\_

## 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 zurĽckverwiesen.

GrÃ1/4nde:

I

Der Rechtsstreit betrifft die GewĤhrung von Krankengeld.

Die (ungelernte) Klå¤gerin war halbtags als Hausgehilfin beschå¤ftigt. Im Januar 1996 musste sie sich wå¤hrend einer stationå¤ren Behandlung die Gebå¤rmutter entfernen lassen, was weitere operative Eingriffe und Beschwerden nach sich zog. Im Mai 1996 verlor die Klå¤gerin ihre Arbeitsstelle und erhielt nach Ende des Krankengeldbezugs am 15. Juni 1996 Arbeitslosengeld. Laut einem arbeitsamtså¤rztlichen Gutachten vom 14. Februar 1997 war ihr die Tå¤tigkeit als Hausgehilfin nicht mehr zuzumuten, wohl aber kå¶rperlich leichte Arbeiten in wechselnder Kå¶rperhaltung bis zu vier Stunden am Tag und 20 Stunden in der Woche. Ab dem 23. April 1997 bescheinigte der behandelnde Arzt erneut

ArbeitsunfĤhigkeit; ab dem 14. Mai 1997 bezog die KlĤgerin wiederum Krankengeld von der beklagten Allgemeinen Ortskrankenkasse. Ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 28. Mai 1997 kam zum Ergebnis, die KlĤgerin sei für leichte Arbeiten im Wechselrhythmus belastbar. Zum 5. Juni 1997 wurde die Krankengeldzahlung eingestellt; die KlĤgerin erhielt auch keine Leistungen wegen Arbeitslosigkeit mehr. Der Widerspruch der KlĤgerin 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 bestÄxtigt. Die ArbeitsunfÄxhigkeit der KlÄxgerin sei durchgehend nach ihrer TÃxtigkeit als Hausgehilfin oder nach einer vergleichbaren TÃxtigkeit zu beurteilen; auf alle leichten TÄxtigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts dļrfe sie nicht verwiesen werden. Denn der Versicherungsfall sei wÄxhrend der BeschÄxftigung als Hausgehilfin eingetreten und habe zunĤchst Behandlungsbedļrftigkeit (Gebärmutterentfernung und Folgeoperationen) und schlieÃ∏lich ArbeitsunfĤhigkeit verursacht. Im Krankenversicherungsrecht werde der Versicherungsfall entweder durch Behandlungsbedürftigkeit oder ArbeitsunfĤhigkeit ausgelĶst. 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 § 105b Nr 4). Andernfalls sei â∏∏ jedenfalls in der ersten Blockfrist â∏ an die bisher ausgeübte Tätigkeit anzuknüpfen. Zwar sei die KlĤgerin als Hausgehilfin in einer ungelernten TĤtigkeit beschĤftigt gewesen, sodass sie breiter verweisbar sei als bei einer BeschĤftigung in einem Ausbildungsberuf. Auch bei einer früheren ungelernten TÃxtigkeit müsse aber eine konkrete andere Tätigkeit benannt werden, die ohne gröÃ∏ere Umstellung oder Einarbeitung aufgenommen werden kA¶nne. Eine solche habe weder die Beklagte aufgezeigt, noch sei sie fýr das LSG ersichtlich.

Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung von <u>§ 44 Abs 1</u> Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Die Frage des maà geblichen 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 KlĤgerin beantragt,

die Revision zurĽckzuweisen.

Die Vorinstanzen seien zu Recht davon ausgegangen, dass sie seit dem 12. Januar 1996 durchgehend arbeitsunfĤhig sei. Deshalb sei sie wĤhrend ihrer BeschĤftigung als Hausgehilfin und nicht wĤhrend der Arbeitslosigkeit arbeitsunfĤhig geworden. Im Ä□brigen sei die EinschĤtzung des MDK unzutreffend, sie kĶnne noch leichte Arbeiten verrichten. Vielmehr habe das Gutachten des Frauenarztes L. ergeben, dass sie auch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr leistungsfĤhig sei.

П

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung begründet.

Ã□ber die Begründetheit des Anspruchs kann der Senat nicht endgültig entscheiden, weil die gesundheitliche Leistungsfähigkeit der Klägerin nicht abschlieÃ□end 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 könnte. 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 â□□ der im Folgenden zu unterstellen ist â□□ 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 arbeitsunfĤhig macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationĤr behandelt werden. Im vorliegenden Fall geht es ausschlieÄ□lich um die erste Alternative; die hier zu erĶrternde Frage der verbleibenden EinsatzfĤhigkeit fĽr andere TĤtigkeiten als den ausgeļbten Beruf kann sich bei einer stationĤren Behandlung von vornherein nicht stellen. Das Gesetz erlĤutert nicht nĤher, was es mit dem Begriff der "ArbeitsunfĤhigkeit" 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 erfļllen kann. Verliert er den Arbeitsplatz, bleibt die frühere Tätigkeit als Bezugspunkt erhalten; allerdings sind nicht mehr die konkreten Verhältnisse am früheren Arbeitsplatz maÃ□gebend, 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 â $_{\Box}$  BSGE 85, 271, 273 = SozR 3-2500 § 49 Nr 4 S 12 f; ebenso Senatsurteil vom 14. Februar 2001 â $_{\Box}$  SozR 3-2500 § 44 Nr 9 S 22 f).

Der jetzige Fall wirft die Frage auf, ob die BeschrĤnkung auf eine der bisherigen vergleichbare TĤtigkeit auch dann gilt, wenn die unter den Begriff der ArbeitsunfĤhigkeit zu subsumierende Leistungsminderung erst zu einem Zeitpunkt eintritt, zu dem der Versicherte seinen Arbeitsplatz verloren und über einen lĤngeren Zeitraum Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen hat. Da die KlĤgerin nach den unangegriffenen und somit für das Revisionsverfahren bindenden (§ 163 Sozialgerichtsgesetz) Feststellungen des LSG nicht mehr in der Lage gewesen ist, als Haushaltshilfe oder in einer vergleichbaren TĤtigkeit zu arbeiten, wĤre sie als arbeitsunfĤhig zu beurteilen, wenn der inzwischen aufgegebene Beruf weiter maÄ□gebend wĤre. KĤme es demgegenļber nicht mehr auf die besonderen Anforderungen der früheren TĤtigkeit der KlĤgerin an, hinge der geltend gemachte Anspruch davon ab, ob sie â□□ was bisher nicht ermittelt wurde â□□ auch leichte Tätigkeiten nicht mehr verrichten kann.

Fýr die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ist nicht auf die Beschäftigung als Haushaltshilfe abzustellen, denn die Klägerin war zwischenzeitlich nicht als Beschäftigte, sondern ýber 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 Arbeitsfähigkeit ohne Rücksicht auf den früher 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 § 158 Nr 6 S 6 f mwN; BSG vom 27. Februar 1984 â∏ 3 RK 8/83 â∏∏ USK 8415).

Diese Rechtsprechung ist seit dem 1. Januar 1989 durch das SGB V  $\tilde{A}^{1}/_{4}$ berholt, denn nach den darin getroffenen Regelungen wird der Umfang des Versicherungsschutzes aus dem jeweils konkret bestehenden Versicherungsverh $\tilde{A}$ ¤ltnis abgeleitet. Ein fr $\tilde{A}^{1}/_{4}$ heres Versicherungsverh $\tilde{A}$ ¤ltnis vermag nur unter engen Voraussetzungen und nur f $\tilde{A}^{1}/_{4}$ r eng begrenzte Zeitr $\tilde{A}$ ¤ume Versicherungsanspr $\tilde{A}^{1}/_{4}$ che zu begr $\tilde{A}^{1}/_{4}$ nden. Nach  $\tilde{A}$ \$ 19 Abs 1 SGB V erlischt der Anspruch auf Leistungen grunds $\tilde{A}$ ¤tzlich mit dem Ende der Mitgliedschaft. Nur wenn vorher eine Pflichtmitgliedschaft bestand und nach deren Ende keine Erwerbst $\tilde{A}$ ¤tigkeit ausge $\tilde{A}^{1}/_{4}$ bt wird, erlaubt  $\tilde{A}$ \$ 19 Abs 2 SGB V noch Leistungsanspr $\tilde{A}^{1}/_{4}$ che aus der fr $\tilde{A}^{1}/_{4}$ heren Versicherung, die aber auf  $\tilde{A}$ ¤ngstens einen Monat begrenzt sind (zu deren Subsidiarit $\tilde{A}$ ¤t vgl  $\tilde{B}$ SGE 89, 254 = SozR

3-2500 § 19 Nr 5). Dass es fÃ $\frac{1}{4}$ r die BegrÃ $\frac{1}{4}$ ndung von LeistungsansprÃ $\frac{1}{4}$ chen auf die Art der Versicherung und nicht auf das Bestehen einer Versicherung an sich ankommt, unterstreicht § 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 VerstĤndnis entgegen, das die Mitgliedschaft nur dann als beendet im Sinne des § 19 Abs 1 und 2 SGB V ansieht, wenn die Eigenschaft als gesetzlich Krankenversicherter ganz entfÄxllt (in dieser Richtung jedoch Schmidt in Peters, Handbuch der KV, Stand Oktober 2001, vor § 27 RdNr 90 f, auÃ∏er beim ̸bergang in die Familienversicherung). Abgesehen davon, dass diese Auffassung mit der Rechtsprechung des Senats zum Kassenwechsel nicht in Einklang zu bringen w $\tilde{A}$  xre (<u>BSGE 89, 86, 87 f</u> = <u>SozR 3-2500  $\hat{A}$ § 19 Nr 4</u> S 18 f), ergibt schon der Wortlaut von § 19 Abs 2 SGB V, dass das Gesetz den Ã∏bergang in die freiwillige Mitgliedschaft als einen Fall der Beendigung iS von § 19 Abs 1 SGB V ansieht; dann wýrde es nicht einleuchten, wenn der Wechsel in ein neues PflichtversicherungsverhĤltnis anders zu behandeln wĤre, zumal gerade dieser mit einem obligatorischen Kassenwechsel verbunden sein kann. Infolgedessen kann bei der Frage, an welcher TÄxtigkeit die EinsatzfÄxhigkeit des Versicherten zu messen ist, wenn über seine Arbeitsfähigkeit oder -unfähigkeit entschieden werden muss, ebenso wie bei den Leistungsansprüchen als solchen (vgl dazu nochmals BSGE 89, 86, 87 =  $\frac{\text{SozR } 3-2500 \text{ Å}}{\text{ A}}$  19 Nr 4 S 18) immer nur vom jeweils aktuellen VersicherungsverhÄxltnis ausgegangen werden.

Als Ausnahme bedarf die Aufrechterhaltung des krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutzes über das Ende der Erwerbstätigkeit hinaus im neuen Recht einer besonderen Rechtfertigung. Beim arbeitslosen Versicherten, der schon wĤhrend des BeschĤftigungsverhĤltnisses die ArbeitsfĤhigkeit fļr diese BeschÄxftigung verloren und einen Anspruch auf Krankengeld erlangt hat, liegt diese Rechtfertigung darin, dass die BeschĤftigtenversicherung nach <u>§ 192 Abs 1</u> Nr 2 SGB V über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinaus als fortbestehend gilt. Insoweit unterstellt das Gesetz, dass der Versicherte durch die fortbestehende ArbeitsunfÄxhigkeit an der Aufnahme einer seinem bisherigen Beruf vergleichbaren Tätigkeit gehindert ist. Ã∏hnlich wäre im Falle eines nachgehenden Anspruchs nach § 19 Abs 2 SGB V zu entscheiden, denn dabei handelt es sich um einen Anspruch aus der BeschĤftigtenversicherung, wie der Senat inzwischen gekl $\tilde{A}$ xrt hat (<u>BSGE 89, 254</u> = <u>SozR 3-2500 ŧ 19 Nr 5</u>). Greifen Gesichtspunkte dieser Art nicht ein, kann ein Krankengeldanspruch nicht unter Berufung auf eine früher einmal ausgeübte TÃxtigkeit begründet werden, denn der auf diese TÄxtigkeit bezogene Versicherungsschutz ist weggefallen. Soweit frühere Rechtsprechung des Senats zum SGB V eine andere Auslegung zulassen sollte (etwa im Wege des Gegenschlusses aus den Urteilen BSG SozR 3-2500 § 48 Nr 5 und BSGE 73, 121 = SozR 3-4100 § 158 Nr 1), wird sie nicht aufrechterhalten.

Nach Beendigung ihres BeschĤftigungsverhĤltnisses als Haushaltshilfe war die KlĤgerin ýber lĤngere Zeit als Bezieherin von Leistungen der

Arbeitslosenversicherung krankenversichert; ihr Berufsschutz im Sinne einer auf bestimmte T $\tilde{A}$ ¤tigkeiten beschr $\tilde{A}$ ¤nkten Pr $\tilde{A}$  $^1$ 4fung der Einsatzf $\tilde{A}$ ¤higkeit im Arbeitsleben k $\tilde{A}$ ¶nnte sich demnach nur aus dem Versicherungsschutz nach  $\hat{A}$ § 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 BeschĤftigtenversicherung faktisch aufrechterhĤlt, weil die Prüfung der Arbeitsunfähigkeit auf Grund vergleichbarer Merkmale im Zweifel zum selben Ergebnis gelangt wie während der Berufsausübung, oder ob sie vorübergehend einen â∏ möglicherweise auch zeitlich abgestuften â∏ eigenständigen Berufsschutz begrþndet, 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 ausschlieÃ∏t. Denn nach den Vorschriften Ã⅓ber den Krankengeldanspruch in der KVdA darf er seine VerfÃ⅓gbarkeit nicht weiter einschränken als dies durch seinen Gesundheitszustand gerechtfertigt ist.

Die KVdA kann schon deshalb nicht ohne Weiteres denselben Berufsschutz wie die BeschÄxftigtenversicherung vermitteln, weil sie nicht an einer versicherungspflichtigen TÄxtigkeit anknļpft, die auf einem bestimmten Arbeitsplatz verrichtet wird, sondern auf dem Leistungsbezug als Arbeitsloser beruht. Trotzdem setzt der auch einem Arbeitslosengeld- oder Arbeitslosenhilfebezieher grundsÄxtzlich zustehende Anspruch auf Krankengeld voraus, dass der Versicherte "arbeitsunfĤhig" ist. Das gilt auch für den gegen die Bundesanstalt für Arbeit (BA) gerichteten Anspruch auf Leistungsfortzahlung nach § 126 SGB III (früher § 105b Arbeitsförderungsgesetz â∏∏ AFG), der den Krankengeldanspruch in den ersten sechs Wochen der ArbeitsunfĤhigkeit verdrängt, weil insoweit durch <u>§ 49 Abs 1 Nr 3a SGB V</u> dessen Ruhen angeordnet ist (zu entsprechenden früheren Regelungen vgl BSG vom 15. Dezember 1993  $\hat{a} \sqcap \exists RK 20/93 \hat{a} \sqcap \exists USK 93103 = EEK I/1157; BSG SozR 4100 <math>\hat{A}$ § 105b Nr 3 S 9; BSGE 61, 193 = SozR 2200  $\hat{A}$ § 183 Nr 52). Da die KVdA den Leistungsbezug und dieser die Vermittelbarkeit des Versicherten voraussetzt, hat die bisherige Rechtsprechung zu § 105b AFG den Versicherten als arbeitsunfĤhig angesehen, wenn er aus gesundheitlichen Gründen der Arbeitsvermittlung (objektiv) nicht zur Verfügung stand (vgl BSG SozR 4100 § 105b Nr 4 S 19; BSG SozR 3-4100 § 105b Nr 2 S 6; so auch Gagel/Winkler, SGB III Stand: MÃxrz 2002, § 126 RdNr 5). Diese Rechtsprechung wird durch den erkennbaren Zweck des Krankengeldanspruchs innerhalb der KVdA bestÄxtigt: Deren Mitglieder benĶtigen einen Versicherungsschutz mit Krankengeld ausschlie̸lich für den Fall, dass sie die Geldleistung der Arbeitslosenversicherung aus Krankheitsgrļnden nicht mehr erhalten können. Da diese so lange zu zahlen ist, wie der Arbeitslose für eine Vermittlung in eine neue TĤtigkeit zur Verfļgung steht, kann ein Schutzbedürfnis nicht schon dann angenommen werden, wenn die EinsatzfĤhigkeit 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 VerfA<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gbarkeit bestimmt, ist bisher nicht geklärt und braucht hier â∏ wie bereits angedeutet â∏ nicht abschlieÃ∏end geklärt zu werden. Der für das Arbeitslosenversicherungsrecht in § 119 Abs 2 und Abs 4 SGB III definierte bzw im früheren Recht im Begriff der Verfügbarkeit unselbststĤndig enthaltene (vgl § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG) Begriff der Arbeitsfähigkeit dient dort vor allem als Grundlage fÃ⅓r die Ã∏berprÃ⅓fung der Arbeitsbereitschaft oder subjektiven Verfügbarkeit; in diesen systematischen Zusammenhang gehĶren die Zumutbarkeitsregeln des § 121 SGB III. Der Gegenschluss von der ArbeitsfĤhigkeit in diesem Sinne auf den krankenversicherungsrechtlichen Begriff der ArbeitsunfĤhigkeit ist deshalb problematisch. Das wird etwa daran deutlich, dass § 126 Abs 3 SGB III neben dem Begriff der ArbeitsunfÄxhigkeit auch wegen anderer Anspruchselemente auf das Krankenversicherungsrecht verweist. AuA\(\Pi\)erdem enth\(\text{A}\)\(\text{x}\) 121 SGB III eine Reihe von Bestimmungen, die au̸erhalb eines konkreten Arbeitsangebots keinen Sinn haben und daher bei der Prüfung der Arbeitsunfähigkeit nicht einschlägig sein können â∏∏ so, wenn in <u>§ 121 Abs 2 SGB III</u> von gesetzes- oder tarifvertragswidrigen Arbeitsbedingungen oder in Absatz 4 von den zumutbaren Pendelzeiten oder schlie̸lich in Absatz 5 von befristeten Beschäftigungen die Rede ist. Dazu gehĶrt auch die ErwĤhnung der "mit der BeschĤftigung zusammenhĤngenden Aufwendungen" bei der Ermittlung des Nettoeinkommens in § 121 Abs 3 Satz 3 SGB III. Obwohl es beim krankenversicherungsrechtlichen Berufsschutz und im Rahmen des § 121 SGB III übereinstimmend um das Merkmal der zumutbaren TÄxtigkeit 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 ankn $\tilde{A}^{1/4}$ pfte (BSGE 61, 66, 72 f = SozR 2200  $\hat{A}$ § 182 Nr 104 S 227 f), muss überdies an der PraktikabilitÃxt dieses Merkmals und der Aussagekraft für die konkrete Situation des Versicherten gezweifelt werden, wenn eine gesundheitliche Leistungsminderung losgelĶst von einem konkreten Arbeitsplatz mit einer Verdienstminderung in Beziehung gesetzt werden soll.

Unabhängig davon, welche Schlþsse aus den dargelegten Schwierigkeiten für die Prüfung der Arbeitsunfähigkeit während der ersten sechs Monate der KVdA zu ziehen sind, bietet <u>§ 121 Abs 3 Satz 3 SGB III</u> ab dem siebten Monat des Leistungsbezugs bereits rein faktisch keine Handhabe mehr, dem Versicherten eine über die gesundheitliche Leistungsminderung hinausgehende Einschränkung der Verfügbarkeit 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 begrļnden. Deshalb kann dieser ab dem siebten Monat der KVdA auch dann keine Rolle mehr spielen, wenn man ihn im ̸brigen mit Hilfe der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Einwand in besonderem Ma̸e, dass die Ermittlung der Verdienstmöglichkeiten und deren Vergleich mit der HĶhe des zu zahlenden Krankengeldes (vgl <u>§ 47b</u> Abs 1 Satz 1 SGB V) lediglich anhand von Durchschnitts- oder TariflĶhnen und der vorgeschriebene Abzug für beschäftigungsbedingte Aufwendungen allenfalls im Wege einer Pauschale mĶglich wĤren. Schlussfolgerungen hinsichtlich der objektiven Vermittelbarkeit des konkret betroffenen Versicherten kaum gezogen werden. Im zeitlichen Anwendungsbereich des <u>§ 121 Abs 3 Satz 3 SGB III</u> ist die ArbeitsunfĤhigkeit daher ausschlieÃ∏lich nach der gesundheitlichen LeistungsfĤhigkeit zu bestimmen, sodass sich die KlĤgerin auf einen Berufsschutz als Haushaltshilfe nicht berufen kann und ihr Anspruch auf Krankengeld von ihrem LeistungsvermĶgen für alle TÃxtigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts abhängt.

An die ursprüngliche Beschäftigung als Haushaltshilfe kann schlieÃ□lich auch mit Rücksicht auf die im Revisionsverfahren behauptete durchgehende Arbeitsunfähigkeit oder mit Rücksicht auf den vom LSG angenommenen früheren â□□ in die Zeit der Beschäftigung zurückreichenden â□□ 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 BeschĤftigtenversicherung zu einem VersicherungsverhĤltnis ohne Berufsschutz lĤsst diesen grundsĤtzlich entfallen â∏∏ unabhängig davon, ob der Versicherte zu diesem Zeitpunkt "eigentlich" bereits als arbeitsunfĤhig anzusehen wĤre. Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der BeschĤftigtenversicherung ist nach <u>§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V</u> nicht das Vorliegen von ArbeitsunfĤhigkeit, sondern ein Anspruch auf Krankengeld; dieser setzt neben ArbeitsunfÄxhigkeit nach <u>§ 46 Satz 1 SGB V</u> in der hier einschlägigen Alternative deren äxrztliche Feststellung voraus. Ohne (vertrags-) Ĥrztliche Feststellung kann nach dieser Vorschrift kein Anspruch entstehen. Damit sollen Missbrauch und praktische Schwierigkeiten vermieden werden, zu denen nachtrĤgliche Behauptungen und rļckwirkende Bescheinigungen beitragen könnten (vgl <u>BSGE 24, 278</u> = SozR Nr 16 zu <u>§ 182 RVO</u> mwN zur Entstehungsgeschichte der im SGB V insoweit unverÄxnderten Bestimmung; BSGE 26, 111 = SozR Nr 19 zu § 182 RVO). Diese Gründe stehen auch einer Zurückverlegung des Berufsschutzes auf den Zeitpunkt des "wirklichen" Beginns der ArbeitsunfĤhigkeit entgegen. Denn die gewonnene Rechtssicherheit fļr den Beginn des Anspruchs wýrde in den Fällen eines möglichen Berufsschutzes wieder zunichte, wenn deshalb über den genauen Krankheitsverlauf gestritten werden kA¶nnte.

Die Gegenmeinung des LSG Baden-WÃ $^{1}$ /4rttemberg (Urteil vom 12. Dezember 1997 â $^{1}$  <u>L 4 Kr 1128/95</u> â $^{1}$  EzS 90/211 = E-LSG KR-140) Ã $^{1}$ /4berzeugt den Senat nicht. FÃ $^{1}$ /4r das VerstÃ $^{1}$ mndnis von § 46 SGB V als Vorschrift Ã $^{1}$ /4ber 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 Ansprù⁄₄che 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 § 19 Abs 2 SGB V zu.

Freilich kann nicht bestritten werden, dass sich die wortlautgetreue Anwendung von § 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 kA¶nnte, dass ein einzelnes Anspruchselement in die Zeit des VersicherungsverhĤltnisses zurļckreicht. Die in <u>§ 19 Abs 1 SGB V</u> niedergelegte Entscheidung des Gesetzgebers, mit der Beendigung des VersicherungsverhĤltnisses alle daraus abzuleitenden Ansprļche erlĶschen zu lassen, lÃxsst auch eine Entstehung von Ansprüchen nach dem Versicherungsende nicht zu (val für die Fälle des Kassenwechsels nochmals BSGE 89, 86, 87 = SozR 3-2500 Å 19 Nr 4 S 18). Die faktische Benachteiligung von Versicherten, die ihre Krankheit zunĤchst ohne Feststellung von ArbeitsunfĤhigkeit zu ļberwinden suchen, muss ebenfalls hingenommen werden, denn sie hĤngt mit den zwangslĤufigen Schwierigkeiten der genauen Ermittlung der LeistungsfĤhigkeit bei allmĤhlicher Krankheitsverschlimmerung zusammen. Die dadurch bedingten UnzutrĤglichkeiten 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 ArbeitsunfĤhigkeit oder den Beginn der den Versicherten arbeitsunfĤhig machenden Erkrankung angewandt wird.

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

entnehmen, dass es â□□ anders als bei allen anderen Krankenversicherungsverhältnissen â□□ 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 maÃ∏geblichen 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 erwĤhnten Entscheidungen des 7. Senats des BSG vom 25. Juli 1985 (BSG SozR 4100 § 105b Nr 4) und des erkennenden Senats vom 28. September 1993 (BSGE 73, 121 = SozR 3-4100 § 158 Nr 1)und vom 3. November 1993 (BSG SozR 3-2500 § 48 Nr 5), in denen zwischen dem Beginn der Erkrankung und dem Zeitpunkt der ArbeitsunfĤhigkeitsfeststellung jedoch nicht differenziert wird. Selbst auf der Grundlage der "Lehre von der Einheit des Versicherungsfalls" h\tilde{A}\tilde{x}tte die fr\tilde{A}^{1}\squarehere Rechtsprechung die ArbeitsunfĤhigkeit nicht am MaÄ∏stab derjenigen TĤtigkeit geprüft, die der Versicherte zu Beginn der Erkrankung ausgeübt hatte. Denn von der damaligen Lehre wurden gerade få¼r die Anspruchshå¶he und få¼r 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 zunÄxchst 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 ArbeitsunfÄxhigkeit angenommen (RVA aaO; BSGE 5, 283, 287 f; BSGE 32, 18, 20 f = SozR Nr 40 zu  $\hat{A}$ § 182 RVO). Auch wenn es dabei entsprechend dem früheren Denkansatz regelmäÃ∏ig nicht um den Verlust des Berufsschutzes wegen eines anderen Versicherungstatbestands, sondern wegen einer ZwischenbeschĤftigung 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 grundsÄxtzlich der Versicherungsschutz maÄ∏gebend, der zum Zeitpunkt der Ĥrztlichen Feststellung der ArbeitsunfÄxhigkeit besteht.

Davon ist nur unter engen Voraussetzungen eine Ausnahme zu machen. Das Gesetz geht grunds $\tilde{A}$ xtzlich davon aus, dass der in seiner Arbeitsf $\tilde{A}$ xhigkeit betroffene Versicherte selbst die notwendigen Schritte unternimmt, um eine m $\tilde{A}$ ¶gliche Arbeitsunf $\tilde{A}$ xhigkeit feststellen zu lassen und seine Anspr $\tilde{A}$ ½che zu wahren. Deshalb kann ein Versicherter, der das Ende der bescheinigten Arbeitsunf $\tilde{A}$ xhigkeit akzeptiert und  $\tilde{A}$ ½ber Monate hinweg Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bezieht, die er bei Arbeitsunf $\tilde{A}$ xhigkeit nicht erhalten d $\tilde{A}$ ½rfte, mit der nachtr $\tilde{A}$ xglichen Behauptung, er sei die ganze Zeit  $\tilde{A}$ ½ber zu Unrecht als arbeitslos statt als arbeitsunf $\tilde{A}$ xhig behandelt worden, nicht mehr geh $\tilde{A}$ 1rt werden. Die fehlende Feststellung oder Meldung der Arbeitsunf $\tilde{A}$ xhigkeit kann ihm nur dann ausnahmsweise nicht entgegengehalten werden, wenn er seinerseits alles in seiner Macht Stehende getan hat, um seine Anspr $\tilde{A}$ ½che zu wahren, daran aber durch eine von der Krankenkasse zu vertretende Fehlentscheidung gehindert wird (vgl Senatsurteil vom 8. Februar 2000  $\hat{a}$  BSGE 85, 271, 276 f = SozR 3-2500  $\hat{A}$ 8 49 Nr 4 S 16 f). Damit hat der Senat auf Grunds $\tilde{A}$ xtze zur $\tilde{A}$ ½ckgegriffen, die schon zum

alten Recht entwickelt worden waren und durch das SGB V nicht  $\tilde{A}^{1/4}$ berholt sind (erstmals wohl <u>BSGE 25, 76</u> = SozR Nr 18 zu  $\hat{A}$ § 182 RVO; <u>BSGE 54, 62</u> = SozR 2200  $\hat{A}$ § 182 Nr 84; Schmidt in Peters, Handbuch der KV, Stand Oktober 2001,  $\hat{A}$ § 46 SGB V RdNr 33 mwN).

Auf den Fall der KlĤgerin gewendet, bedeutet dies, dass eine auf den Beruf als Haushaltshilfe bezogene Beurteilung der ArbeitsunfĤhigkeit allenfalls Platz greifen kĶnnte, wenn der Wechsel zur KVdA im Juni 1996 von der Krankenkasse rechtswidrig veranlasst worden wĤre, denn dann hĤtte er nicht zum Verlust eines in Wahrheit zustehenden Schutzes aus der BeschĤftigtenversicherung 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 gest $\tilde{A}^{1}$ 4tzt, dass die Kl $\tilde{A}$  $^{2}$ gerin auch f $\tilde{A}^{1}$ 4r leichte Arbeiten arbeitsunf $\tilde{A}$  $^{2}$ hig sei. Diese Bewertung hat sich das LSG nicht zu Eigen gemacht, sondern ausdr $\tilde{A}^{1}$ 4cklich offen gelassen. Sollte die Einsch $\tilde{A}$  $^{2}$ ztzung des SG zutreffen, w $\tilde{A}$  $^{2}$ re Krankengeld zu gew $\tilde{A}$  $^{2}$ hren. Deshalb ist der Rechtsstreit zur weiteren Sachaufkl $\tilde{A}$  $^{2}$ rung und Beweisw $\tilde{A}$  $^{2}$ 4rdigung zur $\tilde{A}$  $^{2}$ 4ckzuverweisen.

Das LSG wird auch  $\tilde{A}^{1/4}$ ber die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Erstellt am: 19.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024