

L 5 KR 274/16 B ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 2 KR 374/16 ER
Datum
26.04.2016
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 274/16 B ER
Datum
22.08.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Der vorläufige Anspruch auf Krankengeld darf in Eilverfahren nicht mit der Begründung versagt werden, wegen des Bezuges von Leistungen nach dem SGB II drohe kein wesentlicher Nachteil (Bayer. LSG v. 22. Januar 2013 – [L 5 KR 492/12 B ER](#), Rn. 18).
2. Eine Verweisung bei Arbeitsunfähigkeit von der bisherigen auf eine andere Tätigkeit ist nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig und erfordert insbesondere eine weitgehende Übereinstimmung beider Tätigkeiten hinsichtlich der Art der Verrichtungen, der geistigen und körperlichen Anforderungen, der notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten sowie der Entlohnung.
I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Regensburg vom 26.04.2016 abgeändert und die Antragsgegnerin vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller wegen der erstmalig zum 14.09.2015 festgestellten Arbeitsunfähigkeit ab 28.09.2015 infolge eines akuten Myokardinfarktes Krankengeld ab 08.04.2016, längstens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache, maximal bis zur Erschöpfung des 78 Wochen dauernden Anspruches zu bewilligen, solange Arbeitsunfähigkeit bescheinigt ist.

II. Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers in beiden Rechtszügen.

III. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für beide Rechtszüge ab Antragstellung bewilligt und Frau Rechtsanwältin B., B-Straße, B-Stadt beigeordnet.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Zahlung von Krankengeld im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Der 1961 geborene Antragsteller war zuletzt seit 14.03.2011 tätig als Berufskraftfahrer in einem Unternehmen für Gefahrgutentsorgung. Seine Tätigkeit war verbunden mit mittelschweren Arbeiten (10 kg bis 15 kg gelegentlich) sowie schweren Arbeiten gelegentlich (über 15 kg) in Form von Heben und Tragen von Lasten von 1 kg bis 30 kg. Die Tätigkeit erfolgte im Wechsel von Stehen, Gehen, Sitzen, oft mit erhobenen Armen. Er war tätig in Vollzeit bei täglich acht Stunden an fünf Tagen je Woche und übte seine Tätigkeit auch im Freien aus, wobei er Nässe, Kälte und Hitze ausgesetzt war. Nach Auskunft des Arbeitgebers handelte es sich um eine Aufgabe als Lkw-Fahrer mit schweren Ladearbeiten. Auf die Arbeitgeberauskunft vom 21.10.2015 (Bl. 7 der Beklagtenakte) wird insoweit Bezug genommen.

Am 14.09.2015 stellte das Klinikum F-Stadt Arbeitsunfähigkeit fest im Zusammenhang mit der Durchführung einer Koloskopie. Vom behandelnden Allgemeinarzt wurde am 15.09.2015 eine weitere Erstbescheinigung zur Arbeitsunfähigkeit ausgestellt mit der Diagnose Gastritis, nicht näher bezeichnet. Daran schloss sich an ab dem 28.09.2015 eine Folgebescheinigung mit der Diagnose "akuter Myokardinfarkt, nicht näher bezeichnet". Ab diesem Zeitpunkt wurde durchgehend Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Im Anschluss an die Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber erhielt der Antragsteller ab 26.10.2015 Krankengeld von der Antragsgegnerin. Der Arbeitgeber löste den Arbeitsvertrag auf mit Kündigung zum 31.12.2015.

Nach einer Stellungnahme des Dr. W./F-Stadt vom 07.12.2015 war der Antragsteller nach ärztlicher Beurteilung imstande leichte Arbeiten bis mittelschwere Arbeiten zu verrichten bei Meidung von Nachtschicht und Wechselschicht. Es drohe eine Erwerbsminderung. Nach weiterer Stellungnahme des MDK Bayern vom 21.12.2015 war der Antragsteller in Bezug auf seine bisherige Tätigkeit (mittelschwer bis schwere Tätigkeit) nach seinem Leistungsbild imstande, eine Beschäftigung von unter drei Stunden auszuüben, bei leichter bis mittelschwerer Tätigkeit wurde eine positive Leistungsfähigkeit im weiteren Verlauf wieder für möglich gehalten.

Mit Bescheid vom 22.02.2016 erhielt der Antragsteller eine Bewilligung der Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd einer Reha-Maßnahme. In der Bewilligung ist ausgeführt, dass der Antragsteller seine Tätigkeit als Lkw-Fahrer aufgrund seiner körperlichen Einschränkung nicht mehr bzw. nur noch eingeschränkt ausüben könne.

Auf diese Bewilligung der Rentenversicherung Bayern Süd bezog sich die Antragsgegnerin in ihrem Bescheid vom 29.02.2016 insbesondere im Hinblick darauf, dass für den Antragsteller ein Leistungsbild auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von mehr als sechs Stunden täglich bestehe. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Antragstellers, die diesen an der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit hindern würden, seien durch Leistungen der Teilhabe am Arbeitsleben ausgeglichen. Dies bedeute, dass der Antragsteller seine Restarbeitskraft dem allgemeinen Arbeitsmarkt zur Verfügung stellen müsse. Die Zahlung des Krankengeldes werde deshalb mit dem 18.03.2016 eingestellt.

Der Antragsteller erhob hiergegen Widerspruch und legte zugleich eine Folgebescheinigung des Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. med. (Universität P.) S. vom 16.03.2016 vor, an die sich die weitere Folgebescheinigung vom 24.03.2016 anschloss. Dieser bestätigte ebenso in einem Attest, dass der Antragsteller weiterhin arbeitsunfähig sei. Die Antragsgegnerin holte erneut eine Stellungnahme ein des MDK Bayern vom 18.04.2016, der zu dem Schluss kam, dass der Antragsteller imstande sei, eine reine Fahrtätigkeit z. B. in einem kleineren Kfz, wie etwa als Kurier, Ausfahrer für Geschäfte, auszuüben. Laut den Unterlagen entspreche aber das Leistungsbild nicht den Anforderungen an einen Lastkraftfahrer mit schwerer körperlicher Belastung (z.B. Be- und Entladen).

Am 08.04.2016 hat der Antragsteller im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Fortgewährung von Krankengeld und zugleich die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt. Seit dem 01.04.2016 erhält der Antragsteller Arbeitslosengeld II aufgrund einer vorläufigen Bewilligung des Jobcenters im Landkreis B-Stadt vom 15.04.2016.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 26.04.2016 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt, ebenso wie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass der Antragsteller nach seinem bestehenden Leistungsvermögen leichte bis mittelschwere Tätigkeiten, die von der Antragsgegnerin genannten Fahrtätigkeiten, verrichten bzw. sich für solche Tätigkeiten der Vermittlung durch die Bundesagentur für Arbeit zur Verfügung stellen könnte. Es bestehe kein weiterer Bezugsrahmen hinsichtlich der vormals ausgeübten Tätigkeit, da das Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich beendet sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers vom 27.05.2016. Aus dem vorgelegten Befundbericht des Universitätsklinikums R. vom 25.04.2016 geht hervor, dass der Antragsteller an einem oberlappenbetonten, ausgeprägten paraseptalen und konfluierenden bis destruierenden zentribulären Lungenemphysem leidet und unterlappenbetonte Zeichen einer Atemwegserkrankung festzustellen sind. Lungenfunktionell finde sich ein GOLD-Stadium II, so dass eine inhalative Therapie beibehalten werde.

Aufgrund der inzwischen vorgelegten medizinischen Befundberichte hat sich die Antragsgegnerin erneut an den MDK Bayern gewandt, der in seiner Stellungnahme vom 01.07.2016 ausgeführt hat, dass auch nach Würdigung der aktuell vorgelegten Unterlagen keine neuen Gesichtspunkte gesehen würden. Das Gesamtleistungsbild des Antragstellers verändere sich aufgrund der neuen Befunde nicht. Der Antragsteller sei gesundheitlich in der Lage, eine gleich geartete Tätigkeit eines Transportunternehmens, wie z. B. als Ausfahrer für Arzneimittel, auszuüben.

Mit eidesstattlicher Versicherung vom 27.05.2016 hat der Antragsteller erklärt, dass er derzeit ALG II beziehe und über keine anderweitigen finanziellen Mittel verfüge. Er habe bereits versucht, Aushilfstätigkeiten anzunehmen. Bei geringer Belastung seien jedoch Schmerzen im Brustbereich und akute Atemnot aufgetreten.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Regensburg vom 26.04.2016 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit ab Rechtshängigkeit Krankengeld in gesetzlicher Höhe zu bezahlen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Weiter beantragt der Antragsteller Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren sowie für das Beschwerdeverfahren unter Beordnung von Frau Rechtsanwältin Frau B ...

Die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die Verwaltungsakte der Antragsgegnerin waren Gegenstand der Entscheidung. Zur Ergänzung wird hierauf Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Regensburg vom 26.04.2016 ist gemäß [§§ 172 Abs. 1, 173 SGG](#) zulässig und überwiegend begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweiligen Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung - [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Eine solche Regulationsanordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Dabei kommt dem Amtsermittlungsgrundsatz Geltung zu (BVerfG v. 27.05.2016 - [1 BvR 1890/15](#), Rn. 15 - juris).

Nach dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#) grundsätzlich gebotenen

summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage steht dem Antragsteller ab 08.04.2016 (Eingang des Antrags beim Sozialgericht) ein Anspruch auf Krankengeld nach den gesetzlichen Vorschriften und damit auch ein Anordnungsanspruch zu, längstens jedoch bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, maximal bis zur Erschöpfung des 78 Wochen dauernden Anspruches auf Krankengeld, bei Berücksichtigung des Entgeltfortzahlungszeitraumes.

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn eine Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Nach den insoweit vorliegenden Feststellungen des behandelnden Arztes Dr. S. und des MDK Bayern leidet der Antragsteller an den Folgen eines Myokardinfarktes. Belegt ist weiterhin ein Lungenemphysem. Diese Erkrankungen sind somit zumindest glaubhaft.

Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn ein Versicherter aufgrund von Krankheit nicht in der Lage ist, seiner zuletzt ausgeübten oder einer gleich oder ähnlich gearteten Tätigkeit nachzugehen (ständige Rechtsprechung, vgl. nur [BSG 26, 288](#) = SozR Nr. 25 zu § 182 RVO). Arbeitsunfähigkeit ist danach gegeben, wenn der Versicherte seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübte Tätigkeit wegen Krankheit nicht weiter verrichten kann. Dass er möglicherweise eine andere Tätigkeit trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung noch ausüben kann, ist unerheblich. Verliert er nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit die zuletzt inne gehabte Arbeitsstelle, ändert sich allerdings der rechtliche Maßstab insofern, als für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht mehr die konkreten Verhältnisse an diesem Arbeitsplatz maßgebend sind, sondern nunmehr abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen ist. Der Versicherte darf dann auf gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten "verwiesen" werden, wobei aber der Kreis möglicher Verweisungstätigkeit entsprechend der Funktion des Kranken- bzw. Verletztengeldes eng zu ziehen ist (st. Rspr., vgl. BSG, Urteile v. 14.02.2001 - [B 1 KR 30/00 R](#), Rn. 13 sowie v. 30.10.2007 - [B 2 U 31/06 R](#), Rn. 12 - juris). Handelt es sich bei der zuletzt ausgeübten Tätigkeit um einen anerkannten Ausbildungsberuf, so scheidet eine Verweisung auf ein außerhalb dieses Berufes 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. Dieselben Bedingungen gelten bei ungelernten Arbeiten, nur dass hier das Spektrum der zumutbaren Tätigkeiten deshalb größer ist, weil die Verweisung nicht durch die engen Grenzen eines Ausbildungsberufes eingeschränkt ist (vgl. BSG, Urteile v. 14.02.2001 - [B 1 KR 30/00 R](#), Rn. 13 sowie v. 30.10.2007 - [B 2 U 31/06 R](#), Rn. 12 - juris).

Unter Anwendung dieser Grundsätze der gefestigten Rechtsprechung und der summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist dem Antragsteller vorläufig weiter Krankengeld ab Beantragung des einstweiligen Rechtsschutzes zu gewähren. Der Antragsteller war laut Arbeitgeberauskunft beschäftigt als Lkw-Fahrer in einem Betrieb für Gefahrgutentsorgung. Er musste hierbei mittelschwere bis schwere Arbeiten ausüben und Lasten bis zu 30 kg bewegen. Er war tätig in Vollzeit bei acht Stunden täglich an fünf Arbeitstagen und übte seine Tätigkeit im Freien aus, wobei er Nässe, Kälte und Hitze ausgesetzt war. Seine Tätigkeit erforderte darüber hinaus ein Arbeiten oft mit erhobenen Armen sowie ein Wechseln von Stehen, Gehen, Sitzen. Zusammenfassend handelte es sich nach Auskunft des Arbeitgebers um eine Tätigkeit als Lkw-Fahrer mit schweren Ladearbeiten. Mit einer solchen Tätigkeit ist die von der Antragstellerin ins Feld geführte Verweisungstätigkeit in der Gestalt einer reinen Fahrtätigkeit eines kleineren Fahrzeugs z. B. als Ausfahrer von Arzneimitteln nicht vergleichbar hinsichtlich der Art der Verrichtung, der körperlichen und geistigen Anforderungen sowie der notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten.

Festzuhalten ist zunächst, dass auch die Antragsgegnerin selbst in ihrem Anschreiben an den vormaligen Arbeitgeber des Antragstellers mit dem vorgesehenen Formular Unterscheidungen trifft zwischen Führungsaufgaben, Reisetätigkeiten und Auswärtsmontage, Pkw-Fahrten sowie Lkw ohne Ladearbeiten mit leichten Arbeiten oder - wie es auf den Antragsteller zutrifft - Lkw mit schweren Ladearbeiten. Letzteres wurde vom Arbeitgeber bestätigt. Die Tätigkeit als Fahrer eines Lkw s mit schweren Ladearbeiten ist im Sinne dieses Anfrageformulars der Antragsgegnerin der ständigen Rechtsprechung folgend nicht vergleichbar mit der von der Antragsgegnerin genannten Verweisungstätigkeit als Kurierfahrer oder Auslieferer von Arzneimitteln. Hier bestehen bereits erhebliche Unterschiede an die körperlichen Anforderungen. Für die Frage der Ähnlichkeit der Verweisungstätigkeit ist nicht allein entscheidend, ob ein Aufgabenbereich zu einem bestimmten Beruf gehört oder nicht. Es kommt vielmehr darauf an, dass die bisher vom Versicherten verrichtete Arbeit nach der Art der Verrichtung sowie nach den erforderlichen Kenntnissen und Fertigkeiten mit dem Inhalt der Verweisungstätigkeit in etwa übereinstimmt. Bedeutsam ist dabei auch, welches Maß an körperlichen und nervlichen Belastungen mit ihr verbunden ist und wie weit die Lebensweise des Versicherten durch sie mitbeeinflusst wird (BSG, Urteil vom 09.12.1986 - [8 RK 12/85](#), Rnr. 18, juris). Dabei sind nach der Rechtsprechung des BSG enge Grenzen gesetzt, die im vorliegenden Fall mit einer vorgeschlagenen Tätigkeit als Ausfahrer für Arzneimittel überschritten ist, denn die vormalige Tätigkeit als LKW-Fahrer im Bereich der Gefahrgutentsorgung stimmt nicht in etwa - auch nicht in weiterem Sinne - überein mit der Verweisungstätigkeit.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, Urteil vom 09.12.1986 - [8 RK 12/85](#), hängt die Möglichkeit einer Verweisung nicht nur von der Art der Arbeit, sondern auch von deren Entlohnung ab. Zu den Bedingungen, die ein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis im Wesentlichen tragen, gehören u. a. auch die damit verbundenen Erwerbsmöglichkeiten. Wären die mit der neuen Tätigkeit verbundenen Einkünfte etwa gleich hoch, so steht einer Verweisung jedenfalls in dieser Hinsicht nichts entgegen. Dies ergibt sich aus der Lohnersatzfunktion des Krankengeldes. Das Krankengeld soll anstelle des Lohns den Unterhalt des Erkrankten sichern und gewährleisten, dass sein Lebensstandard nicht infolge der Erkrankung absinkt. Mit dem Sinn und Zweck der Krankengeldregelung sind jedoch geringfügige Schwankungen des Einkommens vereinbar, solange die "Verweisungstätigkeit" als wirtschaftlich gleichwertig angesehen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn die mit der Übernahme der Verweisungstätigkeit verbundene Einkommenseinbuße unter 10 % bleibt (BSG, Urteil vom 09.12.1986 - [8 RK 12/85](#), Rn. 20 - juris). Liegt der Regellohn der bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit nicht 10 % oder mehr über dem in der Vergleichstätigkeit durchschnittlich erzielbaren Regellohn, so ist eine Verweisung - jedenfalls soweit es um die Höhe des Einkommens geht - zulässig. Nachdem der Antragsteller zuletzt ein Bruttoentgelt von 2.000,00 Euro erhalten hatte, würde sich mit der Verweisung - wie von der Antragsgegnerin vorgeschlagen - keine relevante Einkommenseinbuße verbinden. Nach der Rechtsprechung des BSG müssten jedoch zunächst die übrigen Voraussetzungen im Sinne einer vergleichbaren Tätigkeit vorliegen, bevor eine eventuelle Einkommenseinbuße zu prüfen ist, denn maßgebend sind sämtliche Rahmenbedingungen der Verweisungstätigkeit und nicht nur der zu erwartende Lohn.

Der Anordnungsanspruch ist somit glaubhaft gemacht, zumal sich auch aus den aktuell vorgelegten medizinischen Dokumenten ergibt, dass der Antragsteller gesundheitlich nicht imstande wäre, eine Tätigkeit auszuüben, die seiner vormaligen Tätigkeit als LKW-Fahrer im Bereich der Gefahrgutentsorgung vergleichbar wäre.

Der Anordnungsgrund im Sinne der Eilbedürftigkeit liegt vor, da der Antragsteller derzeit vorläufig ALG II bezieht. Mit der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers vom 27.05.2016 ist hinreichend glaubhaft, dass der Antragsteller über keine anderweitigen finanziellen Mittel verfügt. Der vorläufige Anspruch auf Krankengeld darf im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht mit der Begründung versagt werden, dass wegen des Bezuges von Leistungen nach dem SGB 2 dem Antragsteller kein wesentlicher Nachteil drohe. (BayerLSG v. 22. Januar 2013 - [L 5 KR 492/12 B ER](#), Rn. 18 - juris). Die Beschwerde ist daher begründet, soweit Krankengeldzahlungen ab Antragsingang beim Sozialgericht betroffen sind. Für die davor liegende Zeit hat das Sozialgericht zutreffend entschieden, dass insoweit im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes keine Leistungen zuzusprechen sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) analog. Wegen des geringfügigen Unterliegens des Antragstellers bezüglich des Zeitraumes vor Eingang des Antrags bei Gericht waren die Kosten vollumfänglich der Antragsgegnerin aufzugeben.

III.

Die Entscheidung des Sozialgerichts ist auch hinsichtlich des Antrages auf Prozesskostenhilfe abzuändern, da die Beschwerde überwiegend begründet war. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hatte von Anfang an hinreichend Aussicht auf Erfolg im Sinne von [§§ 73a SGG, 114 ff ZPO](#). Die Bedürftigkeit des Klägers ergibt sich aus der Erklärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und ist glaubhaft gemacht.

Diese Entscheidung beendet das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz und ist nicht mit der weiteren Beschwerde anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-09-16