L 11 KR 3145/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 10 KR 3995/09
Datum
31.05.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 3145/10
Datum
24.10.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Heilbronn vom 31.05.2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Krankengeld (Krg) "über den 12.09.2000 hinaus" streitig.

Der 1959 geborene Kläger, der gelernter Zahntechniker ist, war zuletzt ab 17.02.2009 als Mitarbeiter im Depot der Firma T. GmbH in Teilzeit beschäftigt und deshalb pflichtversichertes Mitglied der Beklagten. Laut Arbeitsvertrag vom 17.02.2009 wurde eine Probezeit für sechs Monate vereinbart, wobei das Arbeitsverhältnis bis zum 16.02.2010 befristet war. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit mit Schreiben vom 07.08.2009 zum 15.08.2009. Bis zu diesem Zeitpunkt erhielt der Kläger Arbeitsentgelt (vgl. Entgeltabrechnung für den Monat August 2009, Bl 21 der Verw-Akte).

Bereits ab dem 10.08.2009 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Arzt für Allgemeinmedizin Dr. A. bescheinigte dem Kläger ab 10.08.2009 bis voraussichtlich 15.08.2009 wegen Neurasthenie (ICD 10: F48.0 G) Arbeitsunfähigkeit (Erstbescheinigung vom 10.08.2009). In der Folge bescheinigte er dem Kläger weiterhin Arbeitsunfähigkeit, und zwar am 14.08.2009 (voraussichtliches Ende 22.08.2009), am 20.08.2009 (voraussichtliches Ende 12.09.2009), am 14.09.2009 (voraussichtliches Ende 06.10.2009), am 06.10.2009 (voraussichtliches Ende 23.10.2009), am 23.10.2009 (voraussichtliches Ende 06.11.2009) und am 06.11.2009 (voraussichtliches Ende 13.11.2009).

Die Beklagte lud den Kläger zu Beratungsterminen am 03. und 10.09.2009 ein, zu denen er nicht erschien. Er gab hierzu auf Nachfrage an, eine Einladung für den 03.09.2009 habe er nicht erhalten. Er sei im Übrigen nicht in der Lage gewesen, den Termin am 10.09.2009 wahrzunehmen (Schreiben vom 09.09.2009). Mit Bescheid vom 18.09.2009 forderte die Beklagte den Kläger daraufhin auf, eine ärztliche Begründung hierfür vorzulegen und übersandte ihm zugleich einen Antrag auf Krg, ein Merkblatt zu den Mitwirkungspflichten und wies zudem darauf hin, dass ein Anspruch auf Krg bis einschließlich 12.09.2009 bestehe, weil bis dahin eine Krankmeldung vorliege. Für den 13.09.2009 liege keine Krankmeldung vor und die weitere Arbeitsunfähigkeit sei erst am 14.09.2009 festgestellt worden. Der Anspruch auf Krg entstehe am Tag nach der ärztlichen Feststellung. Am 15.09.2009 habe keine Versicherung mehr bestanden, die einen Anspruch auf Krg beinhalte. Die Beklagte zahle dem Kläger daraufhin Krg vom 16.08. bis 12.09.2009 iHv 20,21 EUR kalendertäglich (Bruttobetrag 23,01 EUR).

Dr. A. teilte der Beklagten unter Bezugnahme auf den genannten Bescheid mit (Schreiben vom 29.09.2009), der Kläger sei seit 10.08.2009 durchgängig arbeitsunfähig. Dass erst bei der Kontrolluntersuchung am 14.09.2009 weitere Arbeitsunfähigkeit bestätigt worden sei, liege an der organisatorischen Situation der Praxis und sei dem Kläger nicht anzulasten. Termine am 13.09.2009 hätten nicht mehr vorgelegen, so dass gebeten werde, eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit zu akzeptieren. Den Beratungstermin am 10.09.2009 habe der Kläger nicht wahrnehmen können, weil zu diesem Zeitpunkt eine akute Verschlechterung des Krankheitsbildes vorgelegen habe, so dass keine Reisefähigkeit bestanden habe. Die Beklagte blieb bei ihrer Auffassung und verwies mit Schreiben vom 09.10.2009 darauf, dass der 13.09.2009 ein Sonntag gewesen sei. Der Kläger erhob am 26.10.2009 Widerspruch und trug zur Begründung vor, da er seit dem 10.08.2009 durchgehend krankgeschrieben sei, stehe ihm "bis dato und bis auf weiteres" Krg zu. Er verwies hierbei auf zwei Urteile des Bundessozialgerichts (BSG).

Die Beklagte teilte dem Kläger zunächst mit Schreiben vom 28.10.2009 mit, dass der Widerspruch nicht fristgerecht eingegangen sei, da ein

schriftlich erlassener Verwaltungsakt am dritten Tag nach Aufgabe bei der Post als bekanntgegeben gelte. Dies sei hier der 22.09.2009. Daraufhin legte der Kläger einen Briefumschlag der Beklagten vor, der mit dem Poststempel "21.09.09" versehen war und machte geltend, dass sein Widerspruch fristgerecht erhoben worden sei. Die Beklagte gab dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom 13.11.2009 Gelegenheit, sich zu den maßgeblichen Tatsachen zu äußern.

Am 12.11.2009 erhob der Kläger beim Sozialgericht Heilbronn (SG) Klage auf weitere Zahlung von Krg sowie sinngemäß auf Feststellung der weiteren Mitgliedschaft bei der Beklagten ([S 10 KR 3995/09](#)) und beantragte zugleich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Zahlung von Krg "über den 12.09.2009 hinaus" (S 10 KR 3996/09 ER). Er sei weiterhin arbeitsunfähig und lebe derzeit von Mieteinkünften iHv 500,- EUR brutto monatlich. Anlässlich seiner Anhörung im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 03.12.2009 gab er weiter an, sich bislang bei der Agentur für Arbeit nicht arbeitsuchend gemeldet zu haben, weil er krank sei. Die Praxis des Dr. A. habe wegen Urlaubs erst ab 14.09.2009 wieder geöffnet gehabt.

Mit Beschluss vom 8.12.2009 wies das SG den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, eine Verpflichtung zur Bewilligung von Leistungen vor dem Zeitpunkt des Antrags des einstweiligen Rechtsschutzes am 12.11.2009 scheide aus. Im Übrigen sei ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Die hiergegen beim Landessozialgericht (LSG) eingelegte Beschwerde des Klägers blieb erfolglos ([L 4 KR 5901/09 ER-B](#)). Soweit der Kläger Krg für die Zeit vom 13.09.2009 bis 11.11.2009 begehre, fehle es an einem Anordnungsgrund, weil es sich ausschließlich um Leistungen für einen Zeitraum vor dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung handle. Auch für die Zeit ab dem 12.11.2009 fehle ein Anordnungsgrund bzw ab dem 14.11.2009 auch ein Anordnungsanspruch. Mit dem 13.09.2009 habe eine Mitgliedschaft nach [§ 5 Abs 1 Nr 13](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) begonnen. Da der Kläger im maßgeblichen Zeitraum nicht abhängig beschäftigt gewesen sei, habe er ab diesem Zeitpunkt keinen Anspruch auf Krg. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sei allerdings die Frage offen zu lassen, ob der Kläger gehindert gewesen sei, rechtzeitig die ärztliche Feststellung seiner Arbeitsunfähigkeit für die Zeit ab dem 13.09.2009 zu erlangen und damit ein Ausnahmefall der zulässigen nachträglichen ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit gegeben sei. Dies sei im Hauptsacheverfahren zu klären (Beschluss vom 16.03.2010).

Bereits am 14.12.2009 hatte der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch des Klägers zurückgewiesen. Seine Mitgliedschaft aufgrund der Zahlung von Arbeitsentgelt sowie das Fortbestehen der Mitgliedschaft aufgrund des zeitlich befristeten Anspruchs auf Krg habe mit Ablauf des 12.09.2009 geendet. Ab dem 13.09.2009 habe weder eine Mitgliedschaft als versicherungspflichtiger Beschäftigter noch als Anspruchsberechtigter auf Krg bestanden. Aufgrund der von Dr. A. am 14.09.2009 festgestellten Arbeitsunfähigkeit habe ein Anspruch auf Krg frühestens am 15.09.2009 entstehen können. Als ab dem 13.09.2009 nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) Pflichtversicherter habe der Kläger keinen Anspruch auf Krg.

Am 22.12.2009 hat der Kläger beim SG Klage gegen den Widerspruchsbescheid vom 14.12.2009 erhoben (S 10 KR 4684/09).

Zur Begründung seiner beiden Klagen gab er im Wesentlichen an, sein behandelnder Arzt sei bis zum 13.09.2009 in Urlaub gewesen, so dass er keine Chance gehabt habe, ihn aufzusuchen, um eine durchgehende Krankschreibung wegen Arbeitsunfähigkeit zu erreichen. Dies habe Dr. A. später auch bestätigt. Unter Berücksichtigung des Normzwecks des [§ 46 SGB V](#) müsse der Fehler des Dr. A. dem Verantwortungsbereich der Krankenkasse zugerechnet werden. Denn dieser hätte am 20.08.2009 das voraussichtliche Ende der Arbeitsunfähigkeit im Hinblick auf den bekannten Praxisurlaub auf den 14.09.2009 legen können. Im Übrigen verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn sich die Beklagte mit einer Formalie aus ihrer Pflicht, Krg zahlen zu müssen, entfernen könne.

Mit Gerichtsbescheiden vom 31.05.2010 hat das SG die Klage in dem Verfahren S 10 KR 4684/09 als unzulässig wegen bereits eingetretener Rechtshängigkeit und die Klage in dem Verfahren [S 10 KR 3995/09](#) mangels Anspruchs auf Gewährung von Krg über den 12.09.2009 hinaus abgewiesen. Zur Begründung hat es in dem Verfahren [S 10 KR 3995/09](#) ausgeführt, der Kläger sei bei der Beklagten nicht über den 12.09.2009 hinaus mit Anspruch auf Krg versichert gewesen. Die Mitgliedschaft des Klägers als versicherungspflichtig Beschäftigter nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) habe mit Ablauf des 12.09.2009 geendet. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger über den 12.09.2009 hinaus Krg bezogen bzw hierauf Anspruch habe. Ein neuer Krg-Anspruch habe frühestens am Folgetag der Arbeitsunfähigkeitsfeststellung am 14.09.2009 beginnen können, also am 15.09.2009. Das führe zur Unterbrechung der Voraussetzung des Krg-Anspruchs. Dies gelte nach der Rechtsprechung des BSG auch dann, wenn es sich um eine Folgearbeitsunfähigkeit aufgrund derselben Krankheit handle. Es lägen auch keine Anhaltspunkte vor, die es gerechtfertigt erscheinen ließen, ausnahmsweise die unterbliebene ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit rückwirkend zuzulassen. Die angegebene mangelnde Reisefähigkeit am 10.09.2009 stelle kein Ausnahmefall dar, da es vorliegend um die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit am 11. oder 12.09.2009 gehe. Zudem setze diese Feststellung keine Reisefähigkeit des Patienten voraus. Der Kläger hätte einen Arzt benachrichtigen können, damit dieser ggfs einen Hausbesuch durchführe. Ebenso wenig bestehe kein Ausnahmefall deshalb, weil der 12.09.2009 ein Samstag gewesen sei. Bereits in den früheren Zeiträumen habe Dr. A. Arbeitsunfähigkeit bis zum 15. bzw 22.08.2009 bescheinigt. Hierbei habe es sich jeweils um Samstage gehandelt. Dass die Praxis des Dr. A. bis zum 13.09.2009 wegen Urlaubs geschlossen gewesen sei, stelle ebenfalls kein Ausnahmefall dar. Denn die Arbeitsunfähigkeit könne durch alle Ärzte festgestellt werden. Es müsse sich nicht notwendig um den behandelnden Arzt oder um einen Vertragsarzt handeln. Schließlich hätte sich der Kläger auch an einen Vertreter wenden können. Die nachträglichen Angaben des Dr. A., wonach durchgehende Arbeitsunfähigkeit beginnend ab dem 10.08.2009 vorgelegen habe, führten zu keinem anderen Ergebnis. Denn die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit nach [§ 46 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) sei eine formale Voraussetzung für den Beginn des Krg-Anspruchs, so dass eine Bewilligung für einen Zeitraum vor der Feststellung grundsätzlich nicht in Betracht komme.

Gegen beide Gerichtsbescheide hat der Kläger am 30.06.2010 beim SG Berufung zum LSG eingelegt. Die Berufung in dem Verfahren L 11 KR 3146/10 gegen die Klage in dem Verfahren S 10 KR 4684/09 hat der Kläger nach Hinweisen des Senats am 12.11.2010 zurückgenommen.

Zur Begründung seiner Berufung in dem Verfahren [L 11 KR 3145/10](#) trägt der Kläger vor, das SG habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob er vor Ablauf der festgestellten Arbeitsunfähigkeit in der Lage gewesen wäre, einen Arzt aufzusuchen. Die Beklagte müsse sich den Fehler des Dr. A. anrechnen lassen, da dieser bei der Krankschreibung nicht auf seinen Praxisurlaub geachtet habe. Durch die formale Praxis der Beklagten würden ihm seine berechtigten Ansprüche "abgeschnitten" werden.

Der Kläger beantragt - sachdienlich gefasst -,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Heilbronn vom 31.05.2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18.09.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.12.2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Krankengeld über den 12.09.2009 hinaus in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und hat die Arbeitsunfähigkeitszeiträume (mit Diagnosen) in den Jahren 2003 bis 2009 mitgeteilt.

Der Berichterstatter hat den Rechtsstreit mit den Beteiligten am 12.11.2010 erörtert. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Niederschrift verwiesen (Blatt 31-33 der LSG-Akte [L 11 KR 3145/10](#)).

Der Senat hat darüber hinaus Beweis erhoben durch schriftliche Vernehmung von sachverständigen Zeugen.

Arzt für Neurologie und Psychiatrie T. hat mitgeteilt (Auskunft vom 05.01.2011), er habe den Kläger im September 2009 nicht behandelt. Dr. A. hat ausgeführt (Auskunft vom 28.03.2011), der Kläger sei am 14., 29. und 30.09.2009 in der Praxis gewesen. Bei der Erstbehandlung am 14.09.2009 nach dem Sommerurlaub habe der Kläger angegeben, dass er keinen Termin bei dem mitbehandelnden Psychiater und Neurologen vor dem 06.10. bekommen habe. Er habe sich in den letzten Tagen schlecht gefühlt, ohne das näher zu definieren. An den drei Behandlungstagen seien keine körperlichen Untersuchungen des Klägers durchgeführt worden. Es habe lediglich ein gleichbleibendes Einschränkungsbild mit reaktiv depressiver Symptomatik und wenig stabiler Emotionalität bestanden. Der Kläger leide an einem reaktiv depressiven Syndrom bei bekannter chronischer Alkoholkrankheit, an Leberzirrhose und an einem rezidivierenden Schmerzbild im Bewegungs- und Stützapparat mit Epicondylitis sowie Schulter-Arm-Syndrom beidseits. Zu der Frage, ob der Kläger in der Lage gewesen wäre, am 11. bzw. 12.09.2009 einen Arzt außerhalb seiner Wohnung aufzusuchen oder einen Arzt zu sich nach Hause kommen zu lassen, sei keine schlüssige Antwort möglich, da der Kläger nicht untersucht worden sei und er am 14.09.2009 lediglich bemerkt habe, dass er sich in den letzten Tagen schlecht gefühlt habe. Er sei als behandelnder Arzt der Meinung gewesen, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers als durchgehend angesehen werden könne.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz ([L 11 KR 3145/10](#) und [L 11 KR 3146/10](#)) sowie auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 SGG](#) entscheidet, ist statthaft und zulässig, aber nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 18.09.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.12.2009 ([§ 95 SGG](#)) ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf Gewährung von Krg über den 12.09.2009 hinaus, da er ab dem 13.09.2009 nicht mit Anspruch auf Krg versichert war.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG bestimmt allein das bei Entstehen eines Krg-Anspruchs bestehende Versicherungsverhältnis, wer in welchem Umfang als Versicherter Anspruch auf Krg hat (vgl. BSG, Urteile vom 05.05.2009 - [B 1 KR 20/08 R](#) - und vom 02.11.2007 - [B 1 KR 38/06 R](#) -). Gemäß [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) haben "Versicherte" Anspruch auf Krg, wenn - abgesehen von den Fällen stationärer Behandlung - Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Das Krg wird ohne zeitliche Begrenzung, für den Fall der Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit jedoch längstens 78 Wochen innerhalb von drei Jahren, gerechnet vom Tage des Beginns der Arbeitsunfähigkeit an, gezahlt ([§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB V](#)). Der Anspruch auf Krg entsteht gemäß [§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgt. Grundsätzlich setzt daher der Anspruch auf Krg die vorherige ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit voraus. Dem Attest des behandelnden Arztes mit der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit kommt lediglich die Bedeutung einer gutachtlichen Stellungnahme zu, welche die Grundlage für den über den Krg-Bezug zu erteilenden Verwaltungsakt der Krankenkasse bildet, ohne dass Krankenkasse und Gerichte an den Inhalt der ärztlichen Bescheinigung gebunden sind (BSG, Urteil vom 08.11.2005 - [B 1 KR 18/04 R](#) = [SozR 4-2500 § 44 Nr 7](#)). Die Voraussetzungen eines Krg-Anspruchs, also nicht nur die Arbeitsunfähigkeit sondern auch die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit, müssen bei zeitlich befristeter Arbeitsunfähigkeitsfeststellung und dementsprechender Krg-Gewährung für jeden Bewilligungsabschnitt jeweils erneut vorliegen (BSG, Urteil vom 26.06.2007 - [B 1 KR 8/07 R](#) = [SozR 4-2500 § 44 Nr 12 mwN](#)). Zudem muss der Versicherte die Arbeitsunfähigkeit und deren Fortdauer grundsätzlich rechtzeitig ärztlich feststellen lassen und seiner Krankenkasse gemäß [§ 49 Abs 1 Nr 5 SGB V](#) melden (BSG, Urteil vom 08.11.2005 - [B 1 KR 30/04 R](#) = [SozR 4-2500 § 46 Nr 1](#)).

Vorliegend war der Kläger nur bis zum 12.09.2009 mit Anspruch auf Krg versichert. Er gehörte ursprünglich in seiner Eigenschaft als versicherungspflichtig Beschäftigter gemäß [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) (aufgrund seiner Tätigkeit bei der Firma T. GmbH bis zum 15.08.2009) zum Kreis der Versicherungspflichtigen mit Anspruch auf Krg. Dieser Versicherungsschutz endete aber mit dem Ende des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses am 15.08.2009. Denn nach [§ 190 Abs 2 SGB V](#) gilt: Die Mitgliedschaft versicherungspflichtig Beschäftigter endet mit Ablauf des Tages, an dem das Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt endet. Dies war vorliegend der 15.08.2009.

Nach [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) bleibt die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger jedoch ua erhalten, solange Anspruch auf Krg besteht. Da der Kläger aufgrund der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Dr. A. vom 20.08.2009 und seiner Erkrankung (Neurasthenie) bis zum 12.09.2009 Anspruch auf Krg hatte und die Beklagte auch entsprechendes Krg in Höhe von 20,21 EUR kalendertäglich (bei einem Bruttobetrag von 23,01 EUR) bis zum 12.09.2009 gewährt hat, bestand die Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten bis zum 12.09.2009 mit Anspruch auf Krg fort. Dieser Versicherungsschutz endete aber am 13.09.2009, da zu diesem Zeitpunkt die Mitgliedschaft nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#)

begann und es an einem Tatbestand fehlt, der die Mitgliedschaft verlängert.

Hierbei ist vorab darauf hinzuweisen, dass sich ein Anspruch des Klägers auf Krg ab dem 13.09.2009 nicht aus [§ 44 Abs 1 SGB V](#) iVm [§§ 5 Abs 1 Nr 2, 47 b SGB V](#) (Pflichtversicherung in der Krankenversicherung der Arbeitslosen [KVdA]) herleiten lässt. Das Krg für Versicherte nach [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) wird gemäß [§ 47b Abs 1 SGB V](#) in Höhe des Betrags des Arbeitslosengeldes oder des Unterhaltsgeldes gewährt, den der Versicherte zuletzt bezogen hat. Das Krg wird vom ersten Tage der Arbeitsunfähigkeit gewährt. [§ 47 b SGB V](#) setzt mithin ebenso wie [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) den tatsächlichen Bezug von Leistungen voraus; das Bestehen eines Anspruchs ist insoweit nicht erforderlich, aber auch nicht ausreichend (BSG 05.05.2009, [B 1 KR 20/08 R](#), [SozR 4-2500 § 192 Nr 4](#) Rdnr 11mwN; Peters in Kasseler Kommentar, [§ 5 SGB V](#) Rdnr 40, Stand Januar 2009). Vorliegend hat der Kläger weder ab dem 13.09.2009 noch zu einem späteren Zeitpunkt im hier streitigen Zeitraum Arbeitslosen- oder Unterhaltsgeld bezogen. Der Senat stützt sich hierbei auf die Äußerung des Klägers gegenüber dem SG bei seiner Anhörung im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 03.12.2009. Denn hierbei gab er an, sich bislang bei der Agentur für Arbeit nicht arbeitssuchend gemeldet zu haben, da er krank sei. Eine Pflichtversicherung in der KVdA nach [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) ist daher nicht begründet worden.

Nach [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) bleibt - wie bereits dargelegt - die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger erhalten, solange ein Anspruch auf Krg besteht oder diese Leistung in Anspruch genommen wird. Der Kläger bezog aber weder ab dem 13.09.2009 Krg, noch hatte er für diesen Tag Anspruch hierauf. Seine Arbeitsunfähigkeit war entsprechend der Bescheinigung des Dr. A. vom 20.08.2009 bis zum 12.09.2009 befristet. Erst am 14.09.2009 stellte er erneut Arbeitsunfähigkeit fest. Die Voraussetzungen des Krg-Anspruchs müssen aber - wie ebenfalls bereits dargelegt - bei zeitlich befristeter Arbeitsunfähigkeitsfeststellung für jeden Bewilligungsabschnitt erneut festgestellt werden. Für den neuen Abschnitt ab dem 13.09.2009 fehlt es jedoch an einer unmittelbar anschließenden ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit und mithin an der Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft. Der rückwirkenden Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch Dr. A. in seinem Schreiben vom 29.09.2009 kommt - wie das SG zutreffend dargelegt hat - keine Bedeutung zu (vgl zur Unerheblichkeit rückwirkender Attestierung für das Entstehen eines Krg-Anspruchs BSG 26.06.2007, [B 1 KR 37/06 R](#), Rdnr 15 mwN; BSG 26.06.2007, [B 1 KR 8/07 R](#), [SozR 4-2500 § 44 Nr 12](#) Rdnr 16). Die von Dr. A. am 14.09.2009 festgestellte Arbeitsunfähigkeit hätte nach [§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) mithin frühestens ab dem 15.09.2009 einen Krg-Anspruch auslösen können. Da der Kläger mithin ab dem 13.09.2009 keinen Anspruch mehr auf Krg hatte, endete sein (über [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) bis dahin verlängertes) Mitgliedschaftsverhältnis nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) mit Ablauf des 12.09.2009. Danach war der Kläger aber nicht mit einem Anspruch auf Krg versichert (hierzu weiter unten).

Ein Ausnahmefall, in dem die unterbliebene ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ausnahmsweise - rückwirkend - nachgeholt werden kann (vgl dazu [BSGE 95, 219 = SozR 4-2500 § 46 Nr 1](#), jeweils Rdnr 18 ff), liegt nicht vor. Die Rechtsprechung hat bisher in engen Grenzen Ausnahmen anerkannt, wenn die ärztliche Feststellung oder die Meldung der Arbeitsunfähigkeit durch Umstände verhindert oder verzögert worden sind, die dem Verantwortungsbereich der Krankenkassen und nicht dem des Versicherten zuzurechnen sind. So kann sich beispielsweise die Kasse nicht auf den verspäteten Zugang der Meldung berufen, wenn dieser auf von ihr zu vertretenden Organisationsmängeln beruht und der Versicherte hiervon weder wusste noch wissen musste ([BSGE 52, 254](#), 258 ff und LS 1 = [SozR 2200 § 216 Nr 5](#)). In einem Fall, in dem der Versicherte von seinem behandelnden Arzt auf Grund einer Fehldiagnose irrtümlich "gesundgeschrieben" worden war, hat das BSG ausgeführt, der Versicherte müsse eine die Arbeitsunfähigkeit ablehnende ärztliche Feststellung nicht stets hinnehmen, sondern könne ihre Unrichtigkeit - ggf auch durch die ex-post-Beurteilung eines anderen ärztlichen Gutachters - nachweisen ([BSGE 54, 62](#), 65 = [SozR 2200 § 182 Nr 84](#)). Die dem Versicherten vom Gesetz übertragene Obliegenheit, für eine zeitgerechte ärztliche Feststellung der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit zu sorgen ([§ 46 Abs 1 Nr 2 SGB V](#)), erfülle er, wenn er alles in seiner Macht Stehende tue, um die ärztliche Feststellung zu erhalten. Er habe dazu den Arzt aufzusuchen und ihm seine Beschwerden vorzutragen. Er könne aber den Arzt nicht zwingen, eine vollständige Befunderhebung durchzuführen und eine zutreffende Beurteilung abzugeben. Unterbleibe die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit allein aus Gründen, die den Verantwortungsbereich des Kassen- (jetzt: Vertrags-)Arztes oder der sonstigen zur Sicherstellung der vertragsärztlichen berufenen Personen oder Einrichtungen zuzuordnen seien, so dürfe sich das nicht zum Nachteil des Versicherten auswirken.

Vor diesem Hintergrund gibt es - insbesondere im Hinblick auf die Ermittlungen im Berufungsverfahren - keinen Grund, vorliegend einen Ausnahmefall anzuerkennen. Denn es gibt keine Hinweise darauf, dass der Kläger daran gehindert gewesen wäre, alles in seinem Verantwortungsbereich Mögliche zu unternehmen, vor Ablauf des Arbeitsunfähigkeitszeitraums eine rechtzeitige Verlängerung seiner Arbeitsunfähigkeitsfeststellung über den 12.09.2009 hinaus zu erlangen.

Wie das SG bereits zutreffend dargelegt hat, wusste der Kläger zum einen, dass bei einem von Dr. A. bereits in der Vergangenheit angenommenen Ende der voraussichtlichen Arbeitsunfähigkeit an einem Samstag eine weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung spätestens an einem solchen Samstag einzuholen war. Denn er hat in der Vergangenheit dann jeweils an den Tagen zuvor (beispielsweise am 14. und am 20.08.2009) weitere Arbeitsunfähigkeit bescheinigen lassen. Zum anderen sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Kläger aufgrund seiner Erkrankung (Neurasthenie) am 11.09.2009, einem Freitag, daran gehindert gewesen wäre, den Vertretungsarzt von Dr. A. oder einen anderen Arzt aufzusuchen bzw einen Hausarztbesuch zu organisieren. Dies entnimmt der Senat der Aussage des Klägers während seiner Anhörung im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 12.11.2010, wonach er am 11.09.2009 beabsichtigt hatte, in die Praxis des Dr. A. zu gehen. Er hat deshalb dort angerufen, wobei nur der Anrufbeantworter lief. Dabei wurde jedoch auch nach den eigenen Angaben des Klägers ein ärztlicher Vertreter benannt. Der Kläger hat diesen Vertreter jedoch nicht kontaktiert, da er nach seinen eigenen Angaben vorhatte, am Montag, den 14.09.2009, zu Dr. A. zu gehen (vgl Niederschrift vom 12.09.2010, Blatt 32 der LSG-Akte [L 11 KR 3145/10](#)). Daraus ergibt sich jedoch eindeutig, dass der Kläger keinesfalls aufgrund einer Krankheit daran gehindert gewesen wäre, einen Arzt aufzusuchen. Der Kläger hat lediglich deshalb davon abgesehen, den von Dr. A. benannten Vertretungsarzt aufzusuchen, weil er vorhatte, am 14. September 2009 zu Dr. A. zu gehen.

Auch die im Berufungsverfahren durchgeführte Beweiserhebung führt zu keinem anderen Ergebnis. Arzt für Neurologie und Psychiatrie T. hat in seiner Auskunft vom 05.01.2011 mitgeteilt, dass er den Kläger im September 2009 nicht behandelt hat. Insofern konnte er die Beweisfragen nicht beantworten. Dr. A. hat in seiner Auskunft vom 28.03.2011 hervorgehoben, dass er während der drei Behandlungstagen (14., 29. und 30.09.2009) keine körperliche Untersuchung des Klägers durchgeführt hat. Der Kläger habe ihm gegenüber am 14.09.2009 lediglich angegeben, dass er sich in den letzten Tagen schlecht gefühlt habe. Soweit Dr. A. angegeben hat, dass er die Frage, ob der Kläger am 11. bzw 12.09.2009 in der Lage gewesen wäre, einen Arzt außerhalb seiner Wohnung aufzusuchen oder einen Arzt zu sich nach Hause kommen zu lassen, "nicht schlüssig" beantworten könne, dies aber auch "nicht auszuschließen" sei, weist der Senat darauf hin, dass Dr. A.

nach seinen eigenen Angaben den Kläger bei den Terminen im September 2009 nicht untersucht hat, so dass auch seine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 14.09.2009 wohl lediglich auf subjektiven Angaben des Klägers beruht. Aus der von Dr. A. zitierten Äußerung des Klägers, wonach er am 14.09.2009 geschildert habe, dass er sich in den letzten Tagen schlecht gefühlt habe ("ohne dies näher zu definieren"), und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass der Kläger nicht in der Lage gewesen wäre, einen Vertretungsarzt zu besuchen bzw einen Hausarztbesuch zu organisieren. Wie bereits dargelegt stützt sich der Senat hierbei insbesondere auf die Äußerungen des Klägers im Rahmen seiner Anhörung am 12.11.2010. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger an der Verlängerung seiner Arbeitsunfähigkeitsfeststellung über den 12.09.2009 hinaus wegen Geschäfts- oder Handlungsunfähigkeit gehindert gewesen war, bestehen vor diesem Hintergrund ebenfalls nicht (vgl dazu allgemein [BSGE 25, 76](#), 77 f).

Der Kläger war mithin seit dem 13.09.2009 als Mitglied der Beklagten gemäß [§ 5 Abs 1 Nr 13 Buchst a](#) SGB V (Personen, die - wie der Kläger - keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und zuletzt gesetzlich krankenversichert waren) ohne Anspruch auf Krg versichert. Denn aufgrund dieser Mitgliedschaft besteht nach [§ 44 Abs 2 Nr 1 SGB V](#) ein Anspruch auf Krg nur, wenn der Versicherte abhängig beschäftigt und nicht nach den [§§ 8](#) und [8a](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) geringfügig beschäftigt ist. Der Kläger war jedoch im hier maßgeblichen Streitraum nicht abhängig beschäftigt, so dass ein Krg-Anspruch auch diesbezüglich nicht in Betracht kommt.

Der Kläger hat auch keinen nachgehenden Krg-Anspruch begrenzt auf die Dauer eines Monats nach dem 12.09.2009. Nach [§ 19 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) gilt: Endet die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger, besteht Anspruch auf Leistungen längstens für einen Monat nach dem Ende der Mitgliedschaft, solange keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Die Versicherung nach [§ 5 Nr 13 Buchst a](#) SGB V geht dem nachwirkenden Versicherungsschutz nach [§ 19 Abs 2 SGB V](#) allerdings vor (Baier in Krauskopf, Soziale Kranken-/Pflegeversicherung, [§ 5 SGB V](#) Rdnr 105, Stand Januar 2008). Dies ergibt sich aus [§ 5 Abs 8 a](#) Satz 4 SGB V. Danach gilt der Anspruch auf Leistungen nach [§ 19 Abs 2 SGB V](#) nicht als Absicherung im Krankheitsfall im Sinne von [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#), sofern im Anschluss daran kein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall besteht. Dies bedeutet: Nur wenn sich eine anderweitige Absicherung unmittelbar an den nachgehenden Anspruch nach [§ 19 Abs 2 SGB V](#) anschließt, geht der nachrangige Anspruch nach [§ 19 Abs 2 SGB V](#) der Versicherung nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) vor. Ansonsten verbleibt es bei der Grundregel, dass die Versicherung nach [§ 5 Abs 1 Nr 13 SGB V](#) den nachgehenden Anspruch nach [§ 19 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) verdrängt. Ein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall bestand im vorliegenden Fall jedoch zumindest bis zum 07.04.2010 nicht. Dies entnimmt der Senat dem Schreiben der Beklagten vom 07.04.2010 (Blatt 27 der SG-Akte [S 10 KR 3995/09](#)), wonach der Kläger rückwirkend ab dem 13.09.2009 eine Mitgliedschaft nach [§ 5 Abs 1 Nr 13a SGB V](#) begründet hat. Der Kläger hat auch nichts anderes vorgetragen.

Im Übrigen lässt sich auch nicht feststellen, ob der Kläger am 13.09.2009 und danach überhaupt arbeitsunfähig war. Denn die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer dürfen vom Vertragsarzt nur aufgrund einer ärztlichen Untersuchung bescheinigt werden (§ 31 Bundesmantelvertrag Ärzte). Nach der Auskunft von Dr. A. hat dieser den Kläger weder am 14. noch am 29. und 30.09.2009 untersucht. Daher kann weder seiner Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung noch seiner schriftlichen Auskunft entnommen werden, dass der Kläger überhaupt arbeitsunfähig war.

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

Grüne, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-10-26