

## L 16 KR 60/13 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 49 KN 1325/12 KR ER  
Datum  
18.01.2013  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 KR 60/13 B ER  
Datum  
28.02.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 18.01.2013 geändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller für die Zeit vom 16.11.2012 bis zum 28.02.2013 vorläufig Krankengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Antragstellers in beiden Rechtszügen.

Gründe:

I. Der Kläger begehrt die Fortzahlung von Krankengeld im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Der 1967 geborene Antragsteller erkrankte im März 2012 arbeitsunfähig (au) für seinen Beruf als Kraftfahrer und bezog von der Antragsgegnerin Krankengeld. Seine Hausärztin Frau Dr. N bescheinigte in der Folgezeit mehrfach das Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit (AU), zwei für die Antragsgegnerin erstattete Gutachten des medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) bestätigten die AU. Am 04.09.2012 bescheinigte Frau Dr. N, dass der Kläger voraussichtlich bis einschließlich 30.09.2012 arbeitsunfähig sein werde. Am 30.09.2012 endete das Arbeitsverhältnis des Antragstellers. Mit Datum vom 01.10.2012 (Montag) bescheinigt Frau Dr. N auf dem Auszahlungsschein weitere AU bis voraussichtlich einschließlich 31.10.2012.

Mit Bescheid vom 26.10.2012 stellte die Antragsgegnerin das Ende der Mitgliedschaft und des Anspruchs auf Krankengeld am 30.09.2012 fest. Die AU des Antragstellers sei bis zum 30.09.2012 bescheinigt gewesen, weitere AU sei erst wieder am 01.10.2012 festgestellt worden. Der Antragsteller hätte sich, worauf er zuvor hingewiesen worden sei, spätestens am letzten Tag der bescheinigten AU beim Arzt vorstellen müssen. Die Prüfung des so genannten nachgehenden Leistungsanspruchs nach [§ 19 SGB V](#) stellte sie zurück.

Dagegen legte der Antragsteller Widerspruch ein und reichte eine Bescheinigung der Frau Dr. N vom 05.11. 2012 ein. Darin heißt es: "Der Patient stellte sich am 28.9 und am 01.10.2012 in meiner Sprechstunde vor. Der Patient war und ist seit dem 23.03.2012 kontinuierlich arbeitsunfähig krankgeschrieben. Es lag am 28.09.2012 bereits der Auszahlungsschein in meiner Praxis vor, da ich jedoch auf einer Fortbildung war, konnte der Schein erst am 01.10.2012 von mir persönlich ausgestellt werden. Richtigerweise hätte ich bereits den 28.09.2012 eintragen sollen, habe jedoch das zu diesem Zeitpunkt vorliegende Tagesdatum eingetragen."

Am 16.11.2012 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Dortmund den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Er hat auf das Schreiben seiner Hausärztin vom 05.11.2012 verwiesen, wonach lediglich das falsche Datum 01.10.2012 statt 28.09.2012 eingetragen worden sei. Er verfüge über keinerlei Einnahmen mehr.

Die Antragsgegnerin hat mit Bescheid vom 06.12.2012 den Widerspruch gegen den Bescheid vom 26.10.2012 als unbegründet zurückgewiesen.

Das Sozialgericht hat einen Befund- und Behandlungsbericht der Frau Dr. N eingeholt. Diese hat mit Befundbericht vom 11.12.2012 die Fragen des Sozialgerichts "Ist die AU bereits am 28.09.2012 festgestellt worden? Wenn ja, von wem?" beantwortet: "ja, durch mich!" Das Sozialgericht hat daraufhin folgende Nachfrage gehalten: "Ihre Antwort auf Frage Nr. 9 ist nicht recht verständlich. In Ihrer Bescheinigung vom 05.11.2012 führen Sie aus, dass Sie am 28.09.2012 auf einer Fortbildung waren. Wie konnte es dann möglich sein, die AU des Antragstellers am 28.09.2012 festgestellt zu haben? Die Ärztin hat diese Frage wie folgt beantwortet: "Am Morgen des 28.09.2012 war ich um 8 - 9.00 Uhr in der Praxis, mußte diese dann zur Fortbildung verlassen. Konnte seine AU feststellen."

Nachdem der Antragsteller dem Sozialgericht mitgeteilt hatte, dass er noch keinen Antrag auf Arbeitslosengeld (Alg) II gestellt habe, hat das Sozialgericht den Antrag mit Beschluss vom 18.01.2013 abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Es fehle bereits an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. Der Antragsteller habe nicht alle Möglichkeiten der Selbsthilfe ausgeschöpft, insbesondere noch keinen Antrag auf Alg II gestellt. Könne eine solche Antragstellung nicht nachgewiesen werden, fehle es bereits deshalb an einem Anordnungsgrund. Dazu hat das Sozialgericht u.a. auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 14.02.2011 - L 16 KR 631/10 B verwiesen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers. Er meint nach wie vor, dass sein Anspruch gerechtfertigt sei. Er habe alle finanziellen Möglichkeiten ausgeschöpft und sein Konto bis zur Überziehungskreditgrenze überzogen. Den Unterhalt für seine drei Kinder könne er nicht mehr leisten und er sei bereit, eine eidesstattliche Versicherung abzugeben. Am 15.12.2012 habe man ihm bei dem JobCenter geraten, die Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Anordnung abzuwarten, da er seine Ansprüche eindeutig belegen könne. Der Antragsteller hat AU-Bescheinigungen bis zum 28.02.2013 eingereicht.

Am 28.01.2013 haben der Antragsteller und seine Lebensgefährtin einen Antrag auf Alg II gestellt, über den noch nicht entschieden ist.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 18.01.2013 aufzuheben und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm ab dem 01.10.2012 Krankengeld zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint, Frau Dr. N habe mehrfach widersprüchliche Angaben gemacht. Es sei zweifelhaft, ob am 28.09.2012 eine ärztliche Untersuchung stattgefunden habe. Die Klärung dieser Frage müsse dem Hauptsachverfahren vorbehalten bleiben. Die Beantragung von Alg II sei vorrangig zu fordern.

II. Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist im Wesentlichen begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Voraussetzung für den Erlass einer derartigen einstweiligen Anordnung ist stets, dass sowohl ein Anordnungsgrund, das heißt, die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, als auch ein Anordnungsanspruch, das heißt die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Sache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs, glaubhaft gemacht werden (vgl. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#)).

Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander. Es besteht vielmehr eine Wechselbeziehung der Art, dass die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils, dem Anordnungsgrund, zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (vgl. Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 10. Aufl., 2012, § 86b Rn. 27 und 29). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so mindern sich die Anforderungen an einen Anordnungsgrund. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden.

Unter Anwendung dieser Grundsätze war die Antragsgegnerin hier zur vorläufigen Gewährung von Krankengeld ab dem Zeitpunkt der Antragstellung beim Sozialgericht bis zum letzten bescheinigten Tag der AU zu verpflichten.

Ein Anordnungsanspruch besteht hier, weil der bisherige Akteninhalt ganz deutlich überwiegend dafür spricht, dass der Kläger mit Recht Anspruch auf Krankengeld gemäß [§ 44](#) ff. SGB V auch für die Zeit nach dem 30.09.2012 erhebt.

Anspruch auf Krankengeld haben - abgesehen von den Fällen stationärer Behandlung - gemäß [§ 44 Abs. 1](#) 1. Alt. SGB V Versicherte, wenn die Krankheit sie zu macht. AU durch Krankheit liegt vor, wenn der Versicherte seine zuletzt ausgeübte Erwerbstätigkeit oder eine ähnlich geartete Tätigkeit nicht mehr verrichten kann oder nur auf die Gefahr hin, seinen Zustand zu verschlimmern (BSG SozR 2200 § 182 RVO Nr. 12). Nach [§ 46 Satz 1 SGB V](#) entsteht der Anspruch auf Krankengeld bei Krankenhausbehandlung oder Behandlung in einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung ([§ 23 Abs. 4](#), [§ 24](#), [§ 40 Abs. 2](#) und [§ 41 SGB V](#)) von ihrem Beginn an, im Übrigen von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der AU folgt. Wird Krankengeld wegen ärztlich festgestellter AU begehrt, ist für den Umfang des Versicherungsschutzes demgemäß grundsätzlich auf den Tag abzustellen, der dem Tag nach Feststellung der AU folgt (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 46 Nr. 2](#) Rn. 11). Diese Vorschrift findet nach der Rechtsprechung des BSG auch Anwendung, wenn es - wie hier - um eine Folge-AU aufgrund derselben Krankheit geht (vgl. BSG, [NZS 2008,313](#)).

Der Antragsteller hatte danach Anspruch auf Krankengeld, wenn weiterhin AU vorlag und spätestens am 30.09.2012 ärztlich festgestellt war. Denn trotz Beendigung seiner versicherungspflichtigen Beschäftigung mit Ablauf des 30.09.2012 und des Wegfalls der durch diese begründeten Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) wäre er durch den Bezug von Krankengeld weiterhin Versicherter im Sinne des [§ 44 SGB V](#), weil die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) u.a. erhalten bleibt, solange Anspruch auf Krankengeld besteht (vgl. BSG, Urteil v. 10.05.2012 - [B 1 KR 19/11 R](#)) m.w.N.).

Für den Kläger liegen bis zum 28.02.2013 AU-Bescheinigungen der Frau Dr. N vor. Nach Aktenlage spricht auch nichts dafür, dass die AU-Bescheinigungen auf einer unzutreffenden Einschätzung der behandelnden Ärztin beruhen, zumal in zwei MDK-Gutachten die früheren AU-

Bescheinigungen der Frau Dr. N bestätigt worden sind.

Unter Würdigung der Erklärungen der Frau Dr. N muss der Senat gegenwärtig ferner davon ausgehen, dass das Fortbestehen der AU über den 30.09.2012 hinaus rechtzeitig festgestellt worden ist, so dass es nicht zu dem von der Antragsgegnerin im Bescheid vom 26.10.2012 angenommenen Ende des Versicherungsschutzes ([§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#)) und Krankengeldanspruchs gekommen ist.

Frau Dr. N hat die Bescheinigung über die von ihr festgestellte weitere AU des Klägers bis zunächst 31.10.2012 erst am 01.10.2012 ausgestellt. Das Datum, unter dem -ggf. versehentlich - die ärztliche Bescheinigung der AU ausgestellt wird, ist aber ebenso wenig maßgebend für das Entstehen des Anspruchs auf Krankengeld wie der Beginn der Krankheit oder der "wirkliche" Beginn der AU. Es kommt nach [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) vielmehr entscheidend auf die ärztliche Feststellung der AU an (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2003 - B 1KR). Trotz teilweise unklarer und auch nicht ganz deckungsgleich erscheinender Angaben in den verschiedenen Mitteilungen der Frau Dr. N lässt ihre oben wiedergegebene ausdrückliche Erklärung im Befundbericht vom 11.12.2012 keine andere Deutung zu, als dass sie definitiv erklärt, sie habe am 28.09.2012 die AU des Antragstellers festgestellt. Dann ist die über den 30.09.2012 hinaus bestehende AU des Antragstellers möglicherweise erst am 01.10.2012 bescheinigt, aber nicht etwa erst verspätet oder rückwirkend festgestellt worden. Dass dies entgegen des ersten Eindrucks auch trotz Teilnahme der Ärztin an einer Fortbildungsveranstaltung möglich war, hat Frau Dr. N unter dem 14.12.2012 dem Sozialgericht dargelegt. Darüber, ob die Schilderung der Frau Dr. N nicht nur einen möglichen Geschehensablauf beschreibt, sondern auch inhaltlich zutrifft, war vom Senat im Verfahren wegen einstweiligen Rechtsschutzes wegen der Eilbedürftigkeit der Entscheidung nicht zu überprüfen.

Hinzu kommt, dass zur Überzeugung des Senats mehr dafür spricht, dass auch dann, wenn der Antragsteller wegen der Teilnahme seiner Ärztin an der Fortbildungsveranstaltung trotz verabredungsgemäßen Aufsuchens der Praxis nicht am 28.09.2012, sondern erst am nächsten Werktag, dem 01.10.2012 auf seine AU hin untersucht worden wäre, die verspätete Feststellung ihm nicht zugerechnet werden könnte. Es ist zwar Sache des Versicherten, für eine zeitgerechte ärztliche Feststellung der von ihm geltend gemachten AU zu sorgen. Deshalb ist zu verlangen, dass er alles in seiner Macht Stehende tut, um die ärztliche Feststellung zu erhalten (vgl. Knittel, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, [§ 44 SGB V](#) Rz. 18). Unterbleibt aber die ärztliche Feststellung aus Gründen, die nicht dem Verantwortungsbereich des Versicherten zuzurechnen sind, so darf dies dem Krankengeldanspruch nicht entgegen gehalten werden (st. Rspr., vgl. BSG, Urteil vom 05.05.2009 - [B 1 KR 20/08 R](#)). So könnte der Fall hier zu bewerten sein, wenn der Antragsteller am 28.09.2012 zwar die Praxis der Frau Dr. N aufgesucht haben sollte, um die AU feststellen zu lassen, aber wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit von der Ärztin nicht mehr untersucht worden sein sollte, was die Antragsgegnerin gegenwärtig nicht ausschließen möchte.

Spricht die Aktenlage gegenwärtig also ganz überwiegend dafür, dass der Antragsteller weiter Anspruch auf Krankengeld besaß und Versicherter der Antragsgegnerin war, sind an die Glaubhaftmachung des weiterhin erforderlichen Anordnungsgrundes geringere Anforderungen zu stellen.

Ein Anordnungsgrund wird insbesondere nicht generell schon dadurch ausgeschlossen, dass ein Versicherter auf die Möglichkeit verwiesen wird, Alg II zu beantragen und zu beziehen. Leistungen nach dem SGB II sind nachrangig. Ein Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II ohne Leistungsbezug lässt den Anordnungsgrund wegen des Nachrangs grundsätzlich nicht entfallen (vgl. Keller a.a.O. Rz. 29 f). Das Sozialgericht beruft sich insoweit schon deshalb zu Unrecht auf den Senatsbeschluss vom 14.02.2011 (L 16 KR 631/10 B), weil in jenem Falle der Antragsteller schon Alg II bezogen hatte, als er den Antrag auf Gewährung von Krankengeld im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragte. Der tatsächliche Bezug solcher Leistungen ist allerdings bei der Prüfung des Anordnungsgrundes zu berücksichtigen (vgl. Frehse, in: Jansen, SGG, 4. Auflage 2013, § 86b Rz. 98; Keller, a.a.O. Rz. 29 f). Hier bezieht der Antragsteller jedoch noch kein Alg II und hat er glaubhaft versichert, dass er sich in einer finanziellen Notlage befindet, seine finanziellen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, sein Konto nicht weiter überziehen kann, seinen PKW bereits veräußert hat und sogar den Dauerauftrag für den Kindesunterhalt widerrufen hat. Da die Bewilligung von Alg II noch nicht erfolgt ist und nach der Bescheinigung des JobCenters C vom 13.12.2012 auch offen ist, drohen dem Antragsteller zur Zeit wesentliche Nachteile ([§ 86 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)), die ihm zur Überzeugung des Senats deshalb nicht zumutbar sind, weil nach summarischer Prüfung nach Aktenlage vom Bestehen eines Krankengeldanspruchs auszugehen ist.

Der Senat hat deshalb die Verpflichtung der Antragsgegnerin ausgesprochen, dem Antragsteller ab Antragstellung bis zum Ablauf der letzten dem Gericht vorgelegten AU-Bescheinigung vorläufig zu gewähren. Eine vor den Zeitpunkt der Antragstellung zurückwirkende Leistungsbewilligung kam ebenso wenig in Betracht wie eine Bewilligung über das Ende der bescheinigten AU hinaus, zumal die zugesprochen vorläufigen Leistungen zur Beseitigung der gegenwärtigen Notlage des Antragstellers ausreichen.

Eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt darin nicht, denn im Falle des Unterliegens des Antragstellers im Hauptsachverfahren kann die Antragsgegnerin einen Rückzahlungsanspruch bezüglich der von ihr vorläufig erbrachten Leistungen geltend machen, dessen Durchsetzung auch nicht ausgeschlossen erscheinen muss.

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

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-11-21