

L 11 KR 3389/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KR 3646/09
Datum
22.06.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 3389/11
Datum
09.07.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 22.06.2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Klägerin ein Anspruch auf Krankengeld (Krg) über den 03.07.2009 hinaus bis 31.05.2010 und insoweit auch höheres Krg zusteht.

Die 1968 geborene Klägerin ist von Beruf Architektin. Ab dem 01.11.2008 war sie als Architektin beim Architekturbüro L. in F. versicherungspflichtig abhängig beschäftigt und krankenversichertes Pflichtmitglied der Beklagten. Das Arbeitsverhältnis endete durch Kündigung vom 15.05.2009 zum 30.06.2009. Anschließend bezog die Klägerin Leistungen wie folgt: 01.07.2009 bis 03.07.2009 Krg iHv 54,80 EUR 04.07.2009 bis 16.08.2009 Alg iHv 33,74 EUR 17.08.2009 bis 11.10.2009 Krg iHv 33,56 EUR 12.10.2009 bis 23.11.2009 Alg iHv 33,74 EUR 24.11.2009 bis 31.05.2010 - unterbrochen von Übergangsgeldbezug in der Zeit vom 03.02.2010 bis 17.03.2010 - Krg iHv 33,74 EUR.

Am 29.06.2009 stellte Dr. H.-P., der Vertreter der Hausärztin der Klägerin Dr. S.-Sch., mit einer Arbeitsfähigkeitsbescheinigung (AU-B) bei der Klägerin Arbeitsunfähigkeit (AU) bis (Freitag) 03.07.2009 fest; als Erkrankung war angegeben B34.9 ("Virusinfektion, nicht näher bezeichnet"). Dr. H.-P. teilte der Klägerin mit, sie solle am Montag, 06.07.2010 wegen einer weiteren AU-Schreibung, dann bei Dr. S.-Sch., wieder kommen.

Am Montag, 06.07.2009, stellte sich die Klägerin dann entsprechend der Auskunft von Dr. H.-P. bei ihrer Hausärztin Dr. S.-Sch. vor, die mit Dr. H.-P. eine Gemeinschaftspraxis betreibt. Dr. S.-Sch. attestierte mit einer AU-B Arbeitsunfähigkeit bis 26.07.2009 wegen der Erkrankung F43.9 ("Reaktion auf schwere Belastung, nicht näher bezeichnet"). Auf dieser Bescheinigung war zunächst angekreuzt, dass es sich um eine Folgebescheinigung handele, Dr. S.-Sch. strich dieses wieder durch und kreuzte an, es handele sich um eine Erst-AU-B.

Am 13.07.2009 erstellte Dr. S.-Sch. - auf Anforderung der Beklagten - einen Auszahlungsschein, in dem angegeben wird, die Klägerin habe sich zuletzt am 06.07.2009 vorgestellt, sie sei noch arbeitsunfähig (AU), voraussichtlich bis zum 26.07.2009. Als Diagnose wurde angegeben: B34.9 und F45.9. Ein Mitarbeiter der Beklagten hatte im Betreff dem maschinellen Aufdruck "Arbeitsunfähigkeit/Reha-Maßnahme ab: 29.06.2009" handschriftlich hinzugefügt "(bis 3.7.09)" (vgl Blatt 8 der Verwaltungsakte). Am 20.07.2009 erstellte Dr. S.-Sch. - erneut auf Anforderung der Beklagten - einen Auszahlungsschein. Darin gab sie an, die Klägerin habe sich am 29.06.2007 zuletzt vorgestellt, sie sei noch AU, voraussichtlich bis 03.07.2009. Es bestehe noch Behandlungsbedürftigkeit.

Im Übrigen attestierte Dr. S.-Sch. AU wie folgt:

Datum der Feststellung AU von/bis Erkrankung Folge-AU-B 24.07.2009 bis 09.08.2009 F45.9 G Folge-AU-B 07.08.2009 bis 24.08.2009 handschriftlich ergänzt: 28.08.2009 F480 Folge-AU-B 25.08.2009 bis 20.09.2009 F32.1 G Folge-AU-B 18.09.2009 bis 04.10.2009 F48.0 G

Mit Auszahlungsscheinen vom 06.10.2009 teilte Dr. S.-Sch. mit, die Klägerin habe sich am 06.10.2009 vorgestellt, AU bestehe nicht weiter.

Letzter Tag der AU sei der 11.10.2009. Die Klägerin sei jedoch noch behandlungsbedürftig.

Mit Erst-AU-B vom 13.10.2009 – bei der Beklagten am 16.10.2007 eingegangen - attestierte die Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. Schö. der Klägerin AU bis 13.11.2009 (vgl Blatt 61 der Senatsakte). Dr. Schö. attestierte des Weiteren mit Erst-AU-B vom 13.10.2009 (vgl Blatt 61 der Senatsakte) AU ab dem 12.10.2009 bis 13.11.2009. Mit Folge-AU-B vom 13.11.2009 bescheinigte Dr. Schö. der Klägerin dann AU bis 10.12.2009.

In der Folge attestierte Dr. Schö. AU mittels Auszahlscheinen wie folgt:

Datum des Auszahl-scheins letzte Vorstellung noch AU letzter Tag der AU noch behandlungsbedürftig Diagnose 13.10.2009 13.10.2009 Ja F32.2 01.12.2009 01.12.2009 Ja Ja F32.2§ 28.12.2009 28.12.2009 Ja Ja F32.2 29.01.2010 29.01.2010 Ja ja 09.02.2010 ausgestellt von der Reha-Klinik S. H. 09.02.2010 ja Ja F322 Reha-Aufenthalt vom 03.02.2010 bis 17.03.2010

26.02.2010 ausgestellt von der Reha-Klinik S. H. 26.02.2010 Ja Ja F322 Reha-Aufenthalt vom 03.02.2010 bis 17.03.2010

17.03.2010 ausgestellt von der Reha-Klinik S. H. 17.03.2010 Ja Ja F322 01.04.2010 01.04.2009 Ja Ja 05.05.2010 05.05.2010 31.05.2010

Mit Bescheid vom 28.07.2009 gewährte die Beklagte der Klägerin Krg bis 03.07.2009. Aufgrund des Krg-Bezugs bleibe die Mitgliedschaft auch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit dem 30.06.2009 bis zum 03.07.2009 erhalten. Falls keine andere Form der Versicherung bestehe (zB über die Agentur für Arbeit) bestehe bis zu einem Monat nach Ende der Mitgliedschaft weiter Anspruch auf Leistungen.

Nach Ende der Leistungen der AfA am 16.08.2009 zahlte die Beklagte Krg aufgrund der AU-Feststellung am 06.07.2009 vom 17.08.2009 bis 11.10.2010 sowie auf Grundlage einer AU-Feststellung vom 13.10.2010 vom 24.11.2010 bis 31.05.2010 – unterbrochen von einer Übergangsgeldzahlung wegen einer stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme vom 03.02.2010 bis 17.03.2010.

Gegen den Bescheid vom 28.07.2009 erhob die Klägerin am 30.07.2009 Widerspruch. Sie leide bereits seit Längerem an einer somatoformen Schmerzstörung. Es habe auch eine durchgehende Erkrankung vorgelegen. Auch der grippale Infekt habe fortgedauert. Die AfA habe Leistungen wegen der Erkrankung zunächst abgelehnt. Bei der Vorsprache am 01.07.2009 bei der Beklagten habe sie den Bescheid der AfA vorgelegt, worin (zunächst) wegen der Erkrankungen Leistungen abgelehnt worden seien. Sie sei nicht darauf hingewiesen worden, dass sie sich nahtlos nach dem 03.07.2009 erneut krankschreiben müsse.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 01.10.2009 einen Anspruch auf Krankengeld ab 17.08.2009 fest. Auch hiergegen erhob die Klägerin, nun am 06.10.2009, Widerspruch. Mit Bescheid vom 20.10.2009 berechnete die Beklagte das Krg für die Zeit vom 17.08.2009 bis 11.10.2009 auf täglich 33,56 EUR.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.10.2009 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 28.07.2009 zurück. Es handele sich bei der AU vom 29.06.2009 bis zum 03.07.2009 und ab 06.07.2009 um zwei getrennte Arbeitsunfähigkeiten mit verschiedenen Diagnosen. Für die AU ab 06.07.2009 hänge der Anspruch auf Krankengeld nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung von dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Versicherungsverhältnis ab. Im Fall der Bewilligung von Arbeitslosengeld zahle die AfA für die Dauer der nachgewiesenen AU für längstens sechs Wochen das Arbeitslosengeld weiter. Im Anschluss erhalte die Klägerin Krg.

Am 05.11.2009 hat die Klägerin beim Sozialgericht Reutlingen (SG) Klage erhoben. Zwar sei sie wegen einer Virusinfektion am 29.06.2009 krankgeschrieben worden, sie habe aber bereits seit Längerem an einer schweren Belastungsreaktion gelitten, die allerdings auf ihren Wunsch hin nicht in die Krankheitsdiagnose aufgenommen worden sei. Bereits am 09.06.2009 sei sie in schlechter Verfassung gewesen und habe sich ambulant behandeln lassen, jedoch keine Krankmeldung gewollt, da sie noch offenen Resturlaub gehabt habe. Am 24.06. und 29.06.2009 sei sie von der Vertretung Dr. H.-P. behandelt worden. Die weitere Vorgehensweise sei nach der Krankschreibung bis zum 03.07.2009 auf den 06.07.2009 verschoben worden, wenn Dr. S.-Sch. wieder anwesend sei. Krankgeschrieben worden sei sie bis Freitag, den 03.07.2009 wohl irrtümlich, da ja die Ärztin erst am Montag, den 06.07.2009, wieder da gewesen sei. Dr. S.-Sch. habe sie dann über den 06.07.2009 hinaus bis 26.07.2009 krankgeschrieben. Tatsächlich sei sie durchgehend erkrankt gewesen. Die Bestätigungslücke habe sich daraus ergeben, dass die Ärztin noch im Urlaub gewesen und erst ab 06.07.2009 erreichbar gewesen sei. Es hätten mehrere Krankheiten vorgelegen, die über den 03.07.2009 hinaus durchgehend vorgelegen hätten. Die AU habe deshalb nicht am 03.07.2009 geendet. Diese sei sowohl wegen der depressiven Erschöpfung als auch wegen des grippalen Infekts gegeben gewesen.

Am 11.11.2009 erstellte die Arbeitsamtsärztin Dr. R. ein Gutachten über die Klägerin (vgl Blatt 21 der SG-Akte). Darin teilt Dr. R. mit, die nervenärztliche Behandlung sei erst jetzt begonnen worden. Bis zum vollen Wirkungseintritt der antidepressiven Therapie brauche es ca drei Monate. Gleichzeitig sei eine stationäre medizinische Reha-Maßnahme beantragt worden. Mit längerer AU sei zu rechnen.

Dr. S.-Sch. teilte dem SG auf dessen schriftliche Befragung hin am 27.07.2010 mit (dazu vgl Blatt 33 bis 42 der SG-Akte), bei der Klägerin sei am 10.06. ein Erschöpfungszustand diagnostiziert worden. Gleichzeitig hätten sich jedoch somatische Symptome wie Husten sowie Nachtschweiß gefunden. Die Klägerin habe zu diesem Zeitpunkt keine Krankschreibung gewollt. Auch sollten auf ihren Wunsch die psychischen Symptome nicht erwähnt werden. Am 29.06.2009 habe Dr. H.-P. in ihrer Vertretung die Klägerin untersucht. Die Klägerin habe dort ihre Infektionssymptome in den Vordergrund gestellt, weshalb sie bis 03.07.2009 krankgeschrieben worden sei. Die Klägerin habe sich dann am 06.07.2009 erneut in der Sprechstunde eingefunden in einem psychisch dekompensierten Zustand. Es sei daher die AU-B bis 26.07.2009 ausgestellt worden. Aufgrund des Diagnosewechsels sei es zu einer neuen Erst-AU-B gekommen.

Dr. S.-Sch. hat dem SG des Weiteren mit Schreiben vom 20.12.2010 mitgeteilt (vgl dazu Blatt 52 der SG-Akte), aus ihren Aufzeichnungen vom 10.06.2009 ergebe sich: "Husten mit nächtlichen Attacken und Schleim, viel Husten immer wieder, schwitzt stark, Nachtschweiß, alles heilt nicht aus, hat jetzt gekündigt, überfordert/60h/Woche/Architektin, Vater gestorben." Die Klägerin sei ab 11.06.2009 nicht mehr regelmäßig arbeitsfähig gewesen, habe sich aber nicht getraut, eine Krankmeldung zu verlangen, da sie bereits gekündigt habe und aufgrund von Resturlaub nicht mehr zur Arbeit gegangen sei.

Mit Urteil vom 22.06.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Krg sei über den 03.07.2009 hinaus nicht zu gewähren. Der Versicherungsschutz habe mit der Kündigung zum 30.06.2009 geendet. Ab 04.07.2009 sei der Klägerin Arbeitslosengeld gewährt worden, aufgrund dessen sei die Klägerin wieder mit Krg-Anspruch versichert gewesen. Die Mitgliedschaft aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses sei auch nicht gemäß [§ 192 Abs 1 Ziffer 2 SGB V](#) über den 03.07.2009 hinaus erhalten geblieben, denn die Klägerin habe ab 04.07.2009 weder Krg bezogen, noch habe sie ausgehend von der bisherigen Mitgliedschaft als Beschäftigte für diesen Tag einen Anspruch auf Krg gehabt. Der Krg-Anspruch sei vielmehr entsprechend der Bescheinigung von Dr. H.-P. bis zum 03.07.2009 befristet gewesen. Vor Ausstellung der AU-B am 06.07.2009 liege eine Lücke in der ärztlichen Feststellung der AU vor. Ein Ausnahmefall, im dem die AU im Nachhinein noch festgestellt und der durchgehende Anspruch auf Krg zugesprochen werden könne, liege nicht vor. Auch wenn die Klägerin nachvollziehbar vortrage, die Rückkehr ihrer Ärztin Dr. S.-Sch. am Montag abwarten gewollt zu haben, hätte sie bereits vor Ablauf der ersten AU-B nochmals bei Dr. H.-P. vorsprechen können. Hieran sei sie durch ihren Gesundheitszustand nicht gehindert gewesen. Der Klägerin sei aufgrund der AU ab 06.07.2009 vom 17.08.2010 bis zum 11.10.2010 und aufgrund der AU vom 12.10.2010 ab 24.11.2010 KrG bis zum 31.05.2010, unterbrochen durch Übergangsgeldzahlung vom 03.02. bis zum 17.03.2010, bezahlt worden. Die Berechnung des Krg sei auf der Grundlage des vorhergehenden Arbeitslosengeldbezugs erfolgt. Darüber hinaus bestehe kein Anspruch auf Gewährung von Krg bzw auf Gewährung von höherem Krg.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 15.07.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10.08.2011 beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) Berufung erhoben. Das klagabweisende Urteil sei inhaltlich nicht zutreffend. Streitig sei, ob und ab wann sie Anspruch auf Krg gehabt habe. Sie sei unstreitig ab 29.06.2009 arbeitsunfähig gewesen und habe Krg bezogen. Festgestellt worden sei die Arbeitsunfähigkeit am 29.06.2009. Krankgeschrieben worden sei sie lediglich bis 03.07.2009, da Dr. H.-P. gemeint habe, die Folgebescheinigung werde von der behandelnden Ärztin ab 06.07.2011 ausgestellt. Es gehe darum, ob ein atypischer Fall vorliege, der dazu berechtige, über das Wochenende hinaus eine durchgehende AU und damit einen durchgehenden Leistungsfall zu bestätigen. Es liege im Hinblick auf die Bestätigungslücke zwischen 03.07. und 06.07.2009 ein atypischer Fall vor. Richtigerweise handele es sich bei der AU-B vom 06.07.2009 um eine Folgebescheinigung. Der Arzt habe auch erst eine Folgebescheinigung ausgestellt, die Beklagte habe aber eine Überprüfung verlangt, weil eine andere Diagnose vermerkt sei, so dass der Arzt irrtümlich seine ursprüngliche richtige Bestätigung abgeändert habe und dann eine Erstbescheinigung erstellt habe. Bei einer Vorsprache am 01.07.2009 bei der Beklagten habe ihr niemand gesagt, welche Folgen es habe, wenn sie lediglich bis 03.07. und dann weiter ab 06.07.2009 krankgeschrieben sei, weshalb ein atypischer Fall vorliege, der es gebiete, davon auszugehen, dass durchgehende AU vorgelegen habe. Krg werde in der Höhe beansprucht, in der es vom 01.07. bis zum 03.07.2009 gezahlt worden sei, also iHv 54,80 EUR kalendertäglich. Wesentlich sei auch, dass bei durchgehender AU von der Beklagten auch Beiträge zum Versorgungswerk der Architekten aus dem Arbeitsverhältnis gezahlt werden müssten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 22.06.2011 aufzuheben sowie die Bescheide der Beklagten vom 28.07.2009, 01.10.2009 und 20.10.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.10.2009 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr unter Anrechnung bereits gezahlten Arbeitslosen- und Krankengeldes über den 03.07.2009 hinaus bis zum 02.02.2010 und vom 18.03.2010 bis zum 31.05.2010 Krankengeld iHv täglich insgesamt 54,80 EUR zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat auf seine Entscheidung vom 24.04.2012 ([L 11 KR 384/10](#), juris) hingewiesen. Hierzu hat die Beklagte ausgeführt, ob und inwieweit die Klägerin über die bescheinigten Zeiten hinaus AU gewesen sei, sei bei der Beurteilung der Krg-Ansprüche grds ohne Bedeutung. Entscheidend sei allein die ärztliche Feststellung. Selbst dann, wenn durchgehende AU vorliege, entstehe der Anspruch auf Krg jeweils aufgrund einer ärztlichen Feststellung, beginne - abgesehen von stationären Behandlungsfällen - am Tag danach und dauere so lange wie vom Arzt bescheinigt. Fehle eine ärztliche Feststellung der AU bzw erfolge sie zu einem späteren Zeitpunkt, könne sich ein Krg-Anspruch nicht rückwirkend begründen. Letztlich lasse sich auch ein Ausnahmetatbestand nicht begründen. Ebenso wenig könne es im vorliegenden Fall Vertrauensschutz unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben geben. Die Klägerin habe in keiner Weise auf eine bestehende AU, schon gar nicht auf einen bestehenden Krg-Anspruch vertrauen dürfen. Die Senatsentscheidung vom 24.04.2012 sei nicht einschlägig, da es sich hier weder um eine Fehlinterpretation des AU-Begriffs durch einen Behandler handele noch sei ein besonders schutzwürdiges Vertrauen durch rückwirkendes Anerkennen von Arbeitsunfähigkeit geschaffen worden. Wolle der Senat diesbezüglich aber prinzipiell in den Krg-Auszahlsscheinen generell eine rückwirkende Feststellung und Anerkennung sehen, bleibe dennoch die Frage, ob der Klägerin ein besonderer Vertrauensschutz in Bezug auf einen Krg-Anspruch in der ersten Juli-Woche zuzubilligen sei, wenn das Verfahren der AU-B per Auszahlsschein erst lange Zeit später begonnen habe und zudem die streitbefangene Entscheidung der Versicherten gegenüber explizit abschlägig mitgeteilt worden sei. In dieser Situation könne es kein schutzwürdiges Vertrauen in eine Leistungsbewilligung geben.

Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Beteiligten in einem Erörterungstermin am 15.03.2013 besprochen. Wegen des Ergebnisses und Inhalts des Termins wird auf die Niederschrift auf Blatt 69 bis 71 der Senatsakte Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, sie ist jedoch nicht gegründet.

Gegenstand der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 iVm Abs 4 SGG](#)) sind Bescheide der Beklagten vom 28.07.2009, 01.10.2009 und 20.10.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.10.2009, mit denen die Beklagte zum einen die Gewährung

von Krankengeld über den 03.07.2009 hinaus bzw die Zahlung höheren Krg ab 17.08.2009 abgelehnt hat. Diese Bescheide ist nicht rechtswidrig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Berufung der Klägerin ist, soweit sie einen Anspruch auf Zahlung von Beiträgen zur Architektenversorgung, also einer berufsständischen Altersversorgung, geltend macht, bereits mangels entsprechender Rechtsgrundlage unbegründet. Während zB im Recht der Arbeitsförderung (dort: [§ 173 SGB III](#), früher [§ 207 SGB III](#) aF) Regelungen über die Gewährung eines Zuschusses zur freiwilligen oder privaten Altersversorgung bestehen, existieren solche Anspruchsgrundlagen im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht. [§ 173 SGB III](#) (zuvor: [§ 207 SGB III](#) aF) ist auch nicht analog anzuwenden (BSG 07.05.2002, [B 1 KR 38/00 R](#), SozR 3-2500 § 47 b Nr 1 = juris; BSG 14.02.2001, [B 1 KR 25/99 R](#), SozR 3-2600 § 170 Nr 1 = juris).

Soweit die Klägerin Krg über den 03.07.2009 hinaus und auch höheres Krg geltend macht, ist die Berufung ebenfalls unbegründet. Vorliegend beurteilt sich der geltend gemachte Anspruch nach [§ 44 Abs 1 SGB V](#) in der seit 01.01.2009 geltenden Fassung. Danach haben Versicherte Anspruch auf Krg, wenn die Krankheit sie AU macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationär in einem Krankenhaus, einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung ([§ 23 Abs. 4](#), [§§ 24, 40 Abs. 2](#) und [§ 41 SGB V](#)) behandelt werden. Der Anspruch auf Krg entsteht bei Krankenhausbehandlung oder Behandlung in einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung von ihrem Beginn an, im Übrigen von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der AU folgt ([§ 46 Satz 1 SGB V](#)). Versicherte erhalten Krg ohne zeitliche Begrenzung, für den Fall der AU wegen derselben Krankheit jedoch für längstens achtundsiebzig Wochen innerhalb von je drei Jahren, gerechnet vom Tage des Beginns der AU an ([§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB V](#)). 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 05.05.2009, [B 1 KR 20/08 R](#), SozR 4-2500 § 192 Nr 4; BSG 02.11.2007, [B 1 KR 38/06 R](#), SozR 4-2500 § 44 Nr 14).

Wird Krg wegen ärztlich festgestellter AU begehrt, ist für den Umfang des Versicherungsschutzes gemäß [§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) grundsätzlich auf den Tag abzustellen, der dem Tag nach Feststellung der AU folgt (BSG 26.06.2007, [B 1 KR 37/06 R](#), SozR 4-2500 § 46 Nr 2 = juris RdNr 11). Das bei Entstehen eines Krg-Anspruchs bestehende Versicherungsverhältnis bestimmt, wer in welchem Umfang als "Versicherter" Anspruch auf Krg hat (BSG 26.06.2007, [B 1 KR 37/06 R](#), SozR 4-2500 § 46 Nr 2 = juris RdNr 12 mwN). Gemäß [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) haben "Versicherte" Anspruch auf Krg, wenn - abgesehen von den Fällen stationärer Behandlung - Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Dabei ist für den geltend gemachten Krg-Anspruch an den jeweils in Betracht kommenden Entstehenstatbestand anzuknüpfen; das ist vorliegend [§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#). Insoweit ist bei abschnittsweiser Bewilligung von Krg jeweils zum Beginn eines neuen Abschnitts zu prüfen, ob weiterhin die Voraussetzungen des Krg-Anspruchs vorliegen.

Vorliegend hat die Krg-berechtigte Mitgliedschaft der Klägerin zum 03.07.2010 geendet. Denn die Klägerin war lediglich bis 30.06.2010 wegen abhängiger Beschäftigung ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#)) mit Anspruch auf Krg versichert. Bis zum 03.07.2010 blieb die Krg-berechtigte Mitgliedschaft der Klägerin wegen des Krg-Bezugs aufrecht erhalten ([§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#)). Nach dieser Vorschrift bleibt die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger unter anderem erhalten, solange Anspruch auf Krg besteht oder diese Leistung bezogen wird. Die Klägerin hatte aber nur Anspruch auf Krg bis 03.07.2010. Denn ein Krg-Anspruch setzt nicht nur das Vorliegen von AU voraus. Vielmehr ist auch ein Versichertsein mit Krg-Anspruch und die ärztliche Feststellung der AU erforderlich.

Die Klägerin war zwar, was der Senat auf Grundlage der Auskünfte der behandelnden Ärzte feststellen konnte, zumindest ab dem 29.06.2009 - und auch über den 03.07.2010 hinaus - AU. Bei Versicherten, die im Zeitpunkt der Beurteilung der AU in einem Arbeitsverhältnis stehen und einen Arbeitsplatz innehaben, liegt AU vor, wenn diese Versicherten die an ihrem Arbeitsplatz gestellten beruflichen Anforderungen aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr erfüllen können. Die Krankenkasse darf diese Versicherten, solange das Arbeitsverhältnis besteht, nicht auf Tätigkeiten bei einem anderen Arbeitgeber "verweisen", die sie gesundheitlich noch ausüben könnten. Dem krankenversicherten Arbeitnehmer soll durch die Krg-Gewährung nämlich gerade die Möglichkeit offen gehalten werden, nach Beseitigung des Leistungshindernisses seine bisherige Arbeit wieder aufzunehmen (BSG 07.12.2004, [B 1 KR 5/03 R](#), BSGE 94, 19 mwN). Endet das Arbeitsverhältnis wie hier nach Eintritt der AU, ändert sich der rechtliche Maßstab für die Beurteilung der AU nur insofern, als dafür nicht mehr die konkreten Verhältnisse am (früheren) Arbeitsplatz maßgebend sind, sondern nunmehr abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen ist. Der Versicherte darf nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten "verwiesen" werden, wobei der Kreis möglicher Verweisungstätigkeiten entsprechend der Funktion des Krg eng zu ziehen ist (BSG 07.12.2004, [B 1 KR 5/03 R](#), BSGE 94, 19; BSG 14.02.2001, [B 1 KR 30/00 R](#), SozR 3-2500 § 44 Nr 9 S 23 f; BSG 08.02.2000, [B 1 KR 11/99 R](#), SozR 3-2500 § 49 Nr 4). Gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten sind solche, die mit der bisherigen Arbeit im Wesentlichen übereinstimmen. Handelt es sich bei der zuletzt ausgeübten Tätigkeit um einen anerkannten Ausbildungsberuf, so scheidet eine Verweisung auf eine außerhalb dieses Berufs liegende Beschäftigung aus. Auch eine Verweisungstätigkeit innerhalb des Ausbildungsberufs muss, was die Art der Verrichtung, die körperlichen und geistigen Anforderungen, die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten sowie die Höhe der Entlohnung angeht, mit der bisher verrichteten Arbeit im Wesentlichen übereinstimmen, so dass der Versicherte sie ohne größere Umstellung und Einarbeitung ausführen kann. Vorliegend war die Klägerin wegen der Infekterkrankung - jedenfalls bis 30.06.2009 - aber auch - insoweit über den 03.07.2009 hinaus - wegen der psychischen Erkrankung weder in der Lage, ihre konkrete bisherige Tätigkeit als Architektin auszuüben, noch nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses irgendeine Tätigkeit als Architektin oder eine andere Verweisungstätigkeit. Dies wird auch von der Beklagten auch nicht bestritten.

Doch fehlt eine ärztliche Feststellung der AU für die Zeit vom 03.07.2010 bis zum 06.07.2010. Denn Dr. H.-P. hatte AU nur bis 03.07.2010, Dr. S.-Sch. AU erst ab dem 06.07.2010, wegen [§ 46 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) mit Wirkung vom 07.07.2010, attestiert. Die ärztliche Feststellung der AU ist keine reine Formalität, sondern Voraussetzung der Entstehung des Krg-Anspruchs. Insoweit muss die AU nach der ständigen Rechtsprechung des BSG der Krankenkasse vor jeder erneuten Inanspruchnahme von Krg auch dann angezeigt werden, wenn sie seit ihrem Beginn ununterbrochen bestanden hat. Auch dann muss der Versicherte die Fortdauer der AU grundsätzlich rechtzeitig vor Ablauf der Befristung der bisherigen Attestierung der AU ärztlich feststellen lassen und seiner Krankenkasse melden, wenn er das Erlöschen oder Ruhen des Leistungsanspruchs vermeiden will. Sowohl bei der ärztlichen Feststellung als auch der Meldung der AU handelt es sich um eine Obliegenheit des Versicherten; die Folgen einer unterbliebenen oder nicht rechtzeitigen Feststellung oder Meldung sind deshalb grundsätzlich von ihm zu tragen. Regelmäßig ist danach die Regelung des [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) strikt zu handhaben (BSG 08.11.2005, [B 1 KR 30/04 R](#), BSGE 95, 219-232 = SozR 4-2500 § 46 Nr 1 = juris; zuletzt BSG 10.05.2012, [B 1 KR 20/11 R](#) = BSGE 111, 18-24 = SozR 4-2500 § 46 Nr 4 = juris).

Eine nur rückwirkende Feststellung der AU lässt einen Krg-Anspruch grds nicht entstehen (BSG 26.06.2007, [B 1 KR 37/06 R](#), [SozR 4-2500 § 46 Nr 2](#)). Grds konnte vorliegend ein Krg-Anspruch nach [§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) somit erst wieder am 07.07.2010 entstehen. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin aber wegen des Alg-Bezugs ab 04.07.2010 in der Krankenversicherung der Arbeitslosen versichert, weshalb zunächst die Zahlung von Alg im Wege der Leistungsfortzahlung vorgeht ([§ 126 Abs 1 SGB III](#) aF iVm [§ 49 Abs 1 Nr 3a SGB V](#)).

Diese strikte Handhabung des [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) kann ungünstige Auswirkungen auf den Anspruch auf Krankengeld des Versicherten haben. Davon geht auch die Rechtsprechung des BSG aus. Gleichwohl lässt dieses angesichts des Wortlauts von [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) keine andere Auslegung zu.

Es ist jedoch anerkannt, dass das Unterlassen der ärztlichen AU-Feststellung einem Anspruch auf Krg nicht entgegengehalten werden darf, wenn die rechtzeitige Feststellung oder Meldung der AU durch Umstände verhindert oder verzögert wurde, die nicht dem Verantwortungsbereich des Versicherten zuzurechnen sind (BSG 08.11.2005, [B 1 KR 30/04 R](#), [SozR 4-2500 § 46 Nr 1](#) mwN); eine andere Fallgestaltung, in dem das BSG ausnahmsweise eine rückwirkende AU-Feststellung zugelassen hat, liegt nicht vor. Hat der Versicherte (1.) alles in seiner Macht Stehende und ihm Zumutbare getan, um seine Ansprüche zu wahren, wurde er (2.) daran aber durch eine von der Krankenkasse zu vertretende Fehlentscheidung gehindert (zB durch die Fehlbeurteilung der Arbeitsfähigkeit des Vertragsarztes und des MDK), und macht er (3.) - 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, kann er sich auf den Mangel auch zu einem späteren Zeitpunkt berufen (BSG 08.11.2005, [B 1 KR 30/04 R](#), [SozR 4-2500 § 46 Nr 1](#)).

Aber auch eine solche Fallgestaltung liegt nicht vor. Denn auch wenn die Klägerin - wie sie in der mündlichen Verhandlung überzeugend ausführen konnte - im Vertrauen auf die Auskunft von Dr. H.-P., sich erst am Montag, 06.07.2010 wegen einer weiteren AU-Feststellung wieder vorstellen zu müssen, eine rechtzeitige AU-Feststellung spätestens am 03.07.2010 unterlassen hat, ist das Verschulden - die im Hinblick auf das Fortbestehen eines Krg-Anspruchs unzutreffende Auskunft - von Dr. H.-P. der Beklagten nicht zuzurechnen. Denn Dr. H.-P. ist, obwohl er Vertragsarzt und damit in die Erbringung von Sachleistungen seitens der Beklagten eingeschaltet ist, nicht deren Erfüllungsgehilfe.

Auch führt der Umstand, dass Dr. S.-Sch. mit dem Auszahlungsschein vom 13.07.2009 AU der Klägerin über den 03.07.2009 hinaus festgestellt hat nicht dazu, dass eine rückwirkende AU-Feststellung zuzulassen wäre. Denn die rückwirkende Feststellung von AU durch Auszahlungsschein ist rechtswidrig (vgl BSG 26.06.2007, [B 1 KR 37/06 R](#), [SozR 4-2500 § 46 Nr 2](#); Senatsurteil vom 24.04.2012, [L 11 KR 384/10](#), juris RdNr 38). Zwar hatte der Senat (Senatsurteil vom 24.04.2012, [L 11 KR 384/10](#), juris RdNr 38) unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ausgeführt, dass bei längerer Zahlung von Krg aufgrund rückwirkend AU bescheinigender Auszahlungsscheine dem Versicherten nicht entgegen gehalten werden darf, der Auszahlungsschein attestiere nur rückwirkend AU. Doch greift auch diese Fallgestaltung vorliegend nicht. Denn die Beklagte hatte zu keinem Zeitpunkt eine rückwirkende AU-Feststellung durch Auszahlungsscheine zur Grundlage ihrer Krg-Gewährung gemacht, weshalb der Klägerin kein Vertrauensschutz zukommt.

Damit hatte die Klägerin über den 03.07.2009 hinaus keinen Anspruch auf Krg. Der Anspruch auf Krg setzte erst nach Ende der Leistungsfortzahlung seitens der AfA am 16.08.2010, mithin am 17.08.2010, wieder ein. Dieser Krg-Anspruch endete am Sonntag, 11.10.2009. Denn Dr. S.-Sch. hatte ein Ende der AU zu diesem Tag festgestellt (vgl. Auszahlungsschein vom 06.10.2009, Blatt 53 der Senatsakte). Dass Dr. Schö. nunmehr mit einer Erst-AU-B vom Dienstag, 13.10.2009, erneut AU attestiert hatte, ändert daran nichts. Insoweit hatte Dr. S.-Sch. die AU beendet und Dr. Schö. am 13.10.2009 eine neue AU festgestellt. Die Wirkungen dieser AU-Feststellung für den Krg-Anspruch treten mithin gemäß [§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) erst zum Mittwoch, 14.10.2009, ein; ein Fall der zulässigen Rückwirkung einer AU-Feststellung liegen nicht vor. Somit liegt eine Lücke in der AU-Feststellung vor. Diese Lücke konnte auch die am 26.10.2009 bei der Beklagten eingegangene AU-B, die Dr. Schö. auf den 13.10.2009 (wohl rück-)datiert hatte, und die AU bereits ab 12.10.2009 bescheinigte, nicht schließen. Denn auch insoweit liegt kein Fall einer zulässigen rückwirkenden AU-Feststellung vor; dass die Klägerin erst am 13.10.2009 bei Dr. Schö. untersucht worden war, beruht weder auf einem Verhalten, das der Beklagten zuzurechnen war, noch auf einem sonstigen zur rückwirkenden AU-Feststellung berechtigenden Umstand. Diese Lücke führt dazu, dass der Krg-Anspruch am 11.10.2009 erloschen ist. Ein neuer Krg-Anspruch konnte aber erst wieder mit der neuerlichen AU-Feststellung durch Dr. Schö. entstehen. Insoweit hat aber die AfA zunächst bis 23.11.2009 ihre Leistungen fortgezahlt, weshalb der Krg-Anspruch der Klägerin - wie von der Beklagten zutreffend festgestellt - erst ab dem 24.11.2009 wieder zum Tragen gekommen ist.

Die Beklagte hat ausgehend von einer jeweils während der Versicherung der Klägerin in der Krankenversicherung der Arbeitslosen eingetretenen AU das Krg auch in der Höhe zutreffend berechnet ([§ 47b SGB V](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Dabei hat der Senat im Rahmen seines Ermessens insbesondere berücksichtigt, dass die Klägerin keinen Erfolg hatte.

Die Revision wird zugelassen, da die Frage der Schließung von Lücken bei der Feststellung der AU seit der Zulassung der Revision im Verfahren B [1 KR 107/12 B](#) wieder grundsätzliche Bedeutung hat, insbesondere in Fällen wie dem Vorliegenden, in denen der Versicherten im Vertrauen auf die Auskunft des Arztes eine rechtzeitige AU-Feststellung unterlässt ([§ 160 Nr 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-07-22