrG. Die erste AU sei bis zum Freitag, den 28. August 2009 befristet gewesen. Die anschließende AU sei erst am Montag, den 31. August 2009 bescheinigt worden. Damit bestehe für die Zeit vom 29. bis 31. August 2009 kein Anspruch auf KrG. Auch das Ausstellen einer Folgebescheinigung ändere rückwirkend nichts an der Befristung der Erstbescheinigung. Die am 31. August 2009 ausgestellte Bescheinigung könne einen Anspruch auf KrG erst wieder am 1. September 2009 auslösen. Im Übrigen sei auffällig, dass es auch später weitere zeitliche Lücken bei der Bescheinigung der AU durch die Ärzte gegeben habe. Am 7. Januar 2010 sei ein Ende der AU zum 10. Januar 2010 (Sonntag) bescheinigt worden. Erst am Mittwoch, den 13. Januar 2010 habe der Kläger seinen Hausarzt erneut aufgesucht, der ihm weitere AU auf einem Auszahlungsschein attestiert habe. Spätestens zu diesem Termin sei der (ohnehin nicht anzunehmende) Anspruch des Klägers auf KrG nicht mehr begründbar.

Das SG hörte Dr. S. schriftlich als sachverständigen Zeugen. Dieser führte unter dem 23. August 2010 aus, es gebe zwei Krankmeldungen, da ursprünglich nur für die Diagnose M 70.4 R eine AU ausgestellt worden sei. Am 3. September 2009 habe sich der Kläger nochmals gemeldet und darum gebeten, die Diagnose der Alkoholabhängigkeit aufzunehmen. Diese habe attestiert werden können, da dies faktisch zutreffe. "Das eine stellt die Akutdiagnose, das andere die Dauerdiagnose dar." Die AU sei bis Freitag bescheinigt worden, da bekannt gewesen sei, dass der eigentliche Hausarzt am Montag wieder arbeite und dann ab Montag die weitere AU für die folgenden Werktage ausstellen könne. Dies habe sich für ihn "als nicht relevant" dargestellt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 16. Juni 2011 einigten sich die Beteiligten durch gerichtlichen Teil-Vergleich dahingehend, dass die Beklagte dem Kläger KrG vom 1. bis 25. September 2009 gewährte und der Kläger seinerseits den Klageanspruch für die Zeit vom 11. Januar bis 26. Februar 2010 nicht weiter verfolgte. Über den Zeitraum vom 26. September 2009 bis 10. Januar 2010 hatte das Gericht zu entscheiden.

Mit Urteil vom 24. November 2011 wies das SG die Klage (insoweit) ab. Zur Begründung führte es aus, die Mitgliedschaft des Klägers als versicherungspflichtig Beschäftigter bei der Beklagten habe grundsätzlich mit Ablauf des Tages, an dem das Beschäftigungsverhältnis

gegen Arbeitsentgelt geendet habe, also mit dem 31. August 2009 ([§ 190 Abs. 2 SGB V](#)) geendet. Allerdings sei die Mitgliedschaft noch erhalten geblieben, solange Anspruch auf KrG bestanden habe ([§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#)), also, entsprechend dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Teil-Vergleich noch bis zum 25. September 2009. Mit diesem Tag jedoch habe die Mitgliedschaft des Klägers als versicherungspflichtig Beschäftigter mit Anspruch auf KrG geendet, denn für den 26. September 2009 habe der Kläger mangels nahtloser Krankschreibung keinen KrG-Anspruch mehr. Da am 26. September 2009 kein Anspruch auf KrG mehr bestanden habe, habe die Mitgliedschaft als versicherungspflichtiger Beschäftigter mit dem 25. September 2009 geendet. Es habe danach auch kein Anspruch auf weitere KrG-Leistungen für längstens einen Monat nach dem Ende der Mitgliedschaft ([§ 19 Abs. 2 SGB V](#)) bestanden, denn nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) sei der Kläger als Person, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall gehabt habe und zuletzt gesetzlich krankenversichert gewesen sei, im Rahmen sogenannten Auffangversicherung versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung gewesen. Der theoretisch mögliche Anspruch auf Leistungen für einen weiteren Monat nach Ende der Mitgliedschaft gemäß [§ 19 Abs. 2 SGB V](#) gelte ausdrücklich nicht als eine Absicherung im Krankheitsfall im Sinne von [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#), was [§ 5 Abs. 8a Satz 4 SGB V](#) regelt. Damit führe kein Weg an der zum 26. September 2009 eingetretenen Auffangversicherung für den Kläger nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) vorbei. Danach sei der Kläger versicherungspflichtig, nachgehende Leistungsansprüche nach [§ 19 Abs. 2 SGB V](#) seien dadurch ausgeschlossen. Dies gelte auch für Ansprüche auf KrG. Einen Anspruch auf KrG habe der Kläger am 26. September 2009 nicht gehabt, weil ärztlicherseits eine krankheitsbedingte AU nur bis zum Freitag, den 25. September 2009 (durch Dr. M.) festgestellt worden sei und anschließend erst am Montag, den 28. September 2009 eine ärztliche Feststellung über die AU des Klägers getroffen worden sei. Der Anspruch auf KrG entstehe nach [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) erst von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der AU folge. Das Gesetz verlange diese vorgeschaltete ärztliche Feststellung der AU, um bei der KrG-Gewährung Missbrauch vorzubeugen und praktische Schwierigkeiten zu vermeiden, zu denen die nachträgliche Behauptung von AU und deren rückwirkende Bescheinigung beitragen könne. Den gleichen Zwecken diene die in [§ 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#) verlangte rechtzeitige Meldung der AU an die Krankenkasse. Das Gesetz sehe es als Obliegenheit des Versicherten an, rechtzeitig zum Arzt zu gehen, um die mögliche AU feststellen zu lassen und die AU der Krankenkasse zu melden. Die Folgen einer unterbliebenen oder nicht rechtzeitigen ärztlichen Feststellung der AU und die einer verspäteten Meldung an die KK (selbst bei Verlust der Meldung auf dem Postweg) habe nach der strikten Auslegung der gesetzlichen Obliegenheiten des Versicherten durch die ständige Rechtsprechung des BSG dieser selbst zu tragen. Was die ärztliche Feststellung der AU angehe, so habe der Versicherte alles in seiner Macht Stehende zu tun, um bei dem Arzt, den er mit seinen Beschwerden aufsuche, eine AU-Feststellung zu erhalten (BSG, Urteil vom 8. November 2005 - [B 1 KR 30/04 R](#) -). Wichtig sei hierbei, dass nicht nur bei der erstmaligen Inanspruchnahme von KrG, sondern auch dann, wenn es nach befristeter "Krankschreibung" um eine weitere Attestierung von AU zwecks Weitergewährung von KrG gehe, der Versicherte die Fortdauer der AU rechtzeitig vor Fristablauf ärztlich feststellen lasse (und dann seiner Krankenkasse melden) müsse (BSG, a.a.O.). Habe der Versicherte demnach eine bis zum Freitag einer Woche befristete AU-Bescheinigung erhalten, müsse er sich spätestens an diesem Freitag wieder bei einem Arzt vorstellen, um eine nahtlose Krankschreibung und daran anknüpfend nahtlose KrG-Gewährung sicher zu stellen. Da das KrG kalendertäglich gezahlt werde, sei selbstverständlich auch eine kalendertägliche Krankschreibung - auch für die "Wochenendtage" erforderlich. Dass dies dem ihn betreuenden Arzt völlig unbekannt gewesen sei, und dieser Arzt niemals Krankschreibungen auch über das Wochenende hinweg vornehmen würde, sei abwegig und werde auch durch das Attestierungsverhalten des Arztes widerlegt, der den Kläger durchaus auch schon bis zu einem Montag krankgeschrieben habe (Krankschreibung vom 28. September bis 12. Oktober 2009). Auch habe er den Kläger nachträglich (in der zweiten Version der AU-Bescheinigung) rückwirkend ab Freitag, dem 25. September 2009 krankgeschrieben, so dass er nicht davon ausgehe, es gebe keine Krankschreibung für Samstag und Sonntag. Der Kläger könne sich auch nicht auf die den Vertragsärzten in [§ 5 Abs. 3 Satz 2](#) der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie) geregelte Befugnis berufen, in Ausnahmefällen AU auch rückwirkend zu attestieren. Diese Regelung vermöge die gesetzliche Regelung in [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) schon deshalb nicht abzuändern, weil dem Gemeinsamen Bundesausschuss die Kompetenz fehle, die Voraussetzungen des KrG-Anspruches zu modifizieren. Nach [§ 92 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 Nr. 7 SGB V sei dieser nur ermächtigt worden, die erforderlichen Richtlinien, insbesondere über die "Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit" zu beschließen (BSG, Urteil vom 26. Juli 2007 - [B 1 KR 37/06 R](#) -). Die vom Sozialgericht Landshut getroffene Entscheidung habe eine andere Fallgestaltung betroffen, nämlich eine Krankschreibung bis einschließlich Sonntag mit erneuter Arztvorstellung und weiterer Krankschreibung am Montag. Ob dann dem Versicherten eine "Nahtlosigkeit" zugestanden werden könne, bleibe dahingestellt. [§ 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) spreche aber dagegen.

Gegen das dem Kläger am 6. Dezember 2011 zugewandene Urteil hat dieser am 20. Dezember 2011 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung führt er unter Ergänzung seines bisherigen Vortrags aus, das SG habe zu Unrecht einen Anspruch auf KrG im streitigen Zeitraum verneint. Ärzten sei nicht bekannt, dass AU auch über das Wochenende zu attestieren sei. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie, die den Vertragsärzten in [§ 5 Abs. 3 Satz 2](#) eine Befugnis zur rückwirkenden AU-Bescheinigung einräumt. Dies werde durch eine Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen (14. Juli 2011 - [L 16 KR 73/10](#) -) bestätigt. Auch habe er keine Möglichkeit der Einflussnahme auf die Terminvergabe durch seine Ärzte gehabt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 24. November 2011 und die Bescheide der Beklagten vom 25. September 2009, 7. Oktober 2009 und 28. Oktober 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm auch für den Zeitraum vom 26. September 2009 bis 10. Januar 2010 KrG in gesetzlicher Höhe zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11. Januar 2010 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akten des SG sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die nach [§§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, über die der Senat nach [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#) im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, ist zulässig und auch sonst statthaft. Da der Kläger mit der Berufung KrG für die Zeit vom 1. September 2009 bis 26. Februar 2009 in Höhe von EUR 5.574,45 (105 Tage x EUR 53,09 netto pro Kalendertag) geltend macht, ist der Beschwerdewert von EUR 750,00 gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) überschritten.

2. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§§ 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4, 56 SGG](#)) zu Recht abgewiesen. Die angegriffenen Bescheide der Beklagten vom 25. September 2009, 7. Oktober 2009 und 28. Oktober 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2009 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Gewährung von KrG für den Zeitraum vom 26. September 2009 bis 10. Januar 2010. Der Kläger war ab 26. September 2009 nicht mehr beruhend auf seinem bis zum 31. August 2009 bestehenden Beschäftigungsverhältnis mit Anspruch auf KrG versichert (dazu unter a). Er ist auch nicht so zu stellen, als hätte er am letzten Tag seines KrG-Bezugs eine ärztliche Feststellung über seine AU herbeigeführt (dazu unter b).

a) Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf KrG, wenn - abgesehen von den vorliegend nicht gegebenen Fällen stationärer Behandlung - Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Ob und in welchem Umfang Versicherte KrG beanspruchen können, bestimmt sich nach dem Versicherungsverhältnis, das im Zeitpunkt des jeweils in Betracht kommenden Entstehungszeitpunkts für KrG vorliegt (ständige Rechtsprechung vgl. z.B. BSG, Urteile vom 2. November 2007 - [B 1 KR 38/06 R](#) -, 12. März 2013 - [B 1 KR 7/12 R](#) - und 4. März 2014 - [B 1 KR 17/13 R](#) -, alle in juris). Nach [§ 46 Satz 1 SGB V](#) entsteht der Anspruch auf KrG 1. bei Krankenhausbehandlung oder Behandlung in einer Vorsorge- oder Rehabilitations-einrichtung ([§§ 23 Abs. 4, 24, 40 Abs. 2](#) und 41 SGB V) von ihrem Beginn an, 2. im Übrigen von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der AU folgt. Wird KrG wegen ärztlich festgestellter AU begehrt, ist für den Umfang des Versicherungsschutzes demgemäß grundsätzlich auf den Tag abzustellen, der dem Tag der Feststellung der AU folgt (BSG, Urteil vom 26. Juni 2007 - [B 1 KR 37/06 R](#) -, in juris). Das Gesetz bietet weder einen Anhalt für ein Verständnis des [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) als bloße Zahlungsvorschrift noch dafür, dass der KrG-Anspruch gemäß [§ 44 SGB V](#) schon bei Eintritt der AU entsteht (vgl. BSG, Urteil vom 26. Juni 2007 - [B 1 KR 8/07 R](#) -; zuletzt: BSG, Urteil vom 4. März 2014 - [B 1 KR 17/13 R](#) -, beide in juris m.w.N.).

Der Kläger war bis 31. August 2009 aufgrund seiner Beschäftigung als Baustellenpolier versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten und mit Anspruch auf KrG versichert ([§§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 44 SGB V](#)). Die durch die Beschäftigtenversicherung begründete Mitgliedschaft endete nicht mit dem Ablauf des Tages, an dem das Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt endete ([§ 190 Abs. 2 SGB V](#)), sondern bestand über den 31. August 2009 hinaus unter den Voraussetzungen des [§ 192 SGB V](#) fort. Sie bleibt grundsätzlich nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) u.a. erhalten, solange Anspruch auf KrG besteht oder KrG tatsächlich bezogen wird (vgl. BSG, Beschluss vom 16.12.2003 - [B 1 KR 24/02 B](#) -; BSG, Urteil vom 26. Juni 2007 - [B 1 KR 8/07 R](#) -, beide in juris). Aufgrund des zwischen den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem SG geschlossenen Teilvergleichs hatte der Kläger einen Anspruch auf KrG gegen die Beklagte für die Zeit vom 1. bis einschließlich 25. September 2009.

[§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) verweist damit auf die Vorschriften über den KrG-Anspruch, die ihrerseits voraussetzen, dass ein Versicherungsverhältnis mit Anspruch auf KrG vorliegt. Um diesen Anforderungen zu genügen, reicht es aus, dass Versicherte am letzten Tage des Versicherungsverhältnisses mit Anspruch auf KrG alle Voraussetzungen erfüllen, um spätestens mit Beendigung dieses Tages - und damit zugleich mit Beginn des nächsten Tages - einen KrG-Anspruch entstehen zu lassen. Das folgt aus Entwicklungsgeschichte, Regelungssystem und -zweck, ohne dass der Wortlaut der Normen einer solchen Auslegung entgegensteht (BSG, Urteil vom 10. Mai 2012 - [B 1 KR 19/11 R](#) -, in juris), weshalb im Übrigen die am 31. August 2009 durch Dr. M. bescheinigte AU ausreichend war, um ab 1. September 2009 einen Anspruch auf KrG zu begründen. Die Aufrechterhaltung der Beschäftigtenversicherung setzt insoweit nur eine Nahtlosigkeit von Beschäftigung und Entstehung des Rechts auf die Sozialleistung voraus, also die Entstehung des Anspruchs auf die Sozialleistung in unmittelbarem zeitlichen Anschluss an das Ende des Beschäftigungsverhältnisses. Bei fortdauernder AU, aber abschnittsweiser KrG-Bewilligung ist jeder Bewilligungsabschnitt eigenständig zu prüfen (ständige Rechtsprechung, z.B. BSG, Urteil vom 4. März 2014, [a.a.O.](#) m.w.N.). Für die Aufrechterhaltung des KrG-Anspruchs aus der Beschäftigtenversicherung ist es deshalb erforderlich, aber auch ausreichend, dass die AU vor Ablauf des KrG-Bewilligungsabschnitts erneut ärztlich festgestellt wird (zuletzt BSG, Urteil vom 4. März 2014, [a.a.O.](#) m.w.N.; a.A. LSG N., Urteile vom 17. Juli 2014 - [L 16 KR 160/13](#), [L 16 KR 208/13](#), [L 16 KR 429/13](#), [L 16 KR 146/14](#) -, alle in juris m.w.N.: wonach es bei durchgehender AU allein darauf ankomme, ob im gesamten Zeitraum AU bestanden habe und lediglich bei erstmaliger AU die ärztliche Feststellung nach [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) erforderlich sei; Revisionen beim BSG anhängig). Daran fehlt es hier. Die den Anspruch vermittelnde, auf der Beschäftigtenversicherung beruhende Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten endete mit Ablauf des 25. September 2009 (Freitag). Als der Kläger am 28. September 2009 erneut den ihn behandelnden Hausarzt Dr. M. aufsuchte, um die Fortdauer der AU feststellen zu lassen, war er deshalb nicht mehr nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) mit Anspruch auf KrG versichert. Ab diesem Zeitpunkt richtete sich die Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) (dazu unter 2), die einen Anspruch auf KrG nicht umfasst ([§ 44 Abs. 2 Nr. 1 SGB V](#)).

b) Entgegen der Auffassung des Klägers ergeben sich vorliegend keine Anhaltspunkte für einen Sachverhalt, bei dem die AU-Feststellung Ende September 2009 für einen weiteren Bewilligungsabschnitt ausnahmsweise rückwirkend auf den letzten Tag des abgelaufenen KrG-Bezugs hätte nachgeholt werden können (vgl. zu den in den Verantwortungsbereich der Krankenkassen fallenden Hinderungsgründen, insbesondere bei ärztlicher Fehlbeurteilung der Arbeitsfähigkeit BSG, Urteil vom 8. November 2005 - [B 1 KR 30/04 R](#) -, in juris und zur Verhinderung wegen Geschäfts- oder Handlungsunfähigkeit BSG, Urteil vom 22. Juni 1966 - [3 RK 14/64](#) -, in juris).

aa) Die Beklagte hatte den Kläger, nachdem es bereits bei der ursprünglichen Bewilligung von KrG im direkten Anschluss an das Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung Ende August 2009 zu Problemen mit der Beklagten gekommen war, gerade auf die Problematik der Bescheinigung von AU während der noch bestehenden Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit dem Erhalt des Anspruchs auf KrG hingewiesen. Im am 3. September 2009 mit der Bevollmächtigten des Klägers geführten Telefonat informierte die Beklagte diese darüber, dass infolge der unterschiedlichen Diagnosen in den ursprünglichen beiden Erstbescheinigungen, dem Ende des Arbeitsverhältnisses am 28. August 2009 und einem lediglich nachgehenden Leistungsanspruch nach [§ 19 SGB V](#) für die Zeit vom 28. und 29. August 2009 kein weiterer Anspruch des Klägers auf Gewährung von KrG bestehe. Am 31. August 2009 sei die AU des Klägers erneut erstbescheinigt worden. Da kein Beschäftigungsverhältnis beim Beginn der AU mehr vorgelegen habe (wobei die Beklagte damals noch vom Ende des

Beschäftigungsverhältnisses am 28. August 2009 ausging), entstehe kein Anspruch auf KrG. Dem Kläger, der sich die Kenntnis seiner Bevollmächtigten insoweit zurechnen lassen muss, war damit bereits Anfang September 2009 bekannt, dass der Anspruch auf KrG eine nahtlose Feststellung seiner AU voraussetzt und hätte demgemäß sich verhalten müssen. Der Kläger hat sich in Kenntnis des Wissens um das Erfordernis der nahtlosen Bescheinigung von AU nicht bereits wieder am Freitag, den 25. September 2009 an seinen Hausarzt gewendet und dort um weitere Bescheinigung seiner AU nachgefragt, sondern hat diesen erst am Montag, den 28. September 2009 wieder aufgesucht.

Ein generelles Fehlverhalten von Vertragsärzten kann nicht daraus abgeleitet werden, dass Vertragsärzte bei Versicherten in Beschäftigungsverhältnissen AU regelmäßig bis Freitag feststellen. Die Problematik des Verlustes des KrG-Anspruchs bei Feststellung der AU bis zu einem Freitag und dann erst wieder am darauf folgenden Montag tritt in erster Linie bei den Versicherten auf, bei denen die den Anspruch auf KrG begründende Mitgliedschaft lediglich nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) wegen des Bezugs von KrG aufrechterhalten bleibt. Die Versicherten, die auch während der AU weiterhin in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, sind auch dann noch mit Anspruch KrG versichert, wenn die AU erneut erst wieder am darauf folgenden Montag festgestellt wird. Bei ihnen entfällt allenfalls die Zahlung von KrG für Samstag, Sonntag und Montag.

bb) Auf die im Urteil des erkennenden Senats vom 31. August 2012 ([L 4 KR 284/12](#), in juris; nachgehend BSG, Urteil vom 4. März 2014 - [B 1 KR 17/13 R](#) -, in juris) aufgeworfene Frage, ob ein Ausnahmefall vorliegt, in dem die unterbliebene ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ausnahmsweise - rückwirkend - nachgeholt werden kann, kommt es hier nicht an. Denn die im dortigen Einzelfall aufgestellten Grundsätze kommen vorliegend nicht zur Anwendung.

Der erkennende Senat hatte in seiner Entscheidung ausgeführt, dass dann, wenn der Versicherte alles in seiner Macht stehende und ihm Zumutbare getan habe, um seine Ansprüche zu wahren, er daran aber durch eine von der Krankenkasse zu vertretende Fehlentscheidung gehindert (beispielsweise durch die Fehleinschätzung der Arbeitsunfähigkeit des Vertragsarztes und des MDK) und er zusätzlich seine Rechte bei der Kasse unverzüglich (spätestens innerhalb der zeitlichen Grenzen des [§ 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#)) nach Erlangung der Kenntnis von dem Fehler geltend macht, könne er sich auf den Mangel der zeitnahen ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit auch zu einem späteren Zeitpunkt berufen (Verweis auf BSG, Urteil vom 8. November 2005 - [B 1 KR 30/04 R](#) - a.a.O.). Nach Auffassung des Senats lag in dem seiner damaligen Entscheidung zugrundeliegenden Fall aufgrund der Umstände des Einzelfalls eine Fehleinschätzung der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärztin hinsichtlich der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit vor. Die gesetzliche Regelung, dass nach dem Ende der vertragsärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit auch bei der erforderlichen erneuten vertragsärztlichen Feststellung der weiteren Arbeitsunfähigkeit der Anspruch auf KrG erst am Tag nach der erneuten vertragsärztlichen Feststellung entsteht, sei für Versicherte nicht ohne weiteres erkennbar. Bei unveränderter Erkrankung gingen die Versicherten ohne weiteres davon aus, dass die erneute vertragsärztliche Feststellung nur eine Formalie sei. Demgemäß sei es an sich Sache der Krankenkassen, die Versicherten rechtzeitig auf die besondere gesetzliche Regelung und deren im Regelfall gravierende Folgen hinzuweisen (anders nachfolgend BSG, Urteil vom 4. März 2014, [a.a.O.](#)). Zumindest die Vertragsärzte, die für die Krankenkassen die AU feststellten, müssten bei länger andauernder AU die Versicherten darauf aufmerksam machen, rechtzeitig vor dem Ende der zuletzt bescheinigten AU erneut vorzusprechen, damit ggf. die Fortdauer der AU festgestellt und bescheinigt werden könne. Im vom Senat zu entscheidenden Fall sei Letzteres durch die dortige Ärztin nicht erfolgt. Diese bescheinigte der dortigen Klägerin AU bis zu einem Sonntag. Die Ärztin sei davon ausgegangen, dass sich die Frage des KrG bei einer Krankschreibung, die einen Zeitraum von unter sechs Wochen umfasse, nicht stelle. Die Frage, ob ein Anspruch auf Lohnfortzahlung oder ein Anspruch auf KrG bestehe, sei aber kein maßgebliches Kriterium für die Dauer der AU. Die dortige Ärztin gab insoweit an, dass sie davon ausgegangen sei, dass die dortige Klägerin im Falle einer Besserung evtl. ihre Arbeit am auf die Krankschreibung folgenden Montag wieder aufnehmen könne bzw. sich arbeitsuchend melden könne und bei Fortbestehen der Erkrankung bei Bedarf eine weitere Krankschreibung erfolgen würde. Deshalb habe sie eigentlich - so der erkennende Senat - bis zum ersten Tag ihrer Praxistätigkeit nach dem Praxisurlaub AU bescheinigen müssen.

Eine vergleichbare Fallgestaltung lag hier bereits deshalb nicht vor, da der Kläger nicht davon ausgehen durfte, dass die erneute vertragsärztliche Feststellung nur eine Formalie sei. Denn wie dargelegt war ihm die Notwendigkeit der erneuten vertragsärztlichen Feststellung bekannt.

cc) Der Kläger kann sich auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen. Der richterrechtlich entwickelte sozialrechtliche Herstellungsanspruch greift ein, wenn der zuständige Sozialleistungsträger eine Pflicht, insbesondere eine Auskunft-, Beratungs- oder Betreuungspflicht verletzt hat und hierdurch dem Betroffenen ein sozialrechtlicher Nachteil oder Schaden entstanden ist (vgl. BSG, Urteil vom 18. Januar 2011 - [B 4 AS 99/10 R](#) -, in juris). Hier ist bereits wegen des genannten Telefonats vom 3. September 2009 nicht ersichtlich, dass die Beklagte ihre Pflichten gegenüber dem Kläger verletzt hat.

Im Übrigen hat das BSG in seinem Urteil vom 4. März 2014 ([a.a.O.](#) m.w.N.) nunmehr ausgeführt, Versicherte könnten sich auch nicht darauf berufen, zumindest die Vertragsärzte, die für die Beklagte die AU feststellten, müssten bei länger andauernder AU die Versicherten darauf aufmerksam machen, rechtzeitig vor dem Ende der zuletzt bescheinigten AU erneut vorzusprechen. Insoweit fehle es bereits an einer dem zuständigen Sozialleistungsträger zuzurechnenden Pflichtverletzung. Krankenkassen seien nicht gehalten, Hinweise auf den gesetzlich geregelten Zeitpunkt einer ggf. erneut erforderlichen AU-Feststellung zu geben oder solche Hinweise in den Formularen zur Bescheinigung der AU vorzusehen. Insbesondere bestehe auch keine Pflicht zur Aufklärung der Versicherten über ihre Obliegenheiten. Die differenzierende gesetzliche Regelung der KrG-Ansprüche lasse zwar eine Aufklärung der Versicherten über ihre Obliegenheiten wünschenswert erscheinen. Der Herstellungsanspruch greife aber nicht schon dann ein, wenn eine allgemeine Aufklärung nach [§ 13](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) unterblieben sei. Für eine Situation, bei der die Beklagte eine Pflicht zur Spontanberatung gehabt habe, seien keine Anhaltspunkte ersichtlich. In Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall konnte die Beklagte auch hier nicht erkennen, dass der Kläger bei fortdauernder AU den in einer AU-Bescheinigung festgestellten Zeitraum verstreichen lassen wird, bevor er erneut seinen Arzt zur Feststellung der AU aufsuchen wird. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die bescheinigte AU an einem Freitag endete. Denn der Kläger hätte ohne weiteres die Möglichkeit gehabt, bereits an diesem Tag erneut einen Arzt zur Feststellung der AU aufzusuchen. Soweit Dr. M. von der Beklagten nicht veranlasste, unzutreffende rechtliche Ratschläge gegeben haben sollte, stehen dem Kläger ggf. Schadensersatzansprüche gegen diesen, nicht aber ein KrG-Anspruch gegen die Beklagte zu (vgl. BSG, Urteil vom 10. Mai 2012 - [B 1 KR 19/11 R](#) -, in juris).

c) Dem Kläger steht auch kein nachgehender Leistungsanspruch für die Zeit vom 26. September bis 25. Oktober 2009 nach [§ 19 Abs. 2 SGB V](#) zu. Endet die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger, besteht nach [§ 19 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) Anspruch auf Leistungen längstens für einen Monat nach dem Ende der Mitgliedschaft, solange keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. In diesem Zeitraum war der Kläger als Person, die keinen anderweitigen Anspruch auf Krankenversicherung hatte und zuletzt gesetzlich krankenversichert war, im Rahmen der in [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) geregelten Auffangversicherung versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein nachgehender Anspruch nach [§ 19 Abs. 2 SGB V](#) verdrängt die so genannte Auffangversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) nur dann, wenn bei prognostischer Betrachtung davon auszugehen ist, dass der betroffene Versicherte spätestens nach Ablauf eines Monats nach dem Ende seiner bisherigen Mitgliedschaft eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall erlangen werde (BSG, Urteile vom 10. Mai 2012 - [B 1 KR 19/11](#) - und 4. März 2014 - [B 1 KR 68/12 R](#) -, a.a.O.). Dies war nicht der Fall. Als anderweitige Absicherung im Krankheitsfall wäre allenfalls eine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung der Arbeitslosen wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in Betracht gekommen ([§ 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#)). Diese schied nach dem eigenen Vorbringen des Klägers aus, weil er wegen der die AU begründenden Erkrankungen nicht vermittlungsfähig war und damit die Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosengeld wegen mangelnder Verfügbarkeit nicht erfüllte ([§§ 118, 119 SGB III](#) in der im Jahre 2009 noch geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 62 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003, [BGBl. I, S. 2848](#)).

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

4. Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-12-19