

## S 73 KR 83/18

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
73  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 73 KR 83/18  
Datum  
09.10.2019  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Der Ausnahmefall der nichtmedizinischen Fehleinschätzung kann auch dann vorliegen, wenn die Fehleinschätzung durch das medizinische Personal des Arztes in der die Praxis anwesenden Versicherten ausgerichtet wird.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 22.08.2017, geändert durch den Bescheid vom 01.09.2017, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.12.2017 verurteilt, der Klägerin Krankengeld für die Zeit vom 10.08.2017 bis 27.09.2017 i.H.v. 32,75 Euro (brutto) kalendertätig zu zahlen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Krankengeld für die Zeit vom 10.08.2017 bis 27.09.2017.

Die bei der Beklagten versicherte Klägerin war seit dem 07.07.2017 arbeitsunfähig erkrankt. Sie erhielt zunächst Entgeltfortzahlung durch ihren Arbeitgeber und seit Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ab dem 01.08.2017 Krankengeld von der Beklagten.

Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) vom 07.07.2017 war bis zum 08.08.2017 befristet. Am 08.08.2017 und am 09.08.2017 hielt sich die Klägerin zur ambulanten Behandlung im I. Krankenhaus B. auf. Mit AU-Bescheinigung vom 11.08.2017 bestätigte der behandelnde Arzt eine Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 09.08.2017 bis 30.08.2017.

Mit Bescheid vom 22.08.2017 unterrichtete die Beklagte die Klägerin über die Beendigung der Krankengeldzahlung ab dem 09.08.2017. Die Klägerin legte gegen diesen Bescheid Widerspruch ein und übermittelte u.a. eine Bescheinigung über eine ambulante Behandlung im I.Krankenhaus B. am 09.08.2017. Mit Bescheid vom 01.09.2017 korrigierte die Beklagte den Bescheid vom 22.08.2017 dahingehend, dass die Beendigung der Krankengeldzahlung ab dem 10.08.2017 eintrete.

Die Klägerin hielt ihren Widerspruch aufrecht und teilte mit, dass sie alles in ihrer Macht Stehende und Zumutbare getan habe, um Ihre Ansprüche zu wahren.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.12.2017 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Einstellung der Krankengeldzahlung ab dem 10.08.2018 sei ausschließlich als Folge der Verletzung der Obliegenheitspflichten zu sehen. Die Klägerin hätte sich spätestens am 10.08.2017 wieder in ärztliche Behandlung begeben müssen, um die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit rechtzeitig feststellen zu lassen. Dies sei jedoch nicht geschehen. Der Hinweis der Klägerin, dass sowohl das I. Krankenhaus als auch der behandelnde Arzt davon ausgegangen seien, dass eine Bestätigung der weiteren Arbeitsunfähigkeit nach dem 09.08.2017 am 11.08.2017 ausreiche, führe zu keiner anderen Entscheidung. Auch das angegebene Urteil des BSG vom 11.05.2017 ([B 3 KR 22/15](#)) sei nicht geeignet, den Widerspruch zu unterstützen. In dem Urteil habe das BSG klargestellt, dass Versicherte alles in ihrer Macht Stehende und Zumutbare tun müssten, um die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit zu erhalten. Dazu gehörte das aktive Herbeiführen eines Arzt-Patienten-Kontaktes. Nicht ausreichend sei es hingegen, wenn telefonisch mit der Praxis eine persönliche Vorstellung auf den Folgetag verschoben werde. Durch die klare Gesetzgebung zur lückenlosen Bestätigung einer Arbeitsfähigkeit habe die Beklagte hier keinerlei Ermessensspielraum.

Am 16.01.2018 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie ist der Auffassung, einen Anspruch auf Krankengeld auch über den 09.08.2017 hinaus zu haben. Wie sie bereits im Rahmen des Widerspruchsverfahrens vorgetragen habe, habe das I. Krankenhaus, in welchem sie sich zu einem

ambulanten Aufenthalt am 08.08.2017 und am 09.08.2017 aufgehalten habe, die Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Dort sei ihr erklärt worden, dass sie alle zwei Tage zu der erforderlichen Wundversorgung erscheinen müsse und dies auch ambulant in der orthopädischen Praxis der behandelnden Ärzte erfolgen könne. Zudem genüge es, wenn die AU-Bescheinigung dann vom behandelnden Arzt ausgestellt werde. Krankenhausärzte seien dazu nicht befugt. Sie habe daraufhin unverzüglich die Praxis kontaktiert, wobei ihr dort die Auskunft gegeben worden sei, dass sie am 10.08.2017 dann nicht mehr erscheinen solle, sondern die Wundversorgung erst am 11.08.2017 erforderlich sei, da ein ambulanter Termin in der Arztpraxis für den 11.08.2017 geplant sei. Sie habe damit alles in ihrer Macht Stehende und Zumutbare getan, um Ihre Ansprüche zu wahren.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 22.08.2017, geändert durch den Bescheid vom 01.09.2017, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.12.2017 zu verurteilen, ihr Krankengeld für die Zeit vom 10.08.2017 bis 27.09.2017 i.H.v. 32,75 Euro (brutto) kalendertätig zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf ihr Vorbringen in Widerspruchsbescheid. Für eine vom BSG angenommene Ausnahme zu der Obliegenheit, die Arbeitsunfähigkeit ärztlich feststellen zu lassen, sei ein Arzt-Patienten-Kontakt erforderlich. Zu einem solchen sei es vorliegend am 10.08.2017 aber nicht gekommen. Das Risiko, dass die Arbeitsunfähigkeit rechtzeitig und lückenlos festgestellt werde, liege grundsätzlich ausschließlich beim Versicherten selbst.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Sitzungsniederschrift, die Verwaltungsakte und die Gerichtsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige kombinierte Anfechtung- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1, Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG) ist begründet. Der Bescheid vom 22.08.2017, geändert durch den Bescheid vom 01.09.2017, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.12.2017 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Sie hat Anspruch auf Krankengeld für die Zeit vom 10.08.2017 bis 27.09.2017.

Nach [§ 44 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn Krankheit sie arbeitsunfähig macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationär in einem Krankenhaus, einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung ([§ 23 Abs. 4](#), [§§ 24, 40 Abs. 2](#) und [§ 41 SGB V](#)) behandelt werden. Das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin endete zum 31.07.2017. Damit endete grundsätzlich gemäß [§ 190 Abs. 2 SGB V](#) die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Arbeitnehmer ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)) am 31.07.2017. Die sich daran anschließende Familienversicherung nach [§ 10 SGB V](#) begründet gemäß [§ 44 Abs. 2 SGB V](#) keinen Anspruch auf Krankengeld. [§ 19 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) findet keine Anwendung, weil die Familienversicherung gemäß [§ 19 Abs. 2 S. 2 SGB V](#) gegenüber dem Leistungsanspruch nach [§ 19 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) vorrangig ist. Anderweitige Pflichtversicherungstatbestände mit Anspruch auf Krankengeld sind nicht ersichtlich.

Vorliegend wurde jedoch die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung der Arbeitnehmer ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)) gemäß [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) über den 31.07.2017 hinaus aufrechterhalten. Nach dieser Regelung bleibt die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger erhalten, solange Anspruch auf Krankengeld oder Mutterschaftsgeld besteht oder eine dieser Leistungen oder nach gesetzlichen Vorschriften Erziehungsgeld oder Elterngeld bezogen oder Elternzeit in Anspruch genommen oder Pflegeunterstützungsgeld bezogen wird. Die Klägerin hatte noch bis zum 27.09.2017 Anspruch auf Krankengeld.

Zwar gilt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (z.B. Urteil vom 10. Mai 2012 – [B 1 KR 19/11 R](#), Rn 28) grundsätzlich, dass – wenn wie hier das Arbeitsverhältnis bereits beendet ist und das Versicherungsverhältnis mit Anspruch auf Krankengeldzahlung nur nach Maßgabe des [§ 192 SGB V](#) durch die fortlaufende Gewährung von Krankengeld aufrechterhalten wird – eine Bescheinigungslücke zur Beendigung des Versicherungsschutzes nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) und damit zum endgültigen Verlust des Krankengeldanspruches führt, wenn sich nicht ein anderes Versicherungsverhältnis mit Anspruch auf Krankengeld anschließt. Die AU-Bescheinigung der Klägerin vom 07.07.2017 war bis zum 08.08.2017 befristet. Am 08.08.2017 und am 09.08.2017 hielt sich die Klägerin zur ambulanten Behandlung im I. Krankenhaus B. auf, so dass auch nach Auffassung der Beklagten bis einschließlich 09.08.2017 die Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt war. Die weitere AU-Bescheinigung wurde jedoch erst am 11.08.2017 ausgestellt. Da eine rückwirkende Feststellung der AU-Bescheinigung nicht möglich ist (vgl. u.a. Schifferdecker, in: KassKomm, SGB V, § 44 Rn. 82ff.), ist für den 10.08.2017 keine Feststellung der Arbeitsunfähigkeit gegeben, so dass eine Lücke besteht. Diese ist im vorliegenden Einzelfall jedoch unbeachtlich.

Nach [§ 46 S. 2 SGB V](#) bleibt der Anspruch auf Krankengeld jeweils bis zu dem Tag bestehen, an dem die weitere Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit ärztlich festgestellt wird, wenn diese ärztliche Feststellung spätestens am nächsten Werktag nach dem zuletzt bescheinigten Ende der Arbeitsunfähigkeit erfolgt; Samstage gelten insoweit nicht als Werktage. Diese Regelung findet vorliegend keine Anwendung, da der 10.08.2017 auf einen Donnerstag fiel.

Nach Auffassung der Kammer ist hier jedoch ein Fall einer nichtmedizinischen Fehleinschätzung eines Arztes i.S.d. Rechtsprechung des BSG gegeben. Dieses hatte die Fallkonstellationen, in denen das Fehlen der ärztlichen Feststellung ausnahmsweise unbeachtlich ist, wie folgt zusammengefasst:

"Dem Krg-Anspruch Versicherter steht eine nachträglich erfolgte ärztliche AU-Feststellung nicht entgegen, wenn

1. der Versicherte alles in seiner Macht Stehende und ihm Zumutbare getan hat, um seine Ansprüche zu wahren, indem er einen zur Diagnostik und Behandlung befugten Arzt persönlich aufgesucht und ihm seine Beschwerden geschildert hat, um

(a) die ärztliche Feststellung der AU als Voraussetzung des Anspruchs auf Krg zu erreichen, und

(b) dies rechtzeitig innerhalb der anspruchsbegründenden bzw -erhaltenden zeitlichen Grenzen für den Krg-Anspruch erfolgt ist,

2 er an der Wahrung der Krg-Ansprüche durch eine (auch nichtmedizinische) Fehlentscheidung des Vertragsarztes gehindert wurde (zB eine irrtümlich nicht erstellte AU-Bescheinigung), und

3. er - zusätzlich - seine Rechte bei der Krankenkasse unverzüglich, spätestens innerhalb der zeitlichen Grenzen des [§ 49 Abs 1 Nr 5 SGB V](#), nach Erlangung der Kenntnis von dem Fehler geltend macht" (BSG, Urteil vom 11. Mai 2017 - [B 3 KR 22/15 R](#), Rn. 34).

Unter diesen engen Voraussetzungen kann die ärztliche (auch nichtmedizinische) Fehlbeurteilung nicht dem Versicherten zugerechnet werden, und er kann daher ausnahmsweise rückwirkend Krankengeld beanspruchen. Das BSG erweitert insofern die bisher schon in der Rechtsprechung des BSG anerkannten engen Ausnahmefälle, in denen die ärztliche Feststellung oder die Meldung der Arbeitsunfähigkeit durch Umstände verhindert oder verzögert worden ist, die dem Verantwortungsbereich der Krankenkassen und nicht dem Versicherten zuzurechnen sind, um diesen weiteren Ausnahmefall. Versicherte dürfen daher insofern nicht auf ungewisse Regressansprüche gegen den Arzt verwiesen werden (BSG, Urteil vom 11. Mai 2017 - [B 3 KR 22/15 R](#), Rn. 35).

Dabei dürfte es nach Auffassung der Kammer nicht ausreichen, wenn der Arzt nur telefonisch kontaktiert wird. Das BSG betont in der genannten Entscheidung, dass ein zur Diagnostik und Behandlung befugten Arzt persönlich aufgesucht werden muss. Das Telefonat der Klägerin mit dem behandelnden Arzt am 10.08.2017, in dem - nach der insoweit nicht mehr vollständigen Erinnerung der Klägerin auch nicht über die AU-Bescheinigung gesprochen wurde - ist deshalb nicht ausreichend dafür, den Anspruch auf Krankengeld zu wahren. Die Klägerin hat jedoch am 08.08.2017 und am 09.08.2017 im I. Krankenhaus B. einen Arzt aufgesucht. Dort haben sie und ihr Ehemann die Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit angesprochen. Der Ehemann der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass sie aufgrund der auslaufenden AU-Bescheinigung einen Klärungsbedarf dahingehend hatten, wie die Arbeitsunfähigkeit weiter festgestellt werden konnte. Im Krankenhaus wurde ihnen jedoch zum einen mitgeteilt, dass die Krankenhausärzte nicht befugt seien, eine AU-Bescheinigung auszustellen und zum anderen, dass es ausreiche, wenn der behandelnde Arzt die Arbeitsunfähigkeit beim nächsten Termin zur Wundversorgung, der in zwei Tagen stattzufinden habe, bescheinige. Beide Aussagen sind rechtlich falsch. Es liegt eine nichtmedizinische Fehleinschätzung vor. Die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit erfolgt zwar grundsätzlich durch einen Vertragsarzt. Zwingend ist dies jedoch nicht (vgl. BSG, Urteil vom 10. Mai 2012 - [B 1 KR 20/11 R](#), Rn. 13; vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. September 2017 - [L 4 KR 2475/15](#), wonach die ärztliche Feststellung in einem Entlassungsbericht über eine stationäre medizinische Rehabilitationsmaßnahme, der Versicherte sei arbeitsunfähig, als Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit für den Anspruch Krankengeld ausreicht). Seit dem 23.07.2015 kann die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit, die sich an einen Krankenhausaufenthalt anschließt, im Rahmen des Entlassungsmanagements auch von einem Krankenhausarzt vorgenommen werden ([§ 39 Abs. 1a Satz 6 SGB V](#)). Auch die Aussage, es genüge, wenn die weitere Arbeitsunfähigkeit bei dem nächsten Termin zur Wundversorgung festgestellt wird, war nicht zutreffend, da - wie oben dargestellt - eine rückwirkende Feststellung der Arbeitsunfähigkeit nicht zulässig ist.

Vorliegend steht der Annahme einer Ausnahme i.S.d. Rechtsprechung des BSG nicht entgegen, dass die falschen rechtlichen Auskünfte nicht durch den die Klägerin im Krankenhaus behandelnden Arzt persönlich erfolgte, sondern durch die aufnehmende Krankenschwester. Zwar geht das BSG in der oben zitierten Zusammenfassung davon aus, dass der Versicherte "an der Wahrung der Krg-Ansprüche durch eine (auch nichtmedizinische) Fehlentscheidung des Vertragsarztes gehindert" (BSG, Urteil vom 11. Mai 2017 - [B 3 KR 22/15 R](#), Rn. 34) worden sein muss. Hier stellt sich die Frage, wie das persönliche Aufsuchen des Arztes und die Fehleinschätzung konkret ausgestaltet sein müssen. Dabei ist zu beachten, dass ein Versicherter, der eine Arztpraxis aufsucht, es nicht immer in der Hand hat, den Arzt tatsächlich zu sehen. Nach Auffassung der Kammer ist die Situation, dass ein Arzt durch das Praxispersonal ausgerichtet lässt, dass z.B. eine Untersuchung nicht erforderlich ist oder eine AU-Bescheinigung auch später rückwirkend ausgestellt werden kann, eine mit dem vom BSG entschiedenen Fall vergleichbare Konstellation. Der Versicherte kann letztlich nicht mehr tun, als die Praxis aufzusuchen und auf die Dringlichkeit der weiteren Feststellung der Arbeitsunfähigkeit hinzuweisen (vgl. auch Sonnhoff, SGB 2018, 433, 436).

Die hier vorliegende Fallkonstellation, nämlich dass die falsche Auskunft nicht durch den behandelnden Krankenhausarzt sondern durch eine Krankenschwester erfolgte, ist ebenfalls vergleichbar. Die o.g. Gesichtspunkte sind auf die Situation übertragbar. Dies gilt auch dann, wenn - wie vorliegend - das medizinische Personal vom Arzt nicht hinsichtlich des konkreten Einzelfalls, sondern generell angewiesen wurde, den Patienten die entsprechenden Auskünfte zu erteilen. Entscheidend ist aber auch hier, dass die Dringlichkeit der weiteren Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit thematisiert wurde und es auch tatsächlich zu einer unzutreffenden Auskunft kam. Denn allein dass dem Versicherten nicht mitgeteilt wird, dass er auf das lückenlose Vorliegen der AU-Bescheinigungen zu achten hat, reicht nicht aus. Derjenige, der die falsche Auskunft gibt, muss von dem Versicherten auf die "auslaufende" AU-Bescheinigung hingewiesen worden sein oder anderweitig davon Kenntnis haben. Dies ist hier der Fall gewesen. Die Klägerin und ihr Ehemann haben nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass sie auf das Ende des bescheinigten Abschnittes hingewiesen hatten und infolge dieses Hinweises die falsche Auskunft erhielten.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-10-28