

## 1. Berufsschutz und Krankengeld

K ist gelernter Dreher und war zuletzt auch als solcher beschäftigt. Seinen Arbeitsplatz verlor er durch Arbeitgeberkündigung zum 31. Mai 2004, die mit seiner gesunkenen gesundheitlichen Leistungsfähigkeit begründet wurde.

Am 12. Mai 2004 erkrankte K schwer und wurde am 14. Mai 2004 krankgeschrieben. Seine Tätigkeit als Dreher war K aufgrund erheblicher Rückenschmerzen nicht möglich. Ab dem 01. Juni 2004 hätte K einen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Daher verweigerte die AOK, bei der K weiterhin pflichtversichert ist die Zahlung von Krankengeld ab dem 01. Juni 2004. Am 09. Juni 2004 endete die Krankheit des K.

K erhielt vom 12. Mai bis zum 09. Juni 2004 Lohn von seinem Arbeitgeber.

Hat K einen Anspruch auf Zahlung von Krankengeld?

### Abwandlung:

Am 01. Februar 2005 erkrankte K wiederum an der Wirbelsäule. Der medizinische Dienst der Krankenkasse kam nach einer umgehenden Untersuchung zu dem Ergebnis, dass zwar eine Arbeit als Dreher aufgrund der Erkrankung ausgeschlossen sei. K sei aber in der Lage leichte Tätigkeiten im Wechsel zwischen Sitzen und Stehen auszuführen. Die AOK verweigert die Zahlung eines Krankengeldes unter Hinweis auf das Gutachten. K behauptet, dass eine ununterbrochene Erkrankung vorgelegen habe.

Zu Recht?

## 1. Berufsschutz und Krankengeld

BSG, Urteil vom 19.02.2002, B 1 KR 11/02 R

### *I. Zeitraum vom 12. Mai – 31. Mai 2004*

K könnte einen Anspruch auf Krankengeld aus § 44 I SGB V für den Zeitraum vom 12. Mai 2004 bis zum 31. Mai 2004.

Hierfür müsste K als Versicherter der gesetzlichen Krankenversicherung wegen einer Krankheit arbeitsunfähig sein.

Sowohl ein Versicherungsverhältnis als auch eine Krankheit des K liegen vor.

Eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte wegen eines regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand seine zuletzt ausgeübte Erwerbstätigkeit oder eine gleichgeartete Tätigkeit nicht mehr oder nur unter der Gefahr hin verrichten kann, dass sein Zustand sich verschlimmert. Die Krankheit muss wesentliche Bedingung für die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit sein.

Diese Begebenheiten sind laut Sachverhalt erfüllt, da die Krankheit als alleinige Ursache zur Arbeitsunfähigkeit des K geführt hat.

Eine Verweisung auf andere Tätigkeiten ist im Rahmen einer bestehenden Beschäftigung nur aufgrund des sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Direktionsrechts möglich. Hinweise für eine andere mögliche Tätigkeit sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Der Beginn des Krankengeldanspruchs richtet sich nach § 46 I Nr. 2 SGB V. Der Anspruch beginnt am Tag, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgt – am 15. Mai 2004.

Der Anspruch auf Krankengeld könnte nach § 49 I Nr. 1 SGB V ruhen, wenn K beitragspflichtiges Arbeitsentgelt erhält. Im Arbeitsrecht gilt der Grundsatz nach § 326 BGB kein Geld ohne Arbeit. Hiervon findet sich aber in § 3 EFZG eine Ausnahme. Dessen Voraussetzungen liegen vor. Daher erhält K beitragspflichtiges Arbeitsentgelt und der Anspruch auf Krankengeld ruht.

### *II. Zeitraum vom 01. Juni bis zum 09. Juni 2004*

K könnte ab dem 01. Juni 2004 einen Anspruch auf Krankengeld gegen die AOK aus § 44 I SGB V haben.

K ist als Empfänger von Arbeitslosengeld pflichtversichert nach § 5 I Nr. 2 SGB V. Weiterhin müsste K arbeitsunfähig infolge der Krankheit sein. Fraglich ist, welcher Maßstab für die Arbeitsunfähigkeit heranzuziehen ist. Es könnte K als Erwerbsloser oder als im Erwerbsleben Stehender betrachtet werden, so wäre eine Verweisung im ersten Fall nur im engen Rahmen

möglich. Dagegen könnte im zweiten Fall auf weitere Tätigkeiten verwiesen werden. Ob diese Verweisungsmöglichkeiten an die Verfügbarkeit in der Arbeitslosenversicherung anknüpfen können, ist zweifelhaft. Hierzu BSG a. a. O.:

*„Ob diese Auffassung bedeutet, dass sich der krankenversicherungsrechtliche Berufsschutz in der KVdA ebenfalls nach den Regeln der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Verfügbarkeit bestimmt, ist bisher nicht geklärt und braucht hier - wie bereits angedeutet - nicht abschließend 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 unselbstständig enthaltene (vgl § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG) Begriff der Arbeitsfähigkeit dient dort vor allem als Grundlage für die Überprüfung der Arbeitsbereitschaft oder subjektiven Verfügbarkeit; in diesen systematischen Zusammenhang gehören die Zumutbarkeitsregeln des § 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 § 126 Abs 3 SGB III neben dem Begriff der Arbeitsunfähigkeit auch wegen anderer Anspruchselemente auf das Krankenversicherungsrecht verweist. Außerdem enthält § 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 § 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 § 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 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 § 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.“*

Dieses Problem kann hier offen bleiben, da zumindest für die ersten 6 Monate eine Gleichbehandlung mit dem im Erwerbsleben Stehenden stattfindet. Eine Verweisung richtet sich daher nur nach dem Zeitpunkt des Versicherungsfalles. Hieraus ergibt sich ein Berufsschutz in der Krankenversicherung.

Gegen eine solche Gleichstellung sprechen die erheblichen Manipulationsmöglichkeiten. Kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt es sehr häufig zu Krankschreibungen der Versicherten. Trotzdem soll der Ansicht des BSG gefolgt werden.

Hierzu BSG, Urteil vom 14.02.2001 = SozR 3-2500 § 44 Rn. 9:

*„Die maßgeblichen Gesichtspunkte sind indessen klar: Einerseits rechtfertigt die Lohnersatzfunktion des Krg die Besserstellung des entgeltlich beschäftigten gegenüber dem arbeitslosen*

*Versicherten, bei dem mangels Beschäftigung kein Lohn entfallen kann, auch über den Zeitpunkt des Verlustes des Arbeitsplatzes hinaus. Das gilt unabhängig davon, ob die Erkrankung ein Grund dafür war, das Beschäftigungsverhältnis zu beenden. Denn nach dem Grundsatz, dass sich der Umfang des Versicherungsschutzes nach dem Zeitpunkt des Versicherungsfalles bestimmt, muss sicher der Berufsschutz des arbeitsunfähigen Versicherten nach dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit richten.“*

Daher liegen die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Krankengeld dem Grund nach vor.

Ein möglicher Anspruch auf Krankengeld ruht aber nach § 49 I Nr. 1 SGB V, da K auch nach der Kündigung wegen seiner Krankheit beitragspflichtiges Arbeitsentgelt nach §§ 3, 9 EFZG erhält.

### *III. Zeitraum vom 01. Februar 2005 bis zum*

Fraglich ist hinsichtlich der erneuten Krankheit, ob ein Berufsschutz auch in der Krankenversicherung der Arbeitslosen nach Ablauf von 6 Monaten gewährleistet wird – kann K auf eine andere Tätigkeit verwiesen werden ohne Rücksicht auf seine frühere Tätigkeit als Dreher.

Das Problem wurde oben schon angerissen. Nach 6 Monaten endet der Berufsschutz in der Krankenversicherung und K kann auf weitere Tätigkeiten verwiesen werden.

Hierzu BSG a. a. O.:

*„Die KVdA (Krankenversicherung der Arbeitslosen) 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 BA gerichteten Anspruch auf Leistungsfortzahlung nach § 126 SGB III (früher § 105b AFG), der den Krankengeldanspruch in den ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit verdrängt, weil insoweit durch § 49 Abs 1 Nr 3a SGB V dessen Ruhen angeordnet ist (zu entsprechenden früheren Regelungen vgl BSG vom 15. Dezember 1993 - 1 RK 20/93 - USK 93103 = EEK I/1157; BSG SozR 4100 § 105b Nr 3 S 9; BSGE 61, 193 = SozR 2200 § 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 arbeitsunfähig 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: März 2002, § 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.“*

Daher scheidet ein Anspruch des K auf Krankengeld aufgrund fehlender Arbeitsunfähigkeit aus.