

B 1 KR 21/05 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

1
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 5 KR 2142/03

Datum
23.06.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 3433/04

Datum
19.08.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 21/05 R
Datum
04.04.2006

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Maßstab für die Beurteilung der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit eines Versicherten in der Krankenversicherung der Arbeitslosen sind auch in den ersten sechs Monaten der Arbeitslosigkeit alle Beschäftigungen, für die er sich der Arbeitsverwaltung zwecks Vermittlung zur Verfügung gestellt hat und die ihm arbeitslosenversicherungsrechtlich zumutbar sind. Einen darüber hinausgehenden krankenversicherungsrechtlichen "Berufsschutz" gibt es auch insoweit nicht (Fortentwicklung von BSG vom 19.9.2002 - [B 1 KR 11/02 R](#) = [BSGE 90, 72](#) = [SozR 3-2500 § 44 Nr 10](#) und vom 22.3.2005 - [B 1 KR 22/04 R](#) = [BSGE 94, 247](#) = [SozR 4-2500 § 44 Nr 6](#)). Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 19. August 2005 und das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23. Juni 2004 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 8. Januar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. September 2002 abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Streitig ist ein Anspruch auf Krankengeld (Krg) einer in der Krankenversicherung der Arbeitslosen (KVdA) Versicherten für die Zeit vom 12. Januar bis 21. Februar 2002.

Die 1971 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Klägerin erlernte den Beruf einer Krankenschwester. Sie übte diesen Beruf bis Januar 1996 aus. Anschließend war sie in einer Tagespflegestätte als Krankenpflegerin bei einem Bruttoarbeitsentgelt von zuletzt 3.800 DM abhängig beschäftigt. Dabei handelte es sich um eine mindestens mittelschwere Arbeit mit häufigem Gehen und Stehen. Wegen Schließung der Tagespflegestätte wurde der Klägerin zum 31. Oktober 2001 gekündigt. Sie meldete sich arbeitslos und bezog ab 1. November 2001 Arbeitslosengeld (Alg). Der Allgemeinarzt Dr. G. bescheinigte ihr ab dem 30. November 2001 und mit weiteren Folgebescheinigungen bis zum 22. Februar 2002 Arbeitsunfähigkeit (AU) wegen Chondromalazie des rechten Knies. Das Arbeitsamt (jetzt: Agentur für Arbeit) zahlte der Klägerin das Alg gemäß [§ 126 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) bis zum 10. Januar 2002 weiter, hob die Alg-Bewilligung mit Wirkung ab 11. Januar 2002 auf und gewährte der Klägerin ab dem 22. Februar 2002 auf Grund erneuter Arbeitslosmeldung wieder Alg.

Für die Zwischenzeit, dh vom 11. Januar bis 21. Februar 2002, begehrte die Klägerin von der Beklagten die Gewährung von Krg. Die Beklagte gab dem Begehren mit Bescheid vom 8. Januar 2002 "aus Gründen des Vertrauensschutzes" nur für den 11. Januar 2002 statt und lehnte darüber hinaus eine Krg-Gewährung ab: Ausweislich eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung vom 28. Dezember 2001 könne die Klägerin zwar keine mittelschweren, jedoch noch leichte körperliche Tätigkeiten, vorzugsweise im Sitzen vollschichtig verrichten. Sie sei daher nicht arbeitsunfähig, denn die Beurteilung der AU richte sich bei Arbeitslosen nicht nach der vor der Arbeitslosigkeit zuletzt ausgeübten Beschäftigung, sondern danach, ob trotz Krankheit eine zumutbare Beschäftigung ausgeübt werden könne. Dies sei bei der Klägerin der Fall. Den Widerspruch hiergegen wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 27. September 2002).

Das Sozialgericht (SG) hat bei den behandelnden Ärzten weitere Auskünfte eingeholt und die Bundesanstalt für Arbeit (jetzt: Bundesagentur für Arbeit (BA)) zum Rechtsstreit beigeladen. Es hat den Bescheid vom 8. Januar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. September 2002 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin Krg auch für die Zeit vom 12. Januar bis 21. Februar 2002 zu gewähren (Urteil vom 23. Juni 2004). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der beklagten Ersatzkasse zurückgewiesen. Die Klägerin sei auf Grund der ärztlich festgestellten Chondromalazie im streitigen Zeitraum nicht in der Lage gewesen, die zuletzt ausgeübte mittelschwere, mit häufigem Gehen und Stehen verbundene Beschäftigung als Krankenpflegerin zu verrichten. Ihr Leistungsvermögen sei

auf überwiegend im Sitzen auszuübende leichte Tätigkeiten beschränkt gewesen. Mit diesem Leistungsvermögen habe sie weder als Krankenschwester oder Krankenpflegerin arbeiten noch habe sie eine gleiche oder ähnlich gelagerte Tätigkeit verrichten können. Sie sei daher arbeitsunfähig gewesen, denn bei den in der KVdA versicherten Arbeitslosen bleibe die zuletzt ausgeübte Beschäftigung jedenfalls dann maßgeblicher Bezugspunkt für die Beurteilung der AU, wenn die Leistungseinschränkung innerhalb eines Monats nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses (hier: 31. Oktober 2001) eingetreten sei. Es sei in solchen Fällen nicht gerechtfertigt, der Arbeitslosmeldung eine entscheidende Bedeutung für die "krankenversicherungsrechtliche Verweisbarkeit" beizumessen. Auf die Frage, ob es ab dem 12. Januar 2002 eine der Klägerin nach [§ 121 Abs 3](#) Sätze 1 und [2 SGB III](#) zumutbare Verweisungstätigkeit gegeben hätte, komme es nicht an (Urteil vom 19. August 2005).

Die beklagte Krankenkasse rügt mit ihrer Revision sinngemäß eine Verletzung von [§ 44 Abs 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) iVm [§ 121 SGB III](#). Sie trägt im Wesentlichen vor, dem Arbeitslosen sei in den ersten sechs Monaten der Arbeitslosigkeit krankenversicherungsrechtlich kein "besonderer Berufsschutz" einzuräumen.

Die Beklagte beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 19. August 2005 und des Sozialgerichts Freiburg vom 23. Juni 2004 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 8. Januar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. September 2002 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

Die beigelegene BA hat keinen Antrag gestellt. Auch sie teilt die Rechtsansicht des LSG.

II

Die zulässige Revision der Klägerin, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) entscheidet, ist begründet. Das LSG hat die Berufung gegen das Urteil des SG zu Unrecht zurückgewiesen, denn das SG hätte die Klage gegen den angefochtenen Bescheid der Beklagten abweisen müssen. Die Klägerin hat für die Zeit vom 12. Januar bis 21. Februar 2002 keinen Anspruch auf Gewährung von Krg.

1. Der Umfang des Versicherungsschutzes der seit dem 1. November 2001 im Leistungsbezug der beigelegenen BA stehenden arbeitslosen Klägerin und damit der Maßstab für die Beurteilung ihrer AU ergeben sich allein aus ihrer Versicherung in der KVdA.

a) Nach [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte ua Anspruch auf Krg, wenn Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Der Maßstab für die AU ergibt sich aus dem Umfang des Versicherungsschutzes im jeweils konkret bestehenden Versicherungsverhältnis (vgl Bundessozialgericht (BSG), [BSGE 90, 72, 75 = SozR 3-2500 § 44 Nr 10](#) S 32; zuletzt [BSGE 94, 247 = SozR 4-2500 § 44 Nr 6](#), jeweils RdNr 4). Dies ist bei Personen, die Alg oder Unterhaltsgeld nach dem SGB III beziehen, deren Versicherung in der KVdA. Hingegen ist die Versicherung auf Grund einer früheren Beschäftigung für die Beurteilung der AU ohne Bedeutung, wenn die zur behaupteten AU führende Leistungseinschränkung - wie hier - erst nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses während des Bezuges der genannten Leistungen der BA eingetreten ist.

b) Das LSG hat zur Bestimmung des Maßstabs zur Beurteilung der AU zu Unrecht auf [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) abgestellt. Die zuletzt ausgeübte bzw eine gleichartige Tätigkeit bleibt nach dem Verlust des Arbeitsplatzes - ausnahmsweise - nur dann für die Beurteilung der AU maßgebend, wenn der Versicherte bereits zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis im Krg-Bezug stand (vgl BSG [SozR 3-2500 § 44 Nr 9](#) S 23 f; [BSGE 94, 247, 248 = SozR 4-2500 § 44 Nr 6](#), jeweils RdNr 6). Der Maßstab für die Beurteilung der AU ergibt sich in diesen Fällen auch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses trotz Leistungsbezugs der BA noch aus der Mitgliedschaft des Versicherten auf Grund seiner früheren versicherungspflichtigen Beschäftigung gemäß [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#). Diese Mitgliedschaft wird durch den Bezug des Krg gemäß [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) über das Ende der Beschäftigung hinaus aufrechterhalten. Die spätere Arbeitslosmeldung hat hierauf keinen Einfluss, denn die Zuerkennung eines Anspruchs auf Krg bringt den Anspruch auf Alg zum Ruhen (vgl [§ 142 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB III](#)), sodass mangels tatsächlichen Bezugs von Alg ggf trotz Arbeitslosmeldung die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) für die KVdA (Leistungsbezug) nicht eintreten können. Die "aufrechterhaltene Mitgliedschaft" aus der Beschäftigungsverversicherung erweist sich insoweit gegenüber einer Mitgliedschaft aus der KVdA gemäß [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) als "stärker". Sie geht der KVdA vor ([BSGE 94, 247, 248 = SozR 4-2500 § 44 Nr 6](#), jeweils RdNr 6; vgl dazu auch Karl Peters in: Kasseler Komm, [§ 192 SGB V](#) RdNr 19, Stand Dezember 1998).

Umgekehrt ist das leistungsrechtliche Vorrangverhältnis nur für den Fall des [§ 126 Abs 1 Satz 1 SGB III](#); tritt während eines Alg-Bezuges AU ein, wird das Alg für sechs Wochen fortgezahlt, obwohl dem Grunde nach ein Anspruch auf Krg besteht (vgl dazu BSG [SozR 3-2500 § 44 Nr 9](#) S 28; vgl auch BSG, 11. Senat, [BSGE 93, 59, 62 = SozR 4-4300 § 125 Nr 1](#) RdNr 11). Hier bleibt es bei der Mitgliedschaft auf Grund der KVdA.

c) Der Fall einer aufrechterhaltenen Mitgliedschaft aus der früheren Beschäftigtenversicherung liegt hier nicht vor. Die Klägerin stand nicht bereits bei Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis im Krg-Bezug, der ihre auf Grund der früheren Beschäftigung begründete Mitgliedschaft über das Beschäftigungsende hinaus hätte aufrechterhalten können. Die zeitliche Nähe des Eintritts der AU zur Beendigung der letzten Beschäftigung bei bereits begonnener KVdA allein führt entgegen der Ansicht des LSG nicht dazu, die Klägerin so zu behandeln, wie wenn sie Krg schon bei Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis bezogen hätte. Das Gesetz gibt hierfür nichts her. Insbesondere kommen nachgehende Ansprüche nach [§ 19 Abs 2 SGB V](#), die sich am Leistungsniveau der letzten Beschäftigung orientieren könnten, dann nicht in Betracht, wenn im maßgeblichen Monatszeitraum bereits eine neue Versicherungspflicht begründet wird. Denn der nachwirkende Versicherungsschutz nach [§ 19 Abs 2 SGB V](#) ist lediglich subsidiär. [§ 19 Abs 2 SGB V](#) ist eine Ausnahmenvorschrift zur Vermeidung sozialer Härten. Sie soll verhindern, dass Betroffene bei kurzzeitigen Beschäftigungslücken, zB wegen eines Arbeitsplatzwechsels, vorübergehend keinen Krankenversicherungsschutz haben. Die Schutzbedürftigkeit und damit der gesetzgeberische Grund für die Gewährung eines über das Mitgliedschaftsende hinausreichenden, beitragsfreien Versicherungsschutzes entfällt, wenn es keine Sicherungslücke (mehr) gibt, weil entweder unmittelbar im Anschluss an die bisherige Pflichtmitgliedschaft oder zu einem späteren Zeitpunkt innerhalb der Monatsfrist des [§ 19 Abs 2 SGB V](#) ein neues Versicherungsverhältnis begründet wird (vgl [BSGE 89, 254, 255 = SozR 3-2500 § 19 Nr 5](#) S 25 mwN). Eine solche

"Ausnahmesituation" ist bei der Klägerin indessen nicht eingetreten (dazu unter 2.).

2. Die Klägerin wurde auf Grund des Bezuges von Alg ab 1. November 2001 in der KVdA versicherungspflichtig. Dieser Versicherungsschutz umfasste im Grundsatz bei krankheitsbedingter AU auch einen originären Anspruch auf Krg in Höhe des Alg (vgl. [§ 47b Abs 1 Satz 1 SGB V](#)). Die Klägerin war im streitigen Zeitraum - gemessen an den ihr rechtlich und gesundheitlich zumutbaren Arbeiten - jedoch nicht arbeitsunfähig krank. Denn Maßstab für die Beurteilung ihrer AU waren seit Beginn der KVdA alle Beschäftigungen, die ihr zu diesem Zeitpunkt gemäß [§ 121 Abs 1](#) und 3 SGB III arbeitslosenversicherungsrechtlich zumutbar waren. Hierzu gehörten von Anfang an nicht nur mittelschwere, sondern im Grundsatz auch alle leichten Arbeiten des Arbeitsmarktes. Einen "Berufsschutz" dergestalt, nur auf Beschäftigungen als Krankenschwester,

Krankenpflegerin oder gleichartige Tätigkeiten verwiesen werden zu können, konnte die Klägerin weder arbeitslosenversicherungsrechtlich noch krankenversicherungsrechtlich beanspruchen.

a) Ein in der KVdA nach [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) versicherter Arbeitsloser ist arbeitsunfähig iS von [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB V](#), wenn er auf Grund gesundheitlicher Einschränkungen nicht mehr in der Lage ist, Arbeiten zu verrichten, für die er sich der Arbeitsverwaltung zwecks Vermittlung zur Verfügung gestellt hat: Das Krg stellt sich in der KVdA nicht als Ersatz für Ausfall des früher auf Grund Beschäftigung bezogenen Arbeitsentgelts, sondern als Ersatz für eine entgehende Leistung wegen Arbeitslosigkeit dar (vgl. [BSGE 90, 72, 77 = SozR 3-2500 § 44 Nr 10 S 34](#), [BSGE 94, 19 = SozR 4-2500 § 44 Nr 3](#) RdNr 16 zu zeitlichen Leistungseinschränkungen kranker Arbeitsloser; [BSGE 94, 247 = SozR 4-2500 § 44 Nr 6](#), jeweils RdNr 9, vgl auch Bieback SGB 2005, 591 ff; Hase AuB 2005, 187; ferner Urteil des 11. Senats des BSG, [BSGE 93, 59 = SozR 4-4300 § 125 Nr 1](#), jeweils RdNr 7). Entscheidend für die Beurteilung der AU Arbeitsloser sind im Grundsatz alle Arbeiten, die dem Versicherten arbeitslosenversicherungsrechtlich zumutbar sind. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, ist die Zumutbarkeit insoweit auch krankenversicherungsrechtlich an [§ 121 SGB III](#) zu messen (zuletzt [BSGE 94, 247 = SozR 4-2500 § 44 Nr 6](#), jeweils RdNr 9, vgl auch Bieback SGB 2005, 591 ff; Hase AuB 2005, 187).

b) Für die Arbeitslosenversicherung sind die Zumutbarkeitskriterien in [§ 121 SGB III](#) geregelt. Dem Arbeitslosen sind insoweit "alle seiner Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigungen" zumutbar, soweit "allgemeine oder persönliche Gründe der Zumutbarkeit einer Beschäftigung nicht entgegenstehen" (vgl. [§ 121 Abs 1 SGB III](#)). Eine Beschäftigung ist gemäß [§ 121 Abs 5 SGB III](#) insbesondere nicht deshalb unzumutbar, weil sie "nicht zum Kreis der Beschäftigungen gehört, für die der Arbeitnehmer ausgebildet oder die er bisher ausgeübt hat". Weigert sich der Arbeitslose schon bei der Arbeitslosmeldung und Alg-Antragstellung in allgemeiner Form, zumutbare Beschäftigungen aufzunehmen und auszuüben, fehlt es bereits an der Arbeitsbereitschaft als einer Voraussetzung für Alg ([§ 119 Abs 2 SGB III](#) in den vor dem 1. Januar 2005 geltenden Fassungen; für den Anspruch auf Alg vgl Estelmann in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 121 RdNr 3, Stand Juni 2004). Bei laufendem Leistungsbezug erhalten die Zumutbarkeitskriterien ihre besondere Bedeutung bei einem konkreten Arbeitsangebot im Zusammenwirken mit der Sanktion einer Sperrzeit nach [§ 144 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) in den vor dem 1. Juni 2005 geltenden Fassungen (vgl Valgolio in: Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 10 RdNr 210).

Die Zumutbarkeit hängt in der Arbeitslosenversicherung seit 1. April 1997 nicht mehr von der Zugehörigkeit zu bestimmten Qualifikationsstufen, sondern vom Umfang der Einkommenseinbußen ab, die mit einer Arbeitsaufnahme verbunden wären (vgl § 103b Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997, [BGBl I 594](#), in Kraft seit 1. April 1997, vgl Art 83 Abs 3 AFRG; [§ 121 SGB III](#), ebenfalls idF des AFRG, in Kraft seit 1. Januar 1998, vgl Art 83 Abs 1 AFRG). Dies gilt auch in den ersten sechs Monaten der Arbeitslosigkeit. Gelingt es dem Arbeitslosen nicht, die Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer neuen, ggf durch die Arbeitsverwaltung vermittelten, den beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechenden Beschäftigung zu beenden, muss der Arbeitslose im Interesse der Versichertengemeinschaft auch bereit sein, Beschäftigungen anzunehmen, die seiner Qualifikation und persönlichen Vorstellung nicht entsprechen, sofern nur das Entgelt aus einer solchen Beschäftigung in einem angemessenen Verhältnis zu dem Entgelt steht, das die Grundlage des Alg-Anspruchs bildet (vgl dazu Gesetzesbegründung zum AFRG, [BT-Drucks 13/4941, S 145](#) und 238 zu Art 10 Nr 10 - § 103b AFG; Estelmann, aaO, § 121 RdNr 51 ff; Valgolio in: Spellbrink/Eicher, aaO, § 10 RdNr 210). An die Stelle des bis Ende 1996 geltenden "zeitlich abgestuften Berufsschutzes" (vgl dazu Steinmeyer in: Gagel, SGB III, § 121 RdNr 3-6, Stand Januar 2005) ist seit 1. Januar 1997 ein "zeitlich abgestufter Arbeitsentgeltschutz" getreten; die erworbene Qualifikation kann sich bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nur noch mittelbar auswirken, soweit sich die Qualifikation in dem Entgelt widerspiegelt, das vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erzielt worden ist (vgl [§ 121 Abs 3 Satz 2 und Abs 5 SGB III](#); dazu Steinmeyer, aaO, § 121 RdNr 9 ff; Estelmann in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 121 RdNr 51; Brand in: Niesel, SGB III, 3. Aufl 2005, § 121 RdNr 6; Valgolio in: Eicher/Spellbrink, aaO, § 10 RdNr 214 f). In den ersten drei Monaten der Arbeitslosigkeit ist dem Arbeitslosen eine Minderung um mehr als 20 vH und in den folgenden drei Monaten um mehr als 30 vH des der Bemessung seines Alg zu Grunde liegenden Arbeitsentgelts (Bemessungsentgelt) unzumutbar ([§ 121 Abs 3 Satz 2 SGB III](#)). Vom siebten Monat der Arbeitslosigkeit an ist dem Arbeitslosen eine Beschäftigung nur dann nicht zumutbar, wenn das daraus erzielbare Nettoarbeitsentgelt unter Berücksichtigung der mit der Beschäftigung zusammenhängenden Aufwendungen niedriger ist als das Alg (Satz 3 aaO).

c) In der Rechtsprechung des erkennenden (Krankenversicherungs-)Senats war bislang nicht abschließend geklärt, welche krankenversicherungsrechtlichen Folgen aus der arbeitslosenversicherungsrechtlich "beschränkten Verweisbarkeit" der Arbeitslosen gemäß [§ 121 Abs 3 Satz 2 SGB III](#) zu ziehen sind und ob insbesondere den Arbeitslosen in der KVdA krankenversicherungsrechtlich jedenfalls in den ersten sechs Monaten ihrer Arbeitslosigkeit ein besonderer krankenversicherungsrechtlicher "Berufsschutz" einzuräumen ist. Der Senat hatte es offen gelassen, ob Maßstab für die Beurteilung der AU sämtliche Beschäftigungen sind, auf die sich der Arbeitslose nach Maßgabe vor allem des [§ 121 SGB III](#) zumutbar verweisen lassen muss, oder ob der Kreis der Beschäftigungen in den ersten sechs Monaten - wie auch immer - enger zu ziehen ist (vgl [BSGE 90, 72, 76 f = SozR 3-2500 § 44 Nr 10 S 34](#); zuletzt Urteil vom 22. März 2005, [BSGE 94, 247 = SozR 4-2500 § 44 Nr 6](#) RdNr 12).

d) Der erkennende Senat verneint nunmehr einen solchen besonderen krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutz. Dieser lässt sich aus der früheren Beschäftigung nicht mehr herleiten, denn Grundlage der Versicherungspflicht und der Umfang des hieraus folgenden Versicherungsschutzes ist allein der zur KVdA führende Leistungsbezug (insbes Alg) des Arbeitslosen. Dieser Leistungsbezug beruht auf der subjektiven und objektiven Verfügbarkeit des Arbeitslosen für "alle seiner Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigungen". Dem Arbeitslosen sind damit zunächst alle Arbeiten zumutbar, die seiner früheren Beschäftigung entsprechen und zu deren Verrichtung er gesundheitlich in der Lage ist. Dies gilt erst recht für alle weiteren Arbeiten, die ihn in gesundheitlicher Hinsicht weniger belasten als die

zuletzt ausgeübte Beschäftigung und für die er arbeitslosenversicherungsrechtlich verfügbar sein muss (ebenso: Bieback SGB 2005, 591, 592). Insbesondere führt [§ 121 Abs 3 SGB III](#) nicht dazu, dass die Verfügbarkeit, dh das dem Arbeitslosen "Zumutbare" auf Arbeiten beschränkt wird, die dem bisherigen Beschäftigungsprofil entsprechen, weil der Arbeitslose bisher zB schwere oder mittelschwere Arbeiten verrichtet hat; dies würde zu einer erheblichen Reduzierung der in Betracht kommenden Arbeitsplätze führen. Auch kann ein Arbeitsloser seine Verfügbarkeit und damit den Kreis der ihm zumutbaren Arbeiten nicht entsprechend einschränken, etwa weil er annimmt, nur mit schweren oder mittelschweren Arbeiten an das frühere Verdienstniveau anknüpfen zu können. Anhaltspunkte dafür, dass krankenversicherungsrechtlich bzgl zumutbarer Arbeiten und damit für den Maßstab zur Beurteilung der AU etwas anderes gelten soll, wenn und solange bei Arbeitslosen krankheitsbedingte Leistungseinschränkungen eintreten, sind nicht erkennbar. Sachliche Gründe für einen besonderen "krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutz" im Rahmen des [§ 121 SGB III](#) sind nicht ersichtlich.

Stellt sich der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung ohne ausdrücklichen Hinweis auf gesundheitliche Einschränkungen zur Verfügung, beruht sein Alg-Anspruch darauf, dass die Arbeitsverwaltung nicht in der Lage ist, ihm eine diesem umfassenden und sich insbesondere auch auf leichte Arbeiten erstreckenden Leistungsvermögen entsprechende Beschäftigung anzubieten. Bedeutung kann die frühere Beschäftigung dann nur noch erlangen, wenn dem Arbeitslosen von der Arbeitsagentur in den ersten drei bzw sechs Monaten der Arbeitslosigkeit ein konkretes Arbeitsangebot unterbreitet wird, mit dem eine iS von [§ 121 Abs 3 Satz 2 SGB III](#) unzumutbare Einkommenseinbuße verbunden wäre. Eine solche Arbeit kann der Arbeitslose sowohl aus gesundheitlichen als auch aus finanziellen Gründen ablehnen, ohne dass eine Sperrzeit eintritt: Ist dem Arbeitslosen eine solche Arbeit schon gesundheitlich nicht zumutbar, weil sie mit ihm nicht möglichen schweren oder mittelschweren Arbeiten verbunden ist, kann er sie ohne Beeinträchtigung seines Anspruchs auf Alg (Sperrzeit) ablehnen. Ist der Arbeitslose - wie hier - objektiv noch für leichte Arbeiten verfügbar, verbleibt das Leistungsrisiko bei der BA und der Anspruch auf Alg erhalten.

e) Der gegenteiligen Ansicht des LSG stehen vor allem systematische Erwägungen entgegen. Hätten Arbeitslose in den ersten drei bzw sechs Monaten ihrer Arbeitslosigkeit einen krankenversicherungsrechtlichen "besonderen Berufsschutz", der sich an der Art und Schwere der zuletzt verrichteten Beschäftigung orientiert, fielen die Maßstäbe für die arbeitslosenversicherungsrechtliche objektive Verfügbarkeit einerseits und der Maßstab der krankenversicherungsrechtlichen AU auseinander. Dies wiederum würde die Grenzen zwischen dem System der Arbeitslosenversicherung (Risiko der Arbeitslosigkeit) und dem der Krankenversicherung (Risiko der Krankheit) verschieben. Arbeitslosenversicherungsrechtliche Risiken würden jedenfalls teilweise systemwidrig der Krankenversicherung zugeordnet. Denn der Arbeitslose hätte bei Anerkennung eines besonderen krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutzes Anspruch auf Krg bereits dann, wenn bei ihm in den ersten drei bzw sechs Monaten krankheitsbedingte Leistungseinschränkungen eintreten, die es ausschließen, einer der letzten Beschäftigung vergleichbare, zB schwere oder mittelschwere Arbeit zu verrichten, obwohl der Arbeitslose - wie vorliegend - für leichte Arbeiten durchaus noch vollschichtig leistungsfähig, damit arbeitslosenversicherungsrechtlich verfügbar und mithin Alg-berechtigt wäre. Das Krg träte insoweit an die Stelle des Alg. Die BA würde auf Kosten der Krankenkasse entlastet und der Versicherte hätte den nicht ohne weiteres erklärbaren Vorteil, zunächst den Anspruch auf Krg erschöpfen und anschließend noch den vollen Alg-Anspruch in Anspruch nehmen zu können (vgl zu solchen nur vom Gesetzgeber zu beseitigenden Fehlanreizen bereits [BSGE 94, 19](#) = [SozR 4-2500 § 44 Nr 3](#), jeweils RdNr 23).

f) Für die Praxis folgt hieraus: Hat die Arbeitsverwaltung dem Arbeitslosen ein konkretes Arbeitsangebot nicht unterbreitet, liegt krankheitsbedingte AU vor, wenn der Arbeitslose gesundheitlich nicht (mehr) in der Lage ist, auch leichte Arbeiten in einem Umfang (zB vollschichtig) zu verrichten, für die er sich zuvor zwecks Erlangung des Alg-Anspruchs der Arbeitsverwaltung zur Verfügung gestellt hat. Ist der Arbeitslose zwar nicht mehr in der Lage, mittelschwere oder schwere, wohl aber noch leichte Arbeiten zu verrichten, beseitigt dies seine objektive Verfügbarkeit nicht. Abstrakter Ermittlungen der Krankenkasse, welche Arbeiten dem krankheitsbedingt leistungsgeminderten Arbeitslosen nach [§ 121 Abs 3 SGB III](#) finanziell zumutbar sind, bedarf es nicht. Die Krankenkasse darf im Regelfall davon ausgehen, dass sich der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung auch für leichte Arbeiten zur Verfügung gestellt hat. Hat die Krankenkasse allerdings Anlass hieran zu zweifeln, weil Gegenteiliges vorgetragen bzw von der BA mitgeteilt wird oder sonst auf der Hand liegt, muss die Krankenkasse prüfen, mit welchem gesundheitlichen Leistungsvermögen sich der Bezieher einer Leistung der BA der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hatte, um Alg zu erlangen. Nur so kann sie im Zusammenwirken mit der BA beurteilen, ob die Arbeitsfähigkeit als Aspekt der objektiven Verfügbarkeit des Arbeitslosen durch Eintritt einer krankheitsbedingten Leistungseinschränkung (zumindest zeitweise) aufgehoben ist, sodass das Krg an die Stelle von Alg treten muss (vgl zB zu zeitlichen Leistungseinschränkungen [BSGE 94, 19](#) = [SozR 4-2500 § 44 Nr 3](#), jeweils RdNr 6 ff).

Hat die Arbeitsverwaltung dem Arbeitslosen ein konkretes Arbeitsangebot unterbreitet, kann dieses dem Arbeitslosen je nach Lage des Falles sowohl finanziell als auch gesundheitlich unzumutbar sein. In beiden Fällen kann der Arbeitslose das Arbeitsangebot ablehnen, ohne dass eine Sperrzeit eintritt. Lehnt der Arbeitslose eine ihm konkret angebotene Arbeit, die ihm iS von [§ 121 Abs 3 Satz 2 SGB III](#) finanziell zumutbar ist, aus gesundheitlichen Gründen ab, weil die Arbeit zB mit mittelschweren, schweren Arbeiten oder sonstigen besonderen körperlichen Anforderungen verbunden ist, behält er den Anspruch auf Alg, sofern es bei einer subjektiven und objektiven Verfügbarkeit für zumindest leichte Arbeiten bleibt.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-06-30