

## L 16 KR 62/00

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 150/99  
Datum  
29.02.2000  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 KR 62/00  
Datum  
28.06.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 1 KR 23/03 R  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 29.02.2000 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Anspruch des Klägers auf Krankengeld über den 05.02.1999 hinaus.

Der 1946 geborene Kläger war seit 1985 als "Bereichsleiter - Verkauf" mit den Tätigkeiten des vorgelegten Aufgabenkatalogs bei der Co op Aktiengesellschaft beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis endete aus betrieblichen Gründen zum 31.12.1996. Ab dem 01.01.1997 bezog er Arbeitslosengeld. Am 02.01.1998 wurde er arbeitsunfähig krank. Die Beklagte gewährte ihm ab dem 13.02.1998 Krankengeld. Anfang 1999 veranlaßte die Beklagte eine Untersuchung des Klägers durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK). Dr. Bxxxxxxx diagnostizierte nach Untersuchung des Klägers am 29.01.1999 ein pseudo-radikuläres lokales Lumbalsyndrom bei degenerativen Veränderungen ohne radikuläre Symptomatik und ohne sensomotorische Defizite. Im Ergebnis hielt er körperlich leichte Tätigkeiten ohne Heben, Tragen und Bewegen von Lasten von über 10 kg, Zwangshaltungen (Knien, Armvorhalte) für vollschichtig zumutbar. Der Kläger sei von dem Orthopäden der Reha-Klinik ausweislich des Entlassungsberichts vom 16.06.1998 aus orthopädischer Sicht für leichte körperliche Tätigkeiten als vollschichtig einsetzbar angesehen worden. Für seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Einzelhandelskaufmann bestehe vollschichtige Leistungsfähigkeit. Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin mit Bescheid vom 08.02.1999 mit, sein Anspruch auf Krankengeld ende mit dem 05.02.1999. Der MDK halte ihn ab 06.02.1999 für arbeitsfähig. Hiergegen erhob der Kläger am 17.02.1999 Widerspruch. Es dürfte unstreitig sein, dass er seine zuletzt verrichtete Tätigkeit nicht mehr ausüben könne. Denn diese sei u.a. mit stundenlangem Autofahren und den dadurch bedingten Zwangshaltungen verbunden. Darüber hinaus fielen hohe körperliche Belastungen durch Heben und Tragen bei Ladenumbauten, bei Warentransporten usw. an, die im Rahmen arbeitsvertraglicher Verpflichtungen aufträten. Der Bescheid der Beklagten nenne zudem keine konkreten Verweisungstätigkeiten. Die Beklagte übersandte dem Kläger einen weiteren Bescheid vom 12.04.1999, der eine Rechtsmittelbelehrung enthielt und wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 05.08.1999 zurück. Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 03.11.1993 - [1 RK 10/93](#) - komme die uneingeschränkte Einbeziehung von Tätigkeiten, die der zuletzt verrichteten vergleichartig seien, ihr aber nicht in allen wesentlichen Punkten entsprächen, auch dann in Betracht, wenn kein Arbeitsverhältnis mehr bestehe. Für eine Tätigkeit bei einer Minderung der Leistungsfähigkeit stünde der Kläger dem Arbeitsmarkt weiterhin zur Verfügung. Hierfür sei mit der Einführung des [§ 121 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) (früher § 103a Arbeitsförderungsgesetz - AFG -) eine besondere Rechtsnorm für den Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Minderung der Leistungsfähigkeit geschaffen worden. Nach der MDK-Begutachtung bestehe für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Einzelhandelskaufmann vollschichtige Leistungsfähigkeit.

Hiergegen hat der Kläger am 31.08.1999 Klage erhoben. Er sei zuletzt nicht als (einfacher) Einzelhandelskaufmann, sondern als "Bereichsleiter - Verkauf" tätig gewesen. Diese Tätigkeit könne er nach dem 05.02.1999 nicht mehr ausüben. Auch jede andere ähnliche Tätigkeit erfordere zumindest das gelegentliche Anheben und Bewegen von Lasten von über 10 kg. Im Lebensmittelhandel müssten bei Ladenöffnung arbeitstäglich rund 10 bis 20 Container mit Obst und Gemüse ausgeladen werden. Darunter befänden sich auch Waren wie Kartoffeln und Zwiebeln, die in Verpackungseinheiten von 10 kg und mehr angeliefert würden. Tagsüber müssten dann immer wieder Waren aus dem Keller geholt werden. Zweimal pro Woche brächten die Hauptlieferungen die Notwendigkeit des Ziehens und Entladens von etwa 50 bis 60 Containern mit sich. Mit diesen Tätigkeiten seien auch Knien und Zwangshaltungen, insbesondere das Vorhalten der Arme verbunden. Ein Bereichsleiter habe keinesfalls nur Verwaltungs- und Führungsaufgaben, er müsse auch körperlich mitanpacken. Dies ergebe sich bereits aus der ihm zukommenden Vorbildfunktion gegen über den Filialleitern, Substituten und sonstigen Angestellten. Hinzu komme noch, dass das Abfahren der einzelnen Filialen mit einer sitzenden Zwangshaltung am Steuer eines Kfz verbunden sei. Der Bereichsleiter

einer Lebensmittelmarktkette müsse, wie auch der Filialleiter und die Substituten, die angelieferten Waren im Freien bzw. im zugigen Übergang zwischen dem Freien und dem Lager entladen. Gelagert würden die Frischwaren in vier verschiedenen Kühlhäusern mit unterschiedlichen Temperaturen (Fleisch und Wurstwaren, Obst und Gemüse, Molkereiprodukte, Tiefkühlkost). Die Kontrollaufgaben eines Bereichs- und Filialleiters machten es unerlässlich, regelmäßig den Bestand in den Kühlräumen zu kontrollieren. Die Arbeitszeit eines Bereichsleiters liege oft bei 60 bis 70 Stunden pro Woche. Auch die in der Hierarchie einem Bereichsleiter deutlich untergeordneten Tätigkeiten eines Filialleiters und Substituten stellten in körperlicher Hinsicht mindestens dieselben Anforderungen, in geistiger Hinsicht ähnliche Anforderungen wie die Tätigkeit des Bereichsleiters. Der Kläger hat vorgebracht, er sei am 26.04.1999 erneut beim MDK untersucht worden. Nach dem Untersuchungsergebnis könne er nur noch leichte körperliche Arbeiten im Wechsel von Sitzen, Stehen und Gehen, ohne Heben von mehr als 5 kg, ohne Zwangshaltungen sowie ohne Streß, Akkord und Klimabelastung verrichten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 08.02.1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.08.1999 zu verurteilen, ihm über den 05.02.1999 hinaus Krankengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen bis zur Erschöpfung des Anspruchs im Rahmen der laufenden Blockfrist zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat weiter die Auffassung vertreten, auch für den Krankengeldanspruch komme eine Verweisbarkeit nach Maßgabe der Zumutbarkeitsanordnung bzw. nach Maßgabe des § 103b AFG (ab 01.04.1997) und [§ 121 SGB III](#) (ab 01.01.1998) zur Anwendung. Selbst wenn es auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit des Klägers ankäme, habe ab dem 06.02.1999 keine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. In dem vorgelegten Aufgabenkatalog seien keine körperlichen Tätigkeiten aufgeführt. Es sei davon auszugehen, der Kläger habe keine schweren Lasten heben, tragen oder bewegen und keine Zwangshaltungen einnehmen müssen. Er könne deshalb mit den vorhandenen Leistungseinschränkungen auch eine Tätigkeit als Verkaufsbereichsleiter einer Supermarktkette ausüben.

Mit Urteil vom 29.02.2000 hat das Sozialgericht die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger über den 05.02.1999 hinaus Krankengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen bis zur Erschöpfung des Anspruchs im Rahmen der laufenden Blockfrist zu zahlen. Die Beklagte verweigere die Weiterzahlung des Krankengeldes zu Unrecht. Dem Kläger stehe auch ab dem 06.02.1999 eine sog. Krankengeldspitzbetrag unter Berücksichtigung des gezahlten Arbeitslosengeldes zu. Angesichts des in dem MDK-Gutachten beschriebenen Krankheitsbildes stehe für die Kammer fest, dass der Kläger für seine zuletzt ausgeübte Beschäftigung des Bereichsleiter - Verkauf, weiterhin arbeitsunfähig sei. Da vorliegend die Arbeitsunfähigkeit während des Bezuges von Arbeitslosengeld eingetreten sei, komme zwar eine Rückkehr des Klägers an seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr in Betracht. Nach der Rechtsprechung des BSG liege Arbeitsunfähigkeit in einem solchen Fall aber vor, wenn der Versicherte im Vergleich zu seiner zuletzt ausgeübten Beschäftigung auch eine ähnliche oder gleichgeartete Tätigkeit nicht mehr verrichten könne. Eine den vom BSG aufgestellten Kriterien Rechnung tragende Prüfung habe die Beklagte in sofern nicht vorgenommen. Soweit der Arzt des MDK eine vollschichtige Einsatzfähigkeit des Klägers für den Beruf des Einzelhandelskaufmanns angegeben habe, sei diese Verweisung zu pauschal gehalten, um hierauf die Beendigung der Arbeitsunfähigkeit zu stützen. Die Beklagte habe sich mit den körperlichen und geistigen Anforderungen der benannten Verweisungstätigkeit nicht auseinandergesetzt. Die Verweisung hänge auch nicht nur von der Art der Arbeit, sondern auch von deren Entlohnung ab. Insoweit müsse die Verweisungstätigkeit wirtschaftlich gleichwertig sein, d. h. die mit der Übernahme der Verweisungstätigkeit verbundene Einkommenseinbuße müsse unter 10 Prozent bleiben. Auch die zum 01.01.1998 in Kraft getretene Neufassung des [§ 121 SGB III](#) biete keine rechtliche Handhabe, das Risiko der Verweisbarkeit auf die Arbeitslosenversicherung zu verlagern. Im Bereich des Krankenversicherungsrechts bleibe bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens von Arbeitsunfähigkeit zumindest innerhalb der ersten Blockfrist die enge Einbindung an den bisherigen Beruf erhalten. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen dieses ihr am 21.03.2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 17.04.2000 Berufung eingelegt. Vorliegend sei die Arbeitsunfähigkeit zu einem Zeitpunkt eingetreten, in dem Arbeitslosigkeit vorgelegen habe. Bezugspunkt für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit sei damit nicht mehr die zuletzt ausgeübte Tätigkeit, sondern der Bereich, der für eine Vermittlung des Arbeitslosen in Betracht komme. Zu verweisen sei insofern auf die Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vom 03.09.1991 über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung (AU-Richtlinien).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 29.02.2000 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und sieht sich durch das Urteil des BSG vom 08.02.2000 - [B 1 KR 11/99 R](#) - in seiner Auffassung bestätigt.

Die Verwaltungsakte der Beklagten hat neben der Prozessakte vorgelegen. Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Der Kläger hat ab dem 06.02.1999 keinen Anspruch auf Krankengeld. Denn er war nicht arbeitsunfähig.

Versicherte haben Anspruch auf Krankengeld, wenn eine Krankheit sie arbeitsunfähig macht, [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V).

Der Senat sieht es als erwiesen an, dass der Kläger bis zum Beginn des Bezuges von Arbeitslosengeld am 01.01.1997 nicht aus gesundheitlichen Gründen in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt gewesen ist. Aufgrund des Gutachtens nach Untersuchung durch Dr. Bxxxxxxx vom MDK lässt sich für die Zeit ab 06.02.1999 zwar noch ein eingeschränktes Leistungsvermögen feststellen. Der Kläger ist danach aber wieder in der Lage gewesen, körperlich leichte Tätigkeiten ohne Heben, Tragen und Bewegen von Lasten von über 10 kg und ohne Zwangshaltungen (Knien, Armvorhalte) vollschichtig zu verrichten. Diese Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit wird auch von dem Kläger nicht bestritten. Mit dieser Leistungsfähigkeit - und auch unter Berücksichtigung des vom Kläger vorgetragenen Ergebnisses einer neuerlichen Untersuchung durch den MDK am 26.04.1999 mit einer Einschränkung auf leichte körperliche Arbeiten im Wechsel von Sitzen, Stehen und Gehen, ohne Heben von mehr als 5 kg, ohne Zwangshaltungen sowie ohne Stress, Akkord und Klimabelastung - ist der Kläger aber im streitigen Zeitraum (ab 06.02.1999) nicht arbeitsunfähig.

Die Beklagte vertritt zu Recht die Auffassung, dass bei Versicherten, die zum Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit arbeitslos sind, Maßstab für die Arbeitsunfähigkeit nicht die vor der Arbeitslosigkeit ausgeübte Erwerbstätigkeit, sondern der Tätigkeitsbereich ist, der für eine Vermittlung des Arbeitslosen in Betracht kommt (so ausdrücklich die Richtlinien über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung ("Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien") in der Fassung vom 03. September 1991 Bundesarbeitsblatt - BARbBl. Nr. 11/1991). Denn die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit orientiert sich bei Arbeitslosen an den Arbeiten, auf die der Arbeitslose im Rahmen der Arbeitsvermittlung verwiesen werden kann. Arbeitsunfähigkeit ist bei Arbeitslosen nur dann gegeben, wenn sie wegen Krankheit nicht vermittlungsfähig sind, wenn also der Arbeitslose in eine an sich zumutbare Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt allein wegen der Krankheit nicht vermittelt werden kann (so auch Hauck/Haines, SGB V, Stand März 2001, § 44 Rdz. 65; Höfler in Kasseler Kommentar, Stand Dezember 2000, [§ 44 SGB V](#) Rdz. 12). Dementsprechend hat auch der 7. Senat des BSG in seinem Urteil vom 25.07.1985 - [7 RAR 74/84](#) - zu § 105b AFG a.F. entschieden, dass bei der Beurteilung der Frage, ob Arbeitsunfähigkeit vorliegt, nicht die zuletzt ausgeübte Tätigkeit zugrundezulegen sei, sondern der Tätigkeitsbereich, der für eine Vermittlung des Arbeitslosen in Betracht komme. Dies bedeute, dass fehlende Verfügbarkeit und Arbeitsunfähigkeit i.S.v. § 105b AFG a.F. identisch seien (vgl. dazu BSG in Sozialrecht - SozR - 4100 § 105 b Nr. 4).

Dass sich die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit in Fällen der vorliegenden Art an den Arbeiten orientiert, die für eine Vermittlung des Arbeitslosen in Betracht kommen, ergibt sich sowohl aus der Lohnersatzfunktion des Krankengeldes als auch dem Sinn und Zweck der Krankengeldregelung. Denn die Arbeitsunfähigkeit begründet in der gesetzlichen Krankenversicherung einen Anspruch auf Krankengeld als Ersatz von Arbeitsentgelt oder sonstigem Erwerbseinkommen. Das Krankengeld soll gewährleisten, dass der Lebensstandard des Erkrankten nicht infolge der Erkrankung absinkt. Dies ergibt sich auch aus der gesetzlichen Regelung der Höhe und Berechnung des Krankengeldes bei Beziehen von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe in [§ 47b SGB V](#), wonach das Krankengeld für Versicherte nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) in Höhe des Betrages des Arbeitslosengeldes bzw. der Arbeitslosenhilfe gewährt wird, den der Versicherte zuletzt bezogen hat. Sowohl diese Berechnungsvorschrift als auch die "Fortzahlungsregelung" im Recht der Arbeitslosenversicherung knüpfen zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit an den Tätigkeitsbereich an, auf den Versicherte im Recht der Arbeitslosenversicherung (zumutbar) verwiesen werden kann. Die vom Kläger vertretene hiervon abweichende Auffassung würde zu dem sinn- und systemwidrigen Ergebnis führen, dass auch der langjährig Arbeitslose infolge des Eintritts von Krankheit so behandelt würde, als könnte er nach Beseitigung der Arbeitsunfähigkeit seine frühere - schon vor Eintritt von Arbeitslosigkeit aufgegebene - Tätigkeit wieder aufnehmen. Damit würde zum einen der tatsächliche Umstand negiert, dass das frühere Arbeitsverhältnis des Klägers bereits zum 31.12.1996 beendet war und er ab dem 01.01.1997 Arbeitslosengeld bezogen hatte, bevor er am 02.01.1998 arbeitsunfähig krank wurde. Damit würde aber auch unbeachtet bleiben, dass die Berechtigung des Klägers zum Bezug von Krankengeld seit dem 01.01.1997 nicht mehr aus einer Versicherung als versicherungspflichtiger Beschäftigter i.S.d. [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), sondern vielmehr als Empfänger von Arbeitslosengeld i.S.d. [§ 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) resultiert.

Die von der hier vertretenen Auffassung abweichende Ansicht des Klägers kann sich auch nicht auf das Urteil des 1. Senats des BSG vom 08. Februar 2000 - [B 1 KR 11/99 R](#) - ([BSGE 85, 271](#) ff.) stützen. Denn diese Entscheidung betrifft einen abweichenden Sachverhalt. Dort lag nämlich der Eintritt von Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit mit Krankengeldbezug vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Für diese Fallkonstellation hat der 1. Senat entschieden, es bleibe für den ersten Dreijahreszeitraum bei der Anknüpfung an die zuletzt ausgeübte Beschäftigung. Etwas anderes könne auch aus dem Urteil des 11. Senats des BSG vom 21. September 1995 ([SozR 3-4100 § 105b Nr. 2](#)) nicht entnommen werden. Soweit dort ausgeführt werde, die Rechtsprechung zur Krankenversicherung gehe für die Bestimmung einer während der Arbeitslosigkeit eintretenden Arbeitsunfähigkeit nicht mehr von dem zuletzt ausgeübten Beruf, sondern von den Tätigkeiten aus, für die sich der Versicherte der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt habe, beziehe sich das ebenfalls nur auf Fälle des [§ 48 Abs. 2 SGB V](#). Der 1. Senat hat in der zitierten Auffassung lediglich eine Wiedergabe der von ihm selbst in seiner Entscheidung vom 28.09.1993 ([BSGE 73, 121](#) = [SozR 3-4100 § 158 Nr. 1](#)) niedergelegten Rechtsgrundsätze gesehen. Er hat ausgeführt, der 11. Senat habe damit eine eigene, von der Rechtsprechung des 1. Senats abweichende Aussage zum krankenversicherungsrechtlichen Begriff der Arbeitsunfähigkeit weder beabsichtigt noch sei dies im konkreten Fall veranlasst gewesen. Das vorgenannte Urteil des 1. Senats vom 28.09.1993 betraf die Voraussetzungen für den Bezug von Krankengeld in einer neuen Blockfrist.

Maßstab für die Arbeitsunfähigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum ist somit der Bereich der nach [§ 121 SGB III](#) zumutbaren Beschäftigungen. [§ 121 SGB III](#) (eingeführt mit Wirkung vom 01.01.1998 durch Art. 1 AFRG) normiert eine Abkehr vom Berufsschutz. Eine Beschäftigung ist nach [§ 121 Abs. 5 SGB III](#) nicht schon deshalb unzumutbar, weil sie nicht zum Kreis der Beschäftigungen gehört, für die der Arbeitnehmer ausgebildet ist oder die er bisher ausgeübt hat. Nach [§ 121 Abs. 3 Satz 3 SGB III](#) ist vom 7. Monat der Arbeitslosigkeit an dem Arbeitslosen eine Beschäftigung nur dann nicht zumutbar, wenn das daraus erzielbare Nettoeinkommen unter Berücksichtigung der mit der Beschäftigung zusammenhängenden Aufwendungen niedriger ist als das Arbeitslosengeld. Somit war dem Kläger nach [§ 121 SGB III](#) im streitigen Zeitraum jede Beschäftigung zumutbar, die den Entgeltausfall insoweit eingrenzt, als das erzielbare Arbeitsentgelt (Nettoeinkommen unter Berücksichtigung der Werbungskosten i.S.d. Steuerrechts) nicht niedriger ausfällt als das Arbeitslosengeld.

Bei Anlegen dieses Maßstabes zumutbarer Arbeit ist der Kläger im streitigen Zeitraum nicht wegen Krankheit vermittlungsunfähig gewesen. Arbeitsunfähigkeit hat bei dem festgestellten Leistungsvermögen nicht vorgelegen. Das Urteil des Sozialgerichts ist zu ändern und die Klage

abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2](#) SGG.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-20