

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	1
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	09.06.2000

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	07.06.2001

### 3. Instanz

Datum	19.09.2002
-------	------------

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 7. Juni 2001 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft die Gewährung von Krankengeld.

Die (ungelernte) Klägerin war halbtags als Hausgehilfin beschäftigt. Im Januar 1996 musste sie sich während einer stationären Behandlung die Gebärmutter entfernen lassen, was weitere operative Eingriffe und Beschwerden nach sich zog. Im Mai 1996 verlor die Klägerin ihre Arbeitsstelle und erhielt nach Ende des Krankengeldbezugs am 15. Juni 1996 Arbeitslosengeld. Laut einem arbeitsamtsärztlichen Gutachten vom 14. Februar 1997 war ihr die Tätigkeit als Hausgehilfin nicht mehr zuzumuten, wohl aber körperlich leichte Arbeiten in wechselnder Körperhaltung bis zu vier Stunden am Tag und 20 Stunden in der Woche. Ab dem 23. April 1997 bescheinigte der behandelnde Arzt erneut

---

Arbeitsunfähigkeit; ab dem 14. Mai 1997 bezog die Klägerin wiederum Krankengeld von der beklagten Allgemeinen Ortskrankenkasse. Ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 28. Mai 1997 kam zum Ergebnis, die Klägerin sei für leichte Arbeiten im Wechselrhythmus belastbar. Zum 5. Juni 1997 wurde die Krankengeldzahlung eingestellt; die Klägerin erhielt auch keine Leistungen wegen Arbeitslosigkeit mehr. Der Widerspruch der Klägerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 22. Oktober 1997 und nochmals mit Widerspruchsbescheid vom 9. November 1998 zurückgewiesen.

Mit Urteil vom 9. Juni 2000 hat das Sozialgericht (SG) Trier die Beklagte zur Zahlung von Krankengeld über den 4. Juni 1997 hinaus bis zum Ende der Höchstanspruchsdauer am 8. Januar 1998 verurteilt. Mit Rücksicht auf die erhobenen Befunde und auf das im Klageverfahren eingeholte Gutachten des Frauenarztes L. sei die Klägerin auch für leichte Arbeiten nicht arbeitsfähig gewesen. Selbst wenn mit der Beklagten eine Leistungsfähigkeit für leichte Arbeiten anzunehmen sei, müsse die Klägerin als arbeitsunfähig angesehen werden, denn sie könne auf den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht verwiesen werden. Auszugehen sei vielmehr von der letzten Tätigkeit als Hausgehilfin, die unstreitig nicht mehr zuzumuten sei.

Mit Urteil vom 7. Juni 2001 hat das Landessozialgericht (LSG) dieses Urteil bestätigt. Die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sei durchgehend nach ihrer Tätigkeit als Hausgehilfin oder nach einer vergleichbaren Tätigkeit zu beurteilen; auf alle leichten Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts dürfe sie nicht verwiesen werden. Denn der Versicherungsfall sei während der Beschäftigung als Hausgehilfin eingetreten und habe zunächst Behandlungsbedürftigkeit (Gebärmutterentfernung und Folgeoperationen) und schließlich Arbeitsunfähigkeit verursacht. Im Krankenversicherungsrecht werde der Versicherungsfall entweder durch Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit ausgelöst. Nur wenn der Versicherte im Zeitpunkt des so verstandenen Versicherungsfalls bereits arbeitslos sei, dürfe auf die Tätigkeit abgestellt werden, für die er sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt habe (Hinweis auf BSG [SozR 4100 Â§ 105b Nr 4](#)). Andernfalls sei er jedenfalls in der ersten Blockfrist an die bisher ausgeübte Tätigkeit anzuknüpfen. Zwar sei die Klägerin als Hausgehilfin in einer ungelernten Tätigkeit beschäftigt gewesen, sodass sie breiter verweisbar sei als bei einer Beschäftigung in einem Ausbildungsberuf. Auch bei einer früheren ungelernten Tätigkeit müsse aber eine konkrete andere Tätigkeit benannt werden, die ohne größere Umstellung oder Einarbeitung aufgenommen werden könne. Eine solche habe weder die Beklagte aufgezeigt, noch sei sie für das LSG ersichtlich.

Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung von [Â§ 44 Abs 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Die Frage des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit sei in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bisher nicht geklärt. Entscheidend sei nicht der Beginn der Erkrankung, sondern der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit. Zu diesem Zeitpunkt, nämlich am 23. April 1997, sei die Klägerin arbeitslos gewesen. Deshalb sei ihre berufliche Leistungsfähigkeit an einer leichten Tätigkeit auf dem allgemeinen

---

Arbeitsmarkt zu messen.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage wegen des Bescheids vom 24. Juni 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. November 1998 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Vorinstanzen seien zu Recht davon ausgegangen, dass sie seit dem 12. Januar 1996 durchgehend arbeitsunfähig sei. Deshalb sei sie während ihrer Beschäftigung als Hausgehilfin und nicht während der Arbeitslosigkeit arbeitsunfähig geworden. Im Übrigen sei die Einschätzung des MDK unzutreffend, sie könne noch leichte Arbeiten verrichten. Vielmehr habe das Gutachten des Frauenarztes L. ergeben, dass sie auch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr leistungsfähig sei.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung begründet.

Über die Begründetheit des Anspruchs kann der Senat nicht endgültig entscheiden, weil die gesundheitliche Leistungsfähigkeit der Klägerin nicht abschließend geklärt ist. Hierfür kommt es im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanzen nicht darauf an, ob die Klägerin noch die Arbeit als Hausgehilfin oder in vergleichbarer Stellung verrichten konnte. Vielmehr wäre die Klägerin nur dann als arbeitsunfähig zu beurteilen, wenn sie im entscheidungserheblichen Zeitraum auch eine halbschichtige leichte Tätigkeit nicht mehr hätte ausüben können. Im anderen Fall, der im Folgenden zu unterstellen ist, wäre ihre Klage unbegründet; sie hätte dann keinen Anspruch auf Krankengeld über den 4. Juni 1997 hinaus.

Nach [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn die Krankheit sie arbeitsunfähig macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationär behandelt werden. Im vorliegenden Fall geht es ausschließlich um die erste Alternative; die hier zu erörternde Frage der verbleibenden Einsatzfähigkeit für andere Tätigkeiten als den ausgeübten Beruf kann sich bei einer stationären Behandlung von vornherein nicht stellen. Das Gesetz erläutert nicht näher, was es mit dem Begriff der "Arbeitsunfähigkeit" meint. Nach dem Wortsinn muss der Versicherte durch eine Erkrankung gehindert sein, seine Arbeit weiterhin zu verrichten. Hat der Versicherte im Beurteilungszeitpunkt einen Arbeitsplatz inne, kommt es darauf an, ob er die dort an ihn gestellten gesundheitlichen Anforderungen noch erfüllen kann. Verliert er den Arbeitsplatz, bleibt die frühere Tätigkeit als Bezugspunkt erhalten; allerdings sind nicht mehr die konkreten Verhältnisse am früheren Arbeitsplatz maßgebend, sondern es

---

ist nunmehr abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen. Der Versicherte darf dann auf gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten "verwiesen" werden, wobei aber der Kreis möglicher Verweisungstätigkeiten entsprechend der Funktion des Krankengeldes eng zu ziehen ist (Senatsurteil vom 8. Februar 2000 – BSGE 85, 271, 273 = SozR 3-2500 Â§ 49 Nr 4 S 12 f; ebenso Senatsurteil vom 14. Februar 2001 – SozR 3-2500 Â§ 44 Nr 9 S 22 f).

Der jetzige Fall wirft die Frage auf, ob die Beschränkung auf eine der bisherigen vergleichbare Tätigkeit auch dann gilt, wenn die unter den Begriff der Arbeitsunfähigkeit zu subsumierende Leistungsminderung erst zu einem Zeitpunkt eintritt, zu dem der Versicherte seinen Arbeitsplatz verloren und über einen längeren Zeitraum Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen hat. Da die Klägerin nach den unangegriffenen und somit für das Revisionsverfahren bindenden (Â§ 163 Sozialgerichtsgesetz) Feststellungen des LSG nicht mehr in der Lage gewesen ist, als Haushaltshilfe oder in einer vergleichbaren Tätigkeit zu arbeiten, wäre sie als arbeitsunfähig zu beurteilen, wenn der inzwischen aufgegebenen Beruf weiter maßgebend wäre. Köme es demgegenüber nicht mehr auf die besonderen Anforderungen der früheren Tätigkeit der Klägerin an, hinge der geltend gemachte Anspruch davon ab, ob sie was bisher nicht ermittelt wurde auch leichte Tätigkeiten nicht mehr verrichten kann.

Für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ist nicht auf die Beschäftigung als Haushaltshilfe abzustellen, denn die Klägerin war zwischenzeitlich nicht als Beschäftigte, sondern über einen längeren Zeitraum als Bezieherin von Arbeitslosengeld krankenversichert. Diese zwischenzeitliche anderweitige Versicherung hätte nach der früheren, unter der Reichsversicherungsordnung (RVO) entwickelten Rechtsprechung allerdings nicht unbedingt dazu geführt, dass die Arbeitsunfähigkeit ohne Rücksicht auf den früheren ausgeübten Beruf zu prüfen und der spezifisch krankenversicherungsrechtliche "Berufsschutz" zu verneinen gewesen wäre. Denn nach dem Konzept der "Einheit des Versicherungsfalls" konnte der rechtliche Bezug zum früheren Beruf während einer Erkrankung grundsätzlich nur dadurch verloren gehen, dass sich der Versicherte einem anderen Beruf zuwandte, indem er eine neue Tätigkeit tatsächlich aufnahm (vgl BSG SozR 4100 Â§ 158 Nr 6 S 6 f mwN; BSG vom 27. Februar 1984 – 3 RK 8/83 – USK 8415).

Diese Rechtsprechung ist seit dem 1. Januar 1989 durch das SGB V überholt, denn nach den darin getroffenen Regelungen wird der Umfang des Versicherungsschutzes aus dem jeweils konkret bestehenden Versicherungsverhältnis abgeleitet. Ein früheres Versicherungsverhältnis vermag nur unter engen Voraussetzungen und nur für eng begrenzte Zeiträume Versicherungsansprüche zu begründen. Nach Â§ 19 Abs 1 SGB V erlischt der Anspruch auf Leistungen grundsätzlich mit dem Ende der Mitgliedschaft. Nur wenn vorher eine Pflichtmitgliedschaft bestand und nach deren Ende keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, erlaubt Â§ 19 Abs 2 SGB V noch Leistungsansprüche aus der früheren Versicherung, die aber auf längstens einen Monat begrenzt sind (zu deren Subsidiarität vgl BSGE 89, 254 = SozR

---

[3-2500 Â§ 19 Nr 5](#)). Dass es fÃ¼r die BegrÃ¼ndung von LeistungsansprÃ¼chen auf die Art der Versicherung und nicht auf das Bestehen einer Versicherung an sich ankommt, unterstreicht [Â§ 48 Abs 2 SGB V](#), wonach in einer neuen Rahmenfrist ein Krankengeldanspruch wegen der bisherigen Krankheit nur entstehen kann, wenn der Versicherte aktuell mit Anspruch auf Krankengeld versichert ist.

Die darin zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wertung steht gleichzeitig einem VerstÃ¤ndnis entgegen, das die Mitgliedschaft nur dann als beendet im Sinne des [Â§ 19 Abs 1](#) und 2 SGB V ansieht, wenn die Eigenschaft als gesetzlich Krankenversicherter ganz entfÃ¤llt (in dieser Richtung jedoch Schmidt in Peters, Handbuch der KV, Stand Oktober 2001, vor Â§ 27 RdNr 90 f, auÃer beim Ãbergang in die Familienversicherung). Abgesehen davon, dass diese Auffassung mit der Rechtsprechung des Senats zum Kassenwechsel nicht in Einklang zu bringen wÃ¤re ([BSGE 89, 86](#), 87 f = [SozR 3-2500 Â§ 19 Nr 4](#) S 18 f), ergibt schon der Wortlaut von [Â§ 19 Abs 2 SGB V](#), dass das Gesetz den Ãbergang in die freiwillige Mitgliedschaft als einen Fall der Beendigung iS von [Â§ 19 Abs 1 SGB V](#) ansieht; dann wÃ¼rde es nicht einleuchten, wenn der Wechsel in ein neues PflichtversicherungsverhÃ¤ltnis anders zu behandeln wÃ¤re, zumal gerade dieser mit einem obligatorischen Kassenwechsel verbunden sein kann. Infolgedessen kann bei der Frage, an welcher TÃ¤tigkeit die EinsatzfÃ¤higkeit des Versicherten zu messen ist, wenn Ã¼ber seine ArbeitsfÃ¤higkeit oder -unfÃ¤higkeit entschieden werden muss, ebenso wie bei den LeistungsansprÃ¼chen als solchen (vgl dazu nochmals [BSGE 89, 86](#), 87 = [SozR 3-2500 Â§ 19 Nr 4](#) S 18) immer nur vom jeweils aktuellen VersicherungsverhÃ¤ltnis ausgegangen werden.

Als Ausnahme bedarf die Aufrechterhaltung des krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutzes Ã¼ber das Ende der ErwerbstÃ¤tigkeit hinaus im neuen Recht einer besonderen Rechtfertigung. Beim arbeitslosen Versicherten, der schon wÃ¤hrend des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses die ArbeitsfÃ¤higkeit fÃ¼r diese BeschÃ¤ftigung verloren und einen Anspruch auf Krankengeld erlangt hat, liegt diese Rechtfertigung darin, dass die BeschÃ¤ftigtenversicherung nach [Â§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) Ã¼ber das Ende des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses hinaus als fortbestehend gilt. Insoweit unterstellt das Gesetz, dass der Versicherte durch die fortbestehende ArbeitsunfÃ¤higkeit an der Aufnahme einer seinem bisherigen Beruf vergleichbaren TÃ¤tigkeit gehindert ist. Ãhnlich wÃ¤re im Falle eines nachgehenden Anspruchs nach [Â§ 19 Abs 2 SGB V](#) zu entscheiden, denn dabei handelt es sich um einen Anspruch aus der BeschÃ¤ftigtenversicherung, wie der Senat inzwischen geklÃ¤rt hat ([BSGE 89, 254](#) = [SozR 3-2500 Â§ 19 Nr 5](#)). Greifen Gesichtspunkte dieser Art nicht ein, kann ein Krankengeldanspruch nicht unter Berufung auf eine frÃ¼her einmal ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit begrÃ¼ndet werden, denn der auf diese TÃ¤tigkeit bezogene Versicherungsschutz ist weggefallen. Soweit frÃ¼here Rechtsprechung des Senats zum SGB V eine andere Auslegung zulassen sollte (etwa im Wege des Gegenschlusses aus den Urteilen [BSG SozR 3-2500 Â§ 48 Nr 5](#) und [BSGE 73, 121](#) = [SozR 3-4100 Â§ 158 Nr 1](#)), wird sie nicht aufrechterhalten.

Nach Beendigung ihres BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses als Haushaltshilfe war die KlÃ¤gerin Ã¼ber lÃ¤ngere Zeit als Bezieherin von Leistungen der

---

Arbeitslosenversicherung krankenversichert; ihr Berufsschutz im Sinne einer auf bestimmte Tätigkeiten beschränkten Präfung der Einsatzfähigkeit im Arbeitsleben könnte sich demnach nur aus dem Versicherungsschutz nach [Â§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) in der sog "Krankenversicherung der Arbeitslosen" (KVdA) ergeben.

Ob die KVdA in den ersten sechs Monaten des Leistungsbezugs den Berufsschutz aus der vorherigen Beschäftigtenversicherung faktisch aufrechterhält, weil die Präfung der Arbeitsunfähigkeit auf Grund vergleichbarer Merkmale im Zweifel zum selben Ergebnis gelangt wie während der Berufsausübung, oder ob sie vorübergehend einen möglicherweise auch zeitlich abgestuften eigenständigen Berufsschutz begründet, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Jedenfalls kann der Versicherte nicht als arbeitsunfähig beurteilt werden, wenn er nach mehr als sechsmonatiger Mitgliedschaft in der KVdA erkrankt, die Krankheit ihn jedoch von der Vermittlung eines leistungsgerechten Arbeitsplatzes nicht ausschließt. Denn nach den Vorschriften über den Krankengeldanspruch in der KVdA darf er seine Verfügbbarkeit nicht weiter einschränken als dies durch seinen Gesundheitszustand gerechtfertigt ist.

Die KVdA kann schon deshalb nicht ohne Weiteres denselben Berufsschutz wie die Beschäftigtenversicherung vermitteln, weil sie nicht an einer versicherungspflichtigen Tätigkeit anknüpft, die auf einem bestimmten Arbeitsplatz verrichtet wird, sondern auf dem Leistungsbezug als Arbeitsloser beruht. Trotzdem setzt der auch einem Arbeitslosengeld- oder Arbeitslosenhilfebezieher grundsätzlich zustehende Anspruch auf Krankengeld voraus, dass der Versicherte "arbeitsunfähig" ist. Das gilt auch für den gegen die Bundesanstalt für Arbeit (BA) gerichteten Anspruch auf Leistungsfortzahlung nach [Â§ 126 SGB III](#) (früher Â§ 105b Arbeitsförderungs-gesetz â AFG), der den Krankengeldanspruch in den ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit verdrängt, weil insoweit durch [Â§ 49 Abs 1 Nr 3a SGB V](#) dessen Ruhen angeordnet ist (zu entsprechenden früheren Regelungen vgl BSG vom 15. Dezember 1993 â [1 RK 20/93](#) â USK 93103 = EEK I/1157; BSG SozR 4100 Â§ 105b Nr 3 S 9; [BSGE 61, 193](#) = [SozR 2200 Â§ 183 Nr 52](#)). Da die KVdA den Leistungsbezug und dieser die Vermittelbarkeit des Versicherten voraussetzt, hat die bisherige Rechtsprechung zu [Â§ 105b AFG](#) den Versicherten als arbeitsunfähig angesehen, wenn er aus gesundheitlichen Gründen der Arbeitsvermittlung (objektiv) nicht zur Verfügung stand (vgl BSG [SozR 4100 Â§ 105b Nr 4](#) S 19; BSG [SozR 3-4100 Â§ 105b Nr 2](#) S 6; so auch Gagel/Winkler, SGB III Stand: März 2002, Â§ 126 RdNr 5). Diese Rechtsprechung wird durch den erkennbaren Zweck des Krankengeldanspruchs innerhalb der KVdA bestätigt: Deren Mitglieder benötigen einen Versicherungsschutz mit Krankengeld ausschließlich für den Fall, dass sie die Geldleistung der Arbeitslosenversicherung aus Krankheitsgründen nicht mehr erhalten können. Da diese so lange zu zahlen ist, wie der Arbeitslose für eine Vermittlung in eine neue Tätigkeit zur Verfügung steht, kann ein Schutzbedürfnis nicht schon dann angenommen werden, wenn die Einsatzfähigkeit im früheren Beruf, sondern erst dann, wenn die Vermittelbarkeit krankheitsbedingt aufgehoben ist. Das Krankengeld stellt sich in der KVdA nicht als Ersatz für Lohnausfall, sondern als Ersatz für eine entgehende Leistung wegen



---

Arbeitslosigkeit dar.

Ob diese Auffassung bedeutet, dass sich der krankenversicherungsrechtliche Berufsschutz in der KVdA ebenfalls nach den Regeln der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Verfügbbarkeit bestimmt, ist bisher nicht geklärt und braucht hier nicht wie bereits angedeutet nicht abschließend geklärt zu werden. Der für das Arbeitslosenversicherungsrecht in [Â§ 119 Abs 2 und Abs 4 SGB III](#) definierte bzw im früheren Recht im Begriff der Verfügbbarkeit unselbstständig enthaltene (vgl [Â§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG](#)) Begriff der Arbeitsfähigkeit dient dort vor allem als Grundlage für die Überprüfung der Arbeitsbereitschaft oder subjektiven Verfügbbarkeit; in diesen systematischen Zusammenhang gehören die Zumutbarkeitsregeln des [Â§ 121 SGB III](#). Der Gegensatz von der Arbeitsfähigkeit in diesem Sinne auf den krankenversicherungsrechtlichen Begriff der Arbeitsunfähigkeit ist deshalb problematisch. Das wird etwa daran deutlich, dass [Â§ 126 Abs 3 SGB III](#) neben dem Begriff der Arbeitsunfähigkeit auch wegen anderer Anspruchselemente auf das Krankenversicherungsrecht verweist. Außerdem enthält [Â§ 121 SGB III](#) eine Reihe von Bestimmungen, die außerhalb eines konkreten Arbeitsangebots keinen Sinn haben und daher bei der Prüfung der Arbeitsunfähigkeit nicht einschlägig sein können, so, wenn in [Â§ 121 Abs 2 SGB III](#) von gesetzes- oder tarifvertragswidrigen Arbeitsbedingungen oder in Absatz 4 von den zumutbaren Pendelzeiten oder schließlich in Absatz 5 von befristeten Beschäftigungen die Rede ist. Dazu gehört auch die Erwähnung der "mit der Beschäftigung zusammenhängenden Aufwendungen" bei der Ermittlung des Nettoeinkommens in [Â§ 121 Abs 3 Satz 3 SGB III](#). Obwohl es beim krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutz und im Rahmen des [Â§ 121 SGB III](#) übereinstimmend um das Merkmal der zumutbaren Tätigkeit geht, ist infolgedessen fraglich, ob die in Absatz 3 Satz 2 und 3 der Vorschrift auf die Prüfung der Arbeitsbereitschaft des Versicherten anhand eines Arbeitsangebots zielenden Verdienstgrenzen im Zusammenhang mit einer Prüfung der Arbeitsunfähigkeit ein sinnvolles Abgrenzungskriterium darstellen. Trotz einer gewissen Parallele zur früheren Rechtsprechung im Krankenversicherungsrecht, die ebenfalls an der hinzunehmenden Lohnminderung anknüpfte ([BSGE 61, 66, 72 f = SozR 2200 Â§ 182 Nr 104 S 227 f](#)), muss überdies an der Praktikabilität dieses Merkmals und der Aussagekraft für die konkrete Situation des Versicherten gezweifelt werden, wenn eine gesundheitliche Leistungsminderung losgelöst von einem konkreten Arbeitsplatz mit einer Verdienstminderung in Beziehung gesetzt werden soll.

Unabhängig davon, welche Schlüsse aus den dargelegten Schwierigkeiten für die Prüfung der Arbeitsunfähigkeit während der ersten sechs Monate der KVdA zu ziehen sind, bietet [Â§ 121 Abs 3 Satz 3 SGB III](#) ab dem siebten Monat des Leistungsbezugs bereits rein faktisch keine Handhabe mehr, dem Versicherten eine über die gesundheitliche Leistungsminderung hinausgehende Einschränkung der Verfügbbarkeit zuzugestehen. Eine gesundheitlich zumutbare Tätigkeit mit einem niedrigeren Netto-Verdienst als dem Betrag der Leistung wegen Arbeitslosigkeit ist praktisch nur denkbar, wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, deren Arbeitszeit im Vergleich zum früheren Arbeitsplatz herabgesetzt ist; eine solche zeitliche Leistungsbeschränkung lässt sich aber ihrerseits nur mit der Erkrankung und

---

nicht mit dem Gesichtspunkt des Berufsschutzes begründet. Deshalb kann dieser ab dem siebten Monat der KVdA auch dann keine Rolle mehr spielen, wenn man ihn im Übrigen mit Hilfe der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Zumutbarkeitskriterien als konkretisierbar ansieht. Außerdem greift hier der Einwand in besonderem Maße, dass die Ermittlung der Verdienstmöglichkeiten und deren Vergleich mit der Höhe des zu zahlenden Krankengeldes (vgl. [Â§ 47b Abs 1 Satz 1 SGB V](#)) lediglich anhand von Durchschnitts- oder Tariflöhnen und der vorgeschriebene Abzug für beschäftigungsbedingte Aufwendungen allenfalls im Wege einer Pauschale möglich wären. Schlussfolgerungen hinsichtlich der objektiven Vermittelbarkeit des konkret betroffenen Versicherten können kaum gezogen werden. Im zeitlichen Anwendungsbereich des [Â§ 121 Abs 3 Satz 3 SGB III](#) ist die Arbeitsunfähigkeit daher ausschließlich nach der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit zu bestimmen, sodass sich die Klägerin auf einen Berufsschutz als Haushaltshilfe nicht berufen kann und ihr Anspruch auf Krankengeld von ihrem Leistungsvermögen für alle Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts abhängt.

An die ursprüngliche Beschäftigung als Haushaltshilfe kann schließlich auch mit Rücksicht auf die im Revisionsverfahren behauptete durchgehende Arbeitsunfähigkeit oder mit Rücksicht auf den vom LSG angenommenen früheren Beginn in die Zeit der Beschäftigung zurückreichenden Krankheitsbeginn nicht angeknüpft werden. Durch die entsprechenden Feststellungen wird der Verlust des Berufsschutzes nach über sechsmonatiger Zugehörigkeit zur KVdA nicht in Frage gestellt.

Der Wechsel von der Beschäftigtenversicherung zu einem Versicherungsverhältnis ohne Berufsschutz lässt diesen grundsätzlich entfallen unabhängig davon, ob der Versicherte zu diesem Zeitpunkt "eigentlich" bereits als arbeitsunfähig anzusehen wäre. Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der Beschäftigtenversicherung ist nach [Â§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) nicht das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit, sondern ein Anspruch auf Krankengeld; dieser setzt neben Arbeitsunfähigkeit nach [Â§ 46 Satz 1 SGB V](#) in der hier einschlägigen Alternative deren ärztliche Feststellung voraus. Ohne (vertrags-) ärztliche Feststellung kann nach dieser Vorschrift kein Anspruch entstehen. Damit sollen Missbrauch und praktische Schwierigkeiten vermieden werden, zu denen nachträgliche Behauptungen und rückwirkende Bescheinigungen beitragen können (vgl. [BSGE 24, 278](#) = SozR Nr 16 zu [Â§ 182 RVO](#) mwN zur Entstehungsgeschichte der im SGB V insoweit unveränderten Bestimmung; [BSGE 26, 111](#) = SozR Nr 19 zu [Â§ 182 RVO](#)). Diese Gründe stehen auch einer Zurückverlegung des Berufsschutzes auf den Zeitpunkt des "wirklichen" Beginns der Arbeitsunfähigkeit entgegen. Denn die gewonnene Rechtssicherheit für den Beginn des Anspruchs würde in den Fällen eines möglichen Berufsschutzes wieder zunichte, wenn deshalb über den genauen Krankheitsverlauf gestritten werden könnten.

Die Gegenmeinung des LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 12. Dezember 1997 [â¶ L 4 Kr 1128/95](#) [â¶ EzS 90/211](#) = E-LSG KR-140) überzeugt den Senat nicht. Für das Verständnis von [Â§ 46 SGB V](#) als Vorschrift über den



---

Zahlungsanspruch, während der "Grundanspruch" bereits durch den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit entstehe, bietet das Gesetz keinen Anhalt, wie sich bereits aus dem Begriff der "Anspruchsentstehung" ergibt. Vor allem trifft auch nicht zu, dass dem Versicherten andernfalls Ansprüche ganz entgehen können, wenn er seine Arbeitsunfähigkeit beispielsweise erst nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses feststellen lässt: Er hat entweder vorher das Arbeitsamt aufgesucht und dort Leistungen beantragt, sodass er Leistungsfortzahlung erhält, oder ihm steht ein nachgehender Anspruch nach [Â§ 19 Abs 2 SGB V](#) zu.

Freilich kann nicht bestritten werden, dass sich die wortlautgetreue Anwendung von [Â§ 46 SGB V](#) für den Versicherten in der Regel ungünstig auswirkt. Der Senat sieht es aber als Widerspruch zur gesetzlichen Wertung, wenn die zeitliche Begrenzung des nachgehenden Anspruchs auf einen Monat mit dem Hinweis darauf unterlaufen werden könnte, dass ein einzelnes Anspruchselement in die Zeit des Versicherungsverhältnisses zurückreicht. Die in [Â§ 19 Abs 1 SGB V](#) niedergelegte Entscheidung des Gesetzgebers, mit der Beendigung des Versicherungsverhältnisses alle daraus abzuleitenden Ansprüche erlöschen zu lassen, lässt auch eine Entstehung von Ansprüchen nach dem Versicherungsende nicht zu (vgl. für die Fälle des Kassenwechsels nochmals [BSGE 89, 86, 87 = SozR 3-2500 Â§ 19 Nr 4 S 18](#)). Die faktische Benachteiligung von Versicherten, die ihre Krankheit zunächst ohne Feststellung von Arbeitsunfähigkeit zu überwinden suchen, muss ebenfalls hingenommen werden, denn sie hängt mit den zwangsläufigen Schwierigkeiten der genauen Ermittlung der Leistungsfähigkeit bei allmählicher Krankheitsverschlimmerung zusammen. Die dadurch bedingten Unzuträglichkeiten im Grenzfall lassen sich nicht dadurch vermeiden, dass die in jedem Fall gebotene Stichtagsregelung auf ein anderes, aber im Grenzfall ebenso wenig präzise zu ermittelndes Ereignis wie den "wirklichen" Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder den Beginn der den Versicherten arbeitsunfähig machenden Erkrankung angewandt wird.

Daneben ist einzuräumen, dass in Rechtsprechung und Literatur regelmäßig vom "Eintritt der Arbeitsunfähigkeit" als dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Begründung des Anspruchs die Rede ist, ohne dass ausdrücklich geklärt wird, ob die "festgestellte" oder die "wirkliche" Arbeitsunfähigkeit gemeint ist (stellvertretend: RVA AN 1943, 145; [BSGE 45, 126 = SozR 2200 Â§ 182 Nr 26](#); Häfner in Kasseler Komm [Â§ 44 SGB V](#), RdNr 6 f und die dort genannte Rechtsprechung; Schmidt in Peters, Handbuch der KV, Stand Oktober 2001, [Â§ 44 SGB V](#), RdNr 35). Da der Versicherte offenbar in keiner der in diesem Zusammenhang erörterten Entscheidungen einen früheren als den ärztlich festgestellten Beginn der Arbeitsunfähigkeit geltend gemacht hatte, wird mit der vereinfachten Ausdrucksweise der Sachverhalt regelmäßig zutreffend umschrieben, ohne dass daraus auf eine andere Rechtsauffassung zur Bedeutung der ärztlichen Feststellung geschlossen werden könnte. Das gilt auch für die entsprechende Verallgemeinerung des Regelfalls im Gesetzeswortlaut. In der KVdA ordnet [Â§ 47b Abs 1 Satz 2 SGB V](#) (früher [Â§ 158 Abs 1 Satz 2 AFG](#)) die Gewährung von Krankengeld vom ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit an. Mit Rücksicht auf [Â§ 46 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) ist dieser Bestimmung dennoch nicht zu

---

entnehmen, dass es anders als bei allen anderen Krankenversicherungsverhältnissen insoweit auf den wirklichen Beginn der Arbeitsunfähigkeit und nicht auf die ärztliche Feststellung ankommen soll.

Dieselben Argumente stehen der Berücksichtigung des Beginns der Erkrankung als dem für den Berufsschutz maßgeblichen Zeitpunkt entgegen. Für die anders lautende Auffassung des LSG kann die bisherige Rechtsprechung des BSG nicht herangezogen werden. Das LSG bezieht sich auf die schon erwähnten Entscheidungen des 7. Senats des BSG vom 25. Juli 1985 (BSG [SozR 4100 Â§ 105b Nr 4](#)) und des erkennenden Senats vom 28. September 1993 (BSGE 73, 121 = [SozR 3-4100 Â§ 158 Nr 1](#)) und vom 3. November 1993 (BSG [SozR 3-2500 Â§ 48 Nr 5](#)), in denen zwischen dem Beginn der Erkrankung und dem Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeitsfeststellung jedoch nicht differenziert wird. Selbst auf der Grundlage der "Lehre von der Einheit des Versicherungsfalls" hätte die frühere Rechtsprechung die Arbeitsunfähigkeit nicht am Maßstab derjenigen Tätigkeit geprüft, die der Versicherte zu Beginn der Erkrankung ausgeübt hatte. Denn von der damaligen Lehre wurden gerade für die Anspruchshöhe und für einzelne Anspruchselemente schon sehr früh Ausnahmen gemacht und nicht auf den Zeitpunkt des Versicherungsfalls der Krankheit, sondern auf den Zeitpunkt des Leistungsfalls abgestellt. Das galt zunächst für das bei der Höhe des Krankengeldes zu berücksichtigende Arbeitsentgelt (RVA AN 1943, 145 sowie stellvertretend BSGE 5, 283, 286 f), wurde aber auch für die Bezugstätigkeit bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit angenommen (RVA aaO; BSGE 5, 283, 287 f; [BSGE 32, 18](#), 20 f = [SozR Nr 40 zu Â§ 182 RVO](#)). Auch wenn es dabei entsprechend dem früheren Denkansatz regelmäßig nicht um den Verlust des Berufsschutzes wegen eines anderen Versicherungstatbestands, sondern wegen einer Zwischenbeschäftigung ging, ist diesen Beispielen zu entnehmen, dass auch die Lehre von der Einheit des Versicherungsfalls nicht dazu zwingen würde, bei der Frage des Berufsschutzes auf einen anderen Zeitpunkt als denjenigen der Anspruchsentstehung abzustellen. Deshalb ist grundsätzlich der Versicherungsschutz maßgebend, der zum Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit besteht.

Davon ist nur unter engen Voraussetzungen eine Ausnahme zu machen. Das Gesetz geht grundsätzlich davon aus, dass der in seiner Arbeitsunfähigkeit betroffene Versicherte selbst die notwendigen Schritte unternimmt, um eine mögliche Arbeitsunfähigkeit feststellen zu lassen und seine Ansprüche zu wahren. Deshalb kann ein Versicherter, der das Ende der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit akzeptiert und über Monate hinweg Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bezieht, die er bei Arbeitsunfähigkeit nicht erhalten dürfte, mit der nachträglichen Behauptung, er sei die ganze Zeit über zu Unrecht als arbeitslos statt als arbeitsunfähig behandelt worden, nicht mehr gehört werden. Die fehlende Feststellung oder Meldung der Arbeitsunfähigkeit kann ihm nur dann ausnahmsweise nicht entgegengehalten werden, wenn er seinerseits alles in seiner Macht Stehende getan hat, um seine Ansprüche zu wahren, daran aber durch eine von der Krankenkasse zu vertretende Fehlentscheidung gehindert wird (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2000 [BSGE 85, 271](#), 276 f = [SozR 3-2500 Â§ 49 Nr 4](#) S 16 f). Damit hat der Senat auf Grundsätze zurückgegriffen, die schon zum

---

alten Recht entwickelt worden waren und durch das SGB V nicht überholt sind (erstmalig wohl [BSGE 25, 76](#) = SozR Nr 18 zu [ÄS 182 RVO](#); [BSGE 54, 62](#) = SozR 2200 ÄS 182 Nr 84; Schmidt in Peters, Handbuch der KV, Stand Oktober 2001, [ÄS 46 SGB V](#) RdNr 33 mwN).

Auf den Fall der Klägerin gewendet, bedeutet dies, dass eine auf den Beruf als Haushaltshilfe bezogene Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit allenfalls Platz greifen könnte, wenn der Wechsel zur KVdA im Juni 1996 von der Krankenkasse rechtswidrig veranlasst worden wäre, denn dann hätte er nicht zum Verlust eines in Wahrheit zustehenden Schutzes aus der Beschäftigtenversicherung führen dürfen. Der vom LSG festgestellte Sachverhalt bietet jedoch keinerlei Anhalt dafür, dass sich die Beklagte in diesem Zusammenhang rechtswidrig verhalten habe und deshalb für den Verlust des Berufsschutzes der Klägerin in irgendeiner Form verantwortlich sein könnte. Dem Vorbringen der Klägerin im Gerichtsverfahren sind ebenfalls keine Hinweise in dieser Richtung zu entnehmen.

Das SG hat sein zusprechendes Urteil hilfsweise auf den Umstand gestützt, dass die Klägerin auch für leichte Arbeiten arbeitsunfähig sei. Diese Bewertung hat sich das LSG nicht zu Eigen gemacht, sondern ausdrücklich offen gelassen. Sollte die Einschätzung des SG zutreffen, wäre Krankengeld zu gewähren. Deshalb ist der Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung und Beweiswürdigung zurückzuverweisen.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Erstellt am: 19.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024