

## L 16 KR 146/14

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 16/13  
Datum  
10.01.2014  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 KR 146/14  
Datum  
17.07.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 1 KR 37/14 R  
Datum  
16.12.2014  
Kategorie  
Urteil  
Bemerkung

Auf die Rev. der Bekl. wird das Urteil des LSG aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen.  
Neues AZ = L 16 KR 108/15 ZVW

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 10.01.2014 aufgehoben. Die Beklagte wird unter Änderung des Bescheides vom 23.01.2012 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 29.05.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.11.2012 verurteilt, dem Kläger auch für die Zeit vom 16.01.2012 bis 09.03.2012 Krankengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Die Beklagte hat dem Kläger die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Krankengeld (Krg) für die Zeit vom 16.01. bis 09.03.2012.

Der 1960 geborene Kläger war als Kraftfahrzeugführer bei der Fa. P Internationale Transporte beschäftigt. Am 28.11.2012 wurde Arbeitsunfähigkeit (AU) für diesen Tag festgestellt. Am Abend des 28.11. kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos. Der Kläger hat gegen die Kündigung keine Kündigungsschutzklage erhoben.

Am 29.11.2011 wurde weiter AU festgestellt, diese wurde durchgehend bis zum 15.01.2012 bescheinigt. Die weitere AU-Feststellung erfolgte am 16.01.2012 bis 04.02.2012. Vom 01.02. bis 06.02.2012 befand sich der Kläger in stationärer Krankenhausbehandlung. Nach der Entlassung (am 06.02. um 18:53 Uhr) wurde weiter AU am 07.02.2012 bis 29.02.2012 und am 29.02.2012 bis 09.03.2012 festgestellt.

Mit Schreiben vom 18.12.2011 hatte die Beklagte den Kläger einen Auszahlungsschein für Krg zugesandt und darauf hingewiesen, eine weitere AU müsse immer spätestens am letzten bescheinigten Tag durch den Arzt erneut festgestellt werden. Ende die voraussichtliche AU an einem Wochenende, sei eine weitere AU spätestens an dem davorliegenden Freitag durch den Arzt festzustellen. Dies sei wichtig, da ansonsten der Anspruch auf Krg ende. Ende das Arbeitsverhältnis während der AU und sei diese nicht lückenlos festgestellt, ende neben dem Anspruch auf Krg auch die Mitgliedschaft. Das Krg werde in der Regel nach der Genesung gezahlt, bei länger dauernder AU in monatlichen Abständen. In dem Auszahlungsschein heißt es dazu: Krg wird einmal monatlich gezahlt, längstens bis zum Tag der ärztlichen Feststellung. Außerdem wird in dem Auszahlungsschein auf die regelmäßige und lückenlose Feststellung der AU spätestens am letzten Tag der bisher bescheinigten AU hingewiesen.

Obwohl der Arbeitgeber der Beklagten mit Schreiben vom 03.01.2012 mitgeteilt hatte, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst zum 30.11.2011 veranlasst worden sei, lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 03.01.2012 die Gewährung von Krg ab, da aufgrund der Kündigung zum 28.11.2011 bei Entstehung des Anspruchs auf Krg ab 29.11.2011 keine Mitgliedschaft mehr bei der Kasse bestanden habe. Mit weiterem Bescheid vom 23.01.2012 (mit Rechtsmittelbelehrung) hielt sie an dieser Entscheidung fest. Die Kündigung sei am 28.11.2011 wirksam geworden, mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses habe auch die Mitgliedschaft zur Beklagten geendet. Der Anspruch auf Krg sei erst am 29.11.2011, also nach Ende der Mitgliedschaft entstanden.

Der Kläger legte Widerspruch ein und wies auf die Senatsentscheidung vom 14.07.2011 ([L 16 KR 73/10](#)) hin, wonach auch bei einer Erstfeststellung der AU am letzten Tag des Beschäftigungsverhältnisses ein Krg-Anspruch entstehe. Die Beklagte machte im Widerspruchsverfahren darauf aufmerksam, dass Krg bis längstens 15.01.2012 gezahlt werden könne, da die weitere AU verspätet erst am 16.01.2012 erfolgt sei. Vergleichsweise wurde dem Kläger die Gewährung von Krg bis zu diesem Zeitpunkt angeboten. Der Kläger machte in

seinem Antwortschreiben geltend, im vorliegenden Fall könne die ärztliche Feststellung der AU ausnahmsweise nachgeholt werden, weil die fehlende ärztliche Feststellung aus dem Machtbereich des Vertragsarztes resultiere und damit der Beklagten zuzurechnen sei. Nachdem während des Widerspruchsverfahrens die Entscheidung des BSG vom 10.5.2012 ([B 1 KR 19/11 R](#)) ergangen war, in dem das BSG bestätigte, dass bei ärztlicher Feststellung von AU am letzten Tag des Beschäftigungsverhältnisses ein mitgliedschaftserhaltender Krg-Anspruch entsteht, half die Beklagte dem Widerspruch mit Schreiben vom 29.05.2012 insoweit ab, als Krg für die Zeit bis zum 15.01.2012 bewilligt wurde. Eine Zahlung über den 15.01.2012 hinaus lehnte sie ab, da der Kläger trotz Hinweises sich nicht rechtzeitig beim behandelnden Vertragsarzt vorgestellt habe, um die weitere AU erneut feststellen zu lassen. Den weitergehenden Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 29.11.2012 zurück.

Zur Begründung der Klage hat der Kläger vorgetragen, es sei richtig, dass er sich nicht am 13.01.2012, dem letzten Werktag vor dem Ende der AU, beim Arzt vorgestellt habe. Dies beruhe darauf, dass er am 09.01.2012 die Auskunft von der Mitarbeiterin G der Beklagten erhalten habe, dass bei einer Vorstellung erst am 16.01.2012 keine Probleme entstünden. Er hat insoweit behauptet, seine Ehefrau sei mit seiner Tochter an diesem Tag in der Filiale F gewesen und habe das Problem mit Frau G besprochen. Man habe darauf hingewiesen, dass der behandelnde Arzt einen Termin erst für den 16.01.2012 vergeben habe und angefragt, ob das im Hinblick auf die rechtzeitige Feststellung der AU ein Problem sei. Frau G habe ausdrücklich gesagt, dem Kläger würden hieraus keine Nachteile erwachsen, und er müsse sich nicht bei einem anderen Arzt um einen früheren Termin bemühen. Er habe sich auf diese Auskunft der Mitarbeiterin verlassen, so dass er im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen sei, als sei die AU rechtzeitig festgestellt worden.

Die Beklagte hat dazu eine schriftliche Stellungnahme der Mitarbeiterin vom 26.04.2013 vorgelegt. Sie gibt an, nach der EDV sei am 03.01.2012 ein persönliches Gespräch geführt worden, am 09.01. sei im System nichts vermerkt. Sie habe keine Erinnerungen mehr an den Fall. Nach ihrer Einschätzung habe sie diese Äußerung nicht gemacht. Sie sei insoweit sensibilisiert, da die Fälle in der Praxis häufig auftreten. Sie weise die Kunden immer auf die Problematik der korrekten Einhaltung der lückenlosen Feststellung der AU hin.

Mit Urteil vom 10.01.2014 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es ist der Rechtsprechung des BSG gefolgt, dass bei abschnittsweiser Krg-Zahlung auf der Grundlage zeitlich befristeter AU-Bescheinigungen die weitere AU-Feststellung am letzten Tag des bescheinigten Zeitraums erfolgen müsse, damit sich nahtlos anschließende Krg-Ansprüche entstünden, die zur Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft erforderlich seien. Der Kläger sei im vorliegenden Fall bei der weiteren Feststellung am 16.01.2012 nicht mehr mit Anspruch auf Krg versichert gewesen, da die nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) durch den Krg-Anspruch erhaltene Mitgliedschaft am 15.01.2012 geendet habe. Ab dem 16.01.2012 sei er über seine Ehefrau familienversichert gewesen. Es liege auch kein Fall vor, in dem ausnahmsweise die Feststellung der AU nachgeholt werden könne. Es liege in der Eigenverantwortung der Versicherten, für die rechtzeitige Erlangung der notwendigen Feststellung einer fortbestehenden AU zu sorgen. Normale, alltägliche Erschwernisse, eine ärztliche Feststellung der AU zu erreichen, bedingt durch Wochenende oder Feiertage, stellten keine Ausnahme dar. Auch in einem solchen Falle sei der Kläger gehalten, für eine rechtzeitige Feststellung der AU Sorge zu tragen, gegebenenfalls durch Inanspruchnahme des Notdienstes oder Vorstellung in einer Notfallambulanz. Dies gelte auch im Falle einer Krankenhausentlassung, die fortbestehende AU sei auch in diesem Fall noch am selben Tag durch einen niedergelassenen Vertragsarzt festzustellen, um die Ansprüche auf Krg zu erhalten. Die Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs seien nicht erfüllt. Es fehle bereits an einer der Beklagten zuzurechnenden Pflichtverletzung. Die Beklagte habe sowohl in dem Schreiben vom 18.12.2011 als auch in den Auszahlungsscheinen auf das einzuhaltende Verfahren bei der Feststellung von AU und die gegebenenfalls eintretenden Rechtsfolgen ausdrücklich hingewiesen. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte sich ein pflichtwidriges Fehlverhalten einer ihrer Mitarbeiter zurechnen lassen müsse, seien nicht offenkundig. Der Kläger habe erstmals im Klageverfahren behauptet, eine Mitarbeiterin habe ihm eine Falschauskunft bezüglich der einzuhaltenden Frist erteilt. Dieser Vortrag sei nicht nachvollziehbar, es hätte nahegelegen, diese Umstände zeitnah im Verwaltungsverfahren vorzutragen. Die benannte Mitarbeiterin habe im Übrigen weder ein Gespräch zu dem angegebenen Zeitpunkt noch die von ihr angeblich getätigte Aussage bestätigt. Es gebe keinen begründeten Anlass, an der Richtigkeit dieser Angaben zu zweifeln. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch scheitere aber auch deshalb, weil hiermit nur sozialrechtliche Voraussetzungen fingiert werden könnten, nicht aber außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegende Tatsachen, die nach materiellem Recht erforderlich seien, um die begehrte Rechtsfolge entstehen zu lassen. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ziele lediglich auf die Begründung eines gesetzeskonformen Zustandes, der Kläger könne nicht im Wege eines Herstellungsanspruchs so behandelt werden, als habe er sich rechtzeitig bei seinem Arzt zwecks Feststellung der fortbestehenden AU vorgestellt. Bei der behaupteten Falschauskunft komme nur ein Amtshaftungsanspruch in Betracht.

Gegen das ihm am 30.01.2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28.02.2014 Berufung eingelegt. Er vertritt die Auffassung, entgegen der Auffassung des Sozialgerichts könne hier die Nachholung der ärztlichen Feststellung der AU im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs geführt werden. Wäre die Auffassung des SG zutreffend, hätte das BSG in dem Urteil vom 10.05.2012 nicht die Frage geprüft, ob die dortige Klägerin aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so gestellt werden könne, als habe sie die AU rechtzeitig feststellen lassen. Insoweit rügt der Kläger, das Sozialgericht habe den Sachverhalt bezüglich der Vorsprache nicht aufgeklärt. Es habe den bloßen Vermerk der Mitarbeiterin zur Grundlage des Urteils gemacht und sich von der Glaubwürdigkeit der Zeugin und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen kein eigenes Bild gemacht. Die als Zeugen benannten Ehefrau und Tochter seien nicht gehört worden. Ferner rügt der Kläger, das Sozialgericht habe es auch unterlassen, den Entlassungsbericht des Krankenhauses anzufordern, um zu überprüfen, ob er als arbeitsunfähig (au) entlassen worden sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 10.01.2014 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 23.01.2012 in der Fassung des Bescheides vom 29.05.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.11.2012 zu verurteilen, ihm vom 16.01.2012 bis 09.03.2012 Krankengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Sie habe sowohl in dem Schreiben vom 18.12.2011 als auch in den Krg-Auszahlungsscheinen auf die Notwendigkeit einer zeitgerechten weiteren Feststellung der AU hingewiesen. Dabei sei zu beachten, dass sie nach

der Rechtsprechung noch nicht einmal zu Hinweisen verpflichtet sei. Das Sozialgericht sei nicht gehalten gewesen, die beantragte Beweisaufnahme durchzuführen und die Ehefrau und die Tochter zu dem Inhalt eines angeblichen Gespräches mit der Mitarbeiterin der Beklagten zu hören. Es habe darauf hingewiesen, dass die behaupteten Umstände nicht bereits im Verwaltungsverfahren, sondern erst im Klageverfahren vorgetragen worden seien; dieser Umstand spreche gegen die Richtigkeit des Vorbringens, so dass unter weiterer Berücksichtigung des Vermerkes der Mitarbeiterin das Sozialgericht nicht gezwungen gewesen sei, weitere Sachverhaltsermittlungen durchzuführen. Im Übrigen teile die Beklagte die Auffassung des Sozialgerichts, dass die Rechtsfolge eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht zu einer gesetzlich nicht vorgesehenen Verlängerung des Krg-Anspruchs führen könne.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung des Klägers ist statthaft. Der streitige Krg-Anspruch für die Zeit vom 16.01. bis 09.03.2012 übersteigt bei einem kalendertäglichen Krg von 44,42 Euro brutto ersichtlich den Beschwerdewert von 750,- Euro ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Sie ist auch sonst zulässig.

II. Die Berufung des Klägers ist auch begründet. Der Bescheid vom 23.01.2012 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 29.05.2012 ist rechtswidrig, denn dem Kläger steht Krg auch für die Zeit vom 16.01. bis 09.03.2012 zu, so dass das Sozialgericht die Klage zu Unrecht abgewiesen hat.

Nach [§ 44 Abs. 1](#) 1. Alt. SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krg, wenn Krankheit sie au macht. Ob der Betreffende mit Anspruch auf Krg versichert ist, bestimmt sich nach seinem Status zum Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung der AU (so jetzt [BSGE 111, 18](#), Rn. 15; anders allerdings erneut BSG, Urteil vom 04.03.2014 - [B 1 KR 17/13 R](#) - Rn. 14, wo wieder die frühere Formulierung aufgegriffen wird, für den Umfang des Versicherungsschutzes sei auf den Tag abzustellen, der dem Tag der Feststellung der AU folge). Der Kläger war mindestens bis 28.11.2012 (tatsächlich dürfte das Beschäftigungsverhältnis sogar bis zum 30.11.2011 bestanden haben, wenn entsprechend der Mitteilung des Arbeitgebers vom 03.01.2012 das Beschäftigungsverhältnis erst zum 30.11.2011 abgewickelt worden ist) aufgrund seiner Beschäftigung als Kraftfahrer mit Anspruch auf Krg versichert ([§§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 44 SGB V](#)). Seine Mitgliedschaft endete aber nicht mit dem Wegfall der Beschäftigung gegen Entgelt, sondern blieb nach Maßgabe des [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) durch den Bezug von Krg bzw. einen Anspruch auf Krg erhalten. Somit bestand die Mitgliedschaft aus der Beschäftigtenversicherung bis zum 15.01.2012 schon aufgrund der Gewährung von Krg fort. Sie bestand aber auch im Zeitraum vom 16.01 bis 09.03.2012 fort, da dem Kläger aufgrund der am 28.11.2011 eingetretenen und festgestellten AU ein durchgehender mitgliedschaftserhaltender Krg-Anspruch zustand, der unabhängig vom Zeitpunkt weiterer ärztlicher AU-Feststellungen bestand.

Allerdings geht das BSG in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass auch bei fortdauernder AU, "aber abschnittsweiser Krg-Bewilligung" in jedem Bewilligungszeitraum rechtlich selbstständige Ansprüche auf Krg bestehen. Das BSG verlangt "bei zeitlich befristeter AU-Feststellung und dementsprechender Krg-Gewährung", dass die Voraussetzungen des Krg-Anspruchs, vor allem ein Mitgliedschaftsverhältnis mit Anspruch auf Krg, für jeden Bewilligungsabschnitt erneut festgestellt werden müssen, wobei [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) uneingeschränkt auch dann Anwendung finden soll, wenn es um die Folge-AU wegen derselben Krankheit geht (vgl. [BSGE 94, 247](#); [95, 219](#); [SozR 4-2500 § 44 Nr. 12](#); [SozR 4-2500 § 46 Nr. 12](#); Urteil vom 26.07.2007 - [B 1 KR 2/07 R](#) = USK 2007-33; [SozR 4-2500 § 44 Nr. 14](#); [SozR 4-2500 § 192 Nr. 4](#); [BSGE 111, 9](#); [111, 18](#); Urteil vom 04.03.2014 - [B 1 KR 17/13 R](#)). Das BSG nimmt somit eine Kette rechtlich selbstständiger Ansprüche an, die jeweils neu entstehen müssen. Da nach [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) ein Krg-Anspruch am Tag nach der ärztlichen Feststellung der AU entsteht, muss die weitere AU vor Ablauf des Krg-Bewilligungsabschnitts (und zwar spätestens am letzten Tag des Bewilligungszeitraums) erneut ärztlich festgestellt werden, damit eine nahtlose Reihe von Krg-Ansprüchen besteht, die für die Erhaltung der Mitgliedschaft erforderlich ist. Wegen der verzögerten Anspruchsentstehung erst am Tag nach der ärztlichen Feststellung der AU (anders allerdings bei Versicherten im Rahmen der Krankenversicherung der Arbeitslosen (KVdA), [§ 47b Abs. 1 Satz 2 SGB V](#), s. dazu unten 2 f) führt eine "Lücke" in den AU-Feststellungen (in Wahrheit liegt allerdings insoweit keine Lücke vor, weil eine AU-Feststellung am Tag nach dem zuletzt bescheinigten Zeitraum nahtlos an die vorangegangene Feststellung anknüpft; lediglich wegen der Anwendung des [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) kommt es zu einer Lücke in den Krg-Anspruchszeiträumen) dazu, dass mit dem Ende des Krg-Anspruchs auch die über ihn aufrecht erhaltene Mitgliedschaft mit Anspruch auf Krg endet und anschließend allenfalls ein nachgehender Krg-Anspruch ([§ 19 Abs. 2 SGB V](#)) in Betracht kommt (s. dazu [BSGE 111, 9](#) Rn. 30 ff.).

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung haben die Beklagte und das Sozialgericht angenommen, der Kläger sei am 16.01.2012 bei der erneuten ärztlichen Feststellung der AU nicht mehr mit Anspruch auf Krg versichert gewesen, da seine Mitgliedschaft mit dem Krg-Anspruch am 15.01.2012 geendet habe. Diese Annahme ist allerdings schon auf dem Boden der zitierten Rechtsprechung des BSG deshalb fragwürdig, weil dessen Argumentation immer auf das Ende des Krg-Bewilligungszeitraums abstellt. Da hier die Beklagte Krg ursprünglich verweigert und erst nachträglich mit Bescheid vom 29.05.2012 bewilligt hat, gab es keinen am 15.01.2012 ablaufenden Krg-Bewilligungsabschnitt, so dass sich damit hätte die Frage aufdrängen müssen, warum trotz durchgehend bescheinigter AU der Krg-Anspruch am 15.01.2012 enden sollte.

Der Senat, der bisher ebenso wie andere Obergerichte (s. nur LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.11.2011 - [L 9 KR 563/11](#); LSG Hamburg, Urteil vom 04.12.2012 - [L 1 KR 25/11](#); LSG Hessen, Urteil vom 24.10.2013 - [L 8 KR 114/12](#); LSG NRW, Urteil vom 19.12.2012 - [L 11 KR 538/12](#); Urteil vom 11.04.2013 - [L 5 KR 462/12](#)) der genannten Rechtsprechung des BSG gefolgt ist (s. etwa Senat, Urteil vom 14.07.2011 - [L 16 KR 73/10](#); Urteil vom 15.03.2012 - [L 16 KR 146/11](#)), hält nach Überprüfung hieran nicht fest und ist der Auffassung, dass es der ärztlichen Feststellung der AU als Voraussetzung der Entstehung des Krg-Anspruchs nur für den Beginn des Krg-Anspruchs bedarf und dieser - unabhängig von ärztlichen Feststellungen und Bescheinigungen - so lange fortbesteht, wie objektiv AU wegen derselben Krankheit vorliegt (ebenso SG Trier, Urteil vom 24.04.2013 - [S 5 KR 77/12](#); SG Mainz, Urteil vom 24.09.2013 - [S 17 KR 247/12](#); SG Speyer, Urteil vom 22.11.2013 - [S 19 KR 600/11](#)). Es ist demnach unerheblich, dass hier nach der AU-Bescheinigung bis 15.01.2012 die Folgebescheinigung erst am 16.01.2012 erfolgte und nach der Entlassung aus dem Krankenhaus am 06.02.2012 weitere AU erst am 07.02.2012 festgestellt worden ist.

1. Das BSG hat erstmals im Urteil vom 22.03.2005 ([BSGE 94, 247](#)) angenommen, dass bei abschnittsweiser Gewährung von Krg das Vorliegen der leistungsrechtlichen Voraussetzungen für jeden weiteren Bewilligungsabschnitt zu prüfen sei. Es hat dabei an früherer Rechtsprechung angeknüpft (nach dem Leitsatz zu 1) wird das Urteil unter anderem als Fortführung von [BSGE 70, 31](#) bezeichnet), die allerdings nur den Inhalt von Krg-Bewilligungen betraf. Das BSG hatte insoweit entschieden, dass in einer Gewährung von Krg wegen AU auf der Grundlage einer befristeten AU-Bescheinigung vorbehaltlich einer abweichenden Bestimmung regelmäßig die Entscheidung der Kasse zu sehen sei, dass Krg für die Zeit der bescheinigten AU gewährt werde, so dass damit mit der Krg-Bewilligung auch über das - vorläufige - Ende der Krg-Bezugszeit entschieden werde (grundlegend BSG SozR 2200 § 182 Nr. 103; [BSGE 70, 31](#)). Rechtliche Bedeutung hat diese Aussage des BSG aber allein auf der verfahrensrechtlichen Ebene: Aufgrund der zeitlichen Begrenzung der Bewilligung kann die Kasse über die Weiterbewilligung von Krg ungeachtet der vorangegangenen Bewilligung ohne die Bindungen der [§§ 45, 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) entscheiden. Sie kann also eigenständig prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des Krg-Anspruchs (weiter) vorliegen und dürfte ohne Rücksicht auf die vorangegangene Bewilligung eine Weitergewährung ablehnen, wenn etwa die AU unzutreffend beurteilt oder ein gesetzlicher Ausschlussgrund (s. [§ 50 Abs. 1 SGB V](#)) nicht beachtet worden wäre. Ebenso liegt in der Ablehnung der Weitergewährung nicht der Entzug der Leistung, so dass [§ 86a Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) nicht eingreift (s. Bayerisches LSG, [NZS 2012, 341](#); Schleswig-Holsteinisches LSG, Breith. 2013, 657). In den genannten Entscheidungen wird dementsprechend auch nicht vom Ende des Krg-Anspruchs, sondern nur vom "Ende der Krg-Bezugszeit" gesprochen.

Über diese Rechtsprechung geht das BSG im Urteil vom 22.03.2005 (und in den folgenden Entscheidungen) hinaus, wenn es ausführt, dass auch nach vorangegangener Krg-Gewährung "die rechtlichen Voraussetzungen des Krg-Anspruchs und damit ein neuer Leistungsfall" zu prüfen seien (juris Rn. 31). Es nimmt jetzt also an, dass mit Ablauf des bisher bewilligten Krg-Bezugs ein neuer Krg-Anspruch entstehen muss, so dass folgerichtig auch [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) zur Anwendung kommt (so ausdrücklich BSG [SozR 4-2500 § 44 Nr. 12](#) Rn.16).

Demgegenüber hatte das BSG im Urteil vom 26.11.1991 ([BSGE 70, 31](#)) noch betont, Entstehung und Fortbestand sozialrechtlicher Ansprüche bestimmten sich nach dem Recht, das zur Zeit der Anspruchsentstehung gegolten habe, sofern nicht später entstandenes Recht etwas anderes bestimme (juris Rn. 14), so dass es in einem Fall, in dem ein (in der sechsten Blockfrist) im November 1988 wiederaufgelebter Krg-Anspruch für die Zeit ab Inkrafttreten des SGB V (01.01.1989) in Frage stand, ungeachtet einer abschnittsweisen Krg-Bewilligung entschieden hat, dass auf die weitere Dauer des wiederaufgelebten Krg-Anspruchs das alte Recht Anwendung finde (juris Rn. 16). Es war also ersichtlich der Ansicht, dass auch bei abschnittsweiser Krg-Bewilligung ein einheitlicher Leistungsanspruch vorliegt und nicht entsprechend den Bezugszeiträumen jeweils ein neuer selbstständiger Leistungsanspruch entsteht. Diese Sichtweise bestimmt auch noch das Urteil vom 08.02.2000 ([BSGE 85, 271](#)). Es beschäftigt sich nur mit der Frage, ob einem rückwirkend nach zwei Jahren erhobenen Anspruch auf Krg das Ruhen wegen der unterbliebenen Meldung ([§ 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#)) entgegenstehe. Das BSG hat zwar in der Entscheidung gefordert, dass die AU vor jeder erneuten Inanspruchnahme des Krg angezeigt werden müsse und dazu ausgeführt, auch wenn bei ununterbrochenem Leistungsbezug wegen der Befristung der bisherigen Krankschreibung über die Weitergewährung neu zu befinden sei, müsse der Versicherte die AU rechtzeitig vor Fristablauf feststellen lassen und seiner Krankenkasse melden, wenn er das Ruhen des Leistungsanspruchs vermeiden wolle (a.a.O. S. 275). Dass das BSG in diesem Zusammenhang aber nur das Ruhen des Anspruchs anspricht, zeigt, dass es offensichtlich die ärztliche Feststellung nicht als Entstehensvoraussetzung des weiteren Krg-Anspruchs angesehen hat, sondern (nur) als selbstverständliche Voraussetzung der Meldung (denn Ruhen kann nur ein entstandener Anspruch).

Weshalb das BSG in dem Urteil vom 22.03.2005 hiervon abgerückt und - wie der Verweis auf [BSGE 90, 72](#), 83, wo es um die erstmalige Entstehung des Krg-Anspruchs gegangen war, zeigt - jetzt annimmt, dass mit jedem Bewilligungszeitraum ein neuer Anspruch auf Krg entstehen muss, wird in der Entscheidung nicht näher begründet. Ohnehin ging es in der genannten Entscheidung auch nur um die Frage, ob bei einem während des Bezugs von Arbeitslosengeld (Alg) au gewordenen Versicherten die bei Beginn der AU geltenden Zumutbarkeitsbestimmungen des (damals geltenden) [§ 121](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch ((SGB III), jetzt [§ 140 Abs. 3 SGB III](#)) maßgeblich für die Beurteilung der AU auch für die späteren Bewilligungsabschnitte sind. Insoweit hat das BSG sein Abrücken von dem Grundsatz, dass der Fortbestand sozialrechtlicher Ansprüche nach dem zur Zeit der Anspruchsentstehung geltenden Recht zu beurteilen sei, u.a. damit begründet, es gehe hier nicht um eine Rechtsänderung, sondern um die Anwendung abgestufter Zumutbarkeitskriterien, die dem Anspruch auf Alg von vornherein innewohnen (juris Rn. 32).

Im Urteil vom 08.11.2005 ([BSGE 95, 219](#)) hat das BSG diese Rechtsprechung nunmehr auch auf das Mitgliedschaftsverhältnis bezogen. Da es zu Lücken bei der ärztlichen Feststellung der AU gekommen sei, habe es an einer den Krg-Anspruch erhaltenden ärztlichen Feststellung durchgehender AU gefehlt, so dass die an die frühere Beschäftigung anknüpfende Mitgliedschaft mangels durchgehenden Krg-Anspruchs bei der späteren Geltendmachung des Krg-Anspruchs nicht mehr bestanden habe (juris Rn. 14).

2. Der Senat hält diese Rechtsprechung des BSG nicht für überzeugend.

a) Es fehlt schon an einer nachvollziehbaren Begründung, weshalb das BSG abweichend von seiner früheren Auffassung jetzt annimmt, dass trotz durchgehender AU bei den in der Praxis üblichen zeitlich befristeten AU-Bescheinigungen und Krg-Bewilligungen jeweils rechtlich selbstständige Leistungsansprüche bestehen, auf die jeweils [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) Anwendung findet. Der Wortlaut der Vorschrift spricht nur von der Entstehung "des" Anspruchs auf Krg. Das Gesetz bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass dieser Anspruch nur für die Dauer des prognostizierten Zeitraums entsteht oder an dessen Ende erlischt und damit bei Fortbestehen der AU eine Kette von Krg-Ansprüchen besteht. Regelungen zum Ende bzw. dem Wegfall des Krg-Anspruchs trifft das Gesetz in [§ 50 Abs. 1 SGB V](#) und [§ 51 Abs. 3 SGB V](#). Gerade mit Blick auf [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), wonach Krg wegen derselben Krankheit von Beginn der AU für begrenzte Zeit gezahlt wird, liegt es näher, dass der durch die Feststellung der AU ausgelöste Krg-Anspruch so lange besteht, wie die durch dieselbe Krankheit verursachte AU objektiv vorliegt.

Dagegen spricht auch nicht der Zweck der Vorschrift. Sie soll den Versicherten bewegen, rechtzeitig die AU durch einen Arzt feststellen zu lassen, um damit Missbrauch und Unsicherheiten wegen eines behaupteten früheren Eintritts von AU vorzubeugen ([BSGE 95, 219](#) Rn.16). Die Erforderlichkeit einer ärztlichen Feststellung der AU geht auf eine Neufassung der Vorgängerregelung in [§ 182 Abs. 3 RVO](#) zurück. Während davor der Nachweis der AU auch rückwirkend geführt werden konnte, hat dann der Gesetzgeber aus Gründen der Praktikabilität und zur Missbrauchsabwehr die Feststellung durch den Arzt für maßgeblich erklärt. Es ging also bei der Neuregelung (nur) darum, den Eintritt des Versicherungsfalls zuverlässig feststellen zu können und die Zuerkennung von Krg vor Aufsuchen eines Arztes auszuschließen (vgl. [BSGE 24, 278](#), 279; Schmidt in Peters, Handbuch der Krankenversicherung - SGB V, [§ 46](#) Rn. 21). Dieses Ziel ist erreicht, wenn man die



erstmalige Gewährung von Krg von der ärztlichen Feststellung abhängig macht, weil damit das Vorliegen des Versicherungsfalls festgestellt ist und von der Kasse überprüft werden kann. Im Folgenden geht es nur noch um die Prüfung, ob dieser Versicherungsfall weiter vorliegt. Daher ist die Auffassung überzeugend, dass nach der Erstfeststellung der AU alle weiteren Krg-Ansprüche allein in Abhängigkeit vom tatsächlichen Fortbestehen des Versicherungsfalles entstehen und die weiteren AU-Feststellungen nur dem Nachweis des Fortbestehens der AU und nicht der Feststellung einer neuen AU dienen (Berchtold, Krankengeld, 2004, Rn. 527; Schmidt, a.a.O., § 44 Rn. 35a, § 46 Rn.32, § 49 Rn. 110a).

b) Auch die Leistungsentscheidungen der Krankenkasse können nicht bewirken, dass ein entstandener Krg-Anspruch bei fortbestehender AU erlischt und neu entstehen muss. Dass bei zeitlich befristeten Krg-Bewilligungen schon das Ende des Bezugszeitraums festgelegt wird und dementsprechend eine neue Entscheidung für den Folgezeitraum zu ergehen hat, bedeutet nur, dass über die Folgezeit neu entschieden werden muss, ist aber unerheblich für die Frage, ob auch für die Folgeperiode der Krg-Anspruch neu entstehen muss. Wie oben gezeigt, hat die Rechtsprechung, wonach Krg nur für die Dauer des bescheinigten Zeitraums bewilligt wird, verfahrensrechtliche Bedeutung. Zwar müssen auch für den weiteren Krg-Bezug die gesetzlichen Voraussetzungen, namentlich fortbestehende AU vorliegen und es dürfen keine entgegenstehende Gründe wie die Ansprucherschöpfung ([§ 48 Abs. 1 SGB V](#)) oder ein gesetzlicher Ausschlussbestand ([§ 50 Abs. 1 SGB V](#)) eingreifen. Damit wird aber nur der Fortbestand des materiellen Krg-Anspruchs geprüft. Mit Recht ist daher in den Ausgangsentscheidungen des BSG nicht vom Ende des Krg-Anspruchs, sondern des Krg-Bezugsraums die Rede.

Wenn demgegenüber das BSG jetzt meint, der Krg-Anspruch müsse für jeden Bewilligungsabschnitt neu entstehen und eigenständig geprüft werden, werden die Fragen des Ent- bzw. Bestehens des materiellen Krg-Anspruchs und dessen Zuerkennung durch die Kasse miteinander vermengt. Der materielle Krg-Anspruch besteht unabhängig von der Entscheidung der Kasse; ein zu Unrecht abgelehnter Anspruch geht, wie schon [§ 44 SGB X](#) zeigt, nicht unter, sondern muss nur gegen die Kasse durchgesetzt werden. Im Übrigen geht das BSG auch selbst davon aus, dass die Entscheidung der Kasse nicht maßgeblich für das Bestehen des materiellen Krg-Anspruchs ist, wenn es annimmt, dass eine zeitlich nicht eingegrenzte ärztliche AU-Bescheinigung auch einen über den gegenwärtigen Krg-Bewilligungsabschnitt hinausreichenden Anspruch für weitere Bewilligungsabschnitte begründen kann ([BSGE 111, 18](#) Rn. 18; BSG, Urteil vom 12.03.2013 - [B 1 KR 7/12 R](#) juris Rn. 15). Demnach besteht der materielle Krg-Anspruch unabhängig von der Verwaltungsentscheidung der Kasse.

c) Wenn das BSG von zeitlich befristeten AU-Bescheinigungen und dementsprechender Krg-Bewilligung spricht und fordert, dass die weitere Feststellung der AU vor Ablauf des Krg-Bewilligungsabschnitts erfolgen müsse, liegt dem offenbar die Vorstellung zugrunde, dass Krg im Voraus für die Zeit der ärztlich prognostizierten Dauer der AU gewährt werde (s. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.11.2011 - [L 9 KR 563/07](#), juris Rn. 39 ff., das unter Zitierung der Rechtsprechung des BSG meint, nach der "gesetzlichen Konzeption" könne ein Anspruch auf Krg nur für zukünftige der Feststellung der AU folgende Zeiträume begründet werden, so dass es "grob fehlerhaft" sei, wenn eine Kasse für abgelaufene Zeiträume AU-Bescheinigungen verlange und nur für diese Zeiträume Krg zahle).

Dem entspricht aber die sich auch in § 6 Abs. 2 Satz 2 der "Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Beurteilung der AU und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung nach [§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V](#)" ((AU-RL) i.d.F. vom 14.11.2013 (BAnz AT 27.01.2014 B4)) ausdrückende Praxis der Krankenkassen nicht. Nach Ablauf der Entgeltfortzahlung, während der der Krg-Anspruch ruht ([§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)), erfolgt die Krg-Gewährung in der Praxis nach Kenntnis des Senats aus zahlreichen Verfahren verbreitet unter Verwendung von Auszahlungsscheinen. Dabei wird überwiegend - wie auch hier von der Beklagten - das Krg nur bis zum Zeitpunkt der Ausstellung des Auszahlungsscheins gezahlt, auch wenn der Arzt darüber hinaus für eine Folgezeit AU bescheinigt hat. Andere Kassen - wie in dem mit Urteil vom heutigen Tag entschiedenen Parallelverfahren [L 16 KR 208/13](#) - zahlen das Krg auch über das Datum der Ausstellung hinausgehend bis zum Ende des Monats. In allen Fällen erfolgt aber immer die Gewährung von Krg rückwirkend für einen (zumindest weitgehend) bereits abgelaufenen Zeitraum. Wird - wie hier - von der Krankenkasse Krg nachträglich nur bis zum Datum der Ausstellung der letzten AU-Bescheinigung gezahlt, gibt es also keinen Bewilligungsabschnitt, vor dessen Ablauf AU erneut festgestellt werden könnte. Dieser Praxis der Kassen entspricht § 6 Abs. 2 Satz 1 AU-RL, der vorsieht, dass die Bescheinigung für die Krg-Zahlung rückwirkend für einen nicht mehr als sieben Tage umfassenden Zeitraum (und nur für zwei Tage im Voraus) erfolgen soll, wobei Abs. 3 sogar davon ausgeht, dass rückwirkend AU auch dann bescheinigt werden darf, wenn der Versicherte mit triftigem Grund einen ärztlichen Behandlungstermin nicht wahrgenommen hat. Die Regelung geht also davon aus, dass es ausreicht, wenn rückblickend zuverlässig das objektive Bestehen von AU festgestellt werden kann. Auch wenn die AU-RL nicht einer gesetzlichen Regelung widersprechen oder sie modifizieren können, zeigen sie doch, dass die Praxis der Krg-Gewährung nicht (und noch nie) dem "Modell" des BSG einer Krg-Zahlung für einen der Bescheinigung nachfolgenden Zeitraum entspricht. Es ist somit festzustellen, dass die Krankenkassen zwar verbal die Rechtsprechung des BSG rezipieren, ihre Praxis der Krg-Zahlung aber einem anderen "Modell" folgt. Warum die Krankenkassen gleichwohl meinen, auf der Grundlage dieser Rechtsprechung Krg verweigern zu dürfen, wenn Versicherte zu einem späteren als dem im Auszahlungsschein angegebenen Datum den Arzt aufsucht, um weiter AU bescheinigen zu lassen, bleibt offen. Sie können sich jedenfalls nicht darauf berufen, aufgrund ihrer befristeten Bewilligung habe der Krg-Anspruch mit dem Ende des Bewilligungszeitraums geendet, wenn sie ohnehin nicht für die voraussichtliche weitere Dauer der AU, sondern nur für den zurückliegenden Zeitraum Krg bewilligt haben (daher unter dem Gesichtspunkt des venire contra factum proptium der Krankenkasse die Berufung auf eine rückwirkende Feststellung von AU versagend, wenn bislang immer im Auszahlungsscheinverfahren Krg für rückwirkend bescheinigte AU-Zeiten gezahlt worden ist, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.04.2012 - [L 11 KR 384/10](#), juris Rn. 38).

d) In Wahrheit ist aber auch für das BSG die Krg-Bewilligung letztlich ohne rechtliche Bedeutung. Obwohl es immer die Formulierung von "zeitlich befristeter AU-Feststellung und dementsprechender Krg-Gewährung" gebraucht bzw. die "Feststellung von AU vor Ablauf des Krg-Bewilligungsabschnitts" fordert, prüft es in den Entscheidungen nie, wann Bewilligungen erfolgt waren und welchen Inhalt diese hatten. Tatsächlich geht das BSG immer nur vom Inhalt der ärztlichen Bescheinigungen aus. Dies wird besonders deutlich in den Fällen, in denen überhaupt keine Krg-Bewilligung vorlag. So hatte in einem der am 26.06.2007 entschiedenen Fälle der Versicherte Entgeltfortzahlung auf der Grundlage einer entsprechend befristeten AU-Bescheinigung bis zum Ende der Beschäftigung am 31.05. erhalten. Die weitere ärztliche Feststellung der AU erfolgte dann am 01.06. Das BSG behauptet in der Entscheidung ohne weiteres, es gebe einen neuen Bewilligungsabschnitt ab dem 01.06., für den es dann an der Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft fehle (BSG [SozR 4-2500 § 44 Nr. 12](#) Rn. 16), obwohl mit Sicherheit wegen der Entgeltfortzahlung keine Entscheidung über das Krg ergangen war und der noch während der Beschäftigung entstandene Krg-Anspruch lediglich wegen des Bezugs von Arbeitsentgelt geruht hatte ([§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)). Auch in dem dem Urteil vom 10.05.2012 ([BSGE 111, 9](#)) zugrunde liegenden Fall war keine Krg-Bewilligung erfolgt. Die Kasse hatte nämlich schon von Anfang an die Entstehung eines Krg-Anspruchs verneint, weil die AU erst am letzten Tag des Beschäftigungsverhältnisses festgestellt

worden war, was die Kasse unter Hinweis auf ein Besprechungsergebnis der (früheren) Spitzenverbände der Krankenkassen (Besprechungsergebnis vom 07.05.2008, Die Leistungen 2008, 751) nicht für ausreichend gehalten hatte. Ebenso hatte in der Entscheidung vom 02.11.2007 die Krankenkasse aus Rechtsgründen von Anfang an die Zahlung von Krg abgelehnt - das BSG bejahte wohl grundsätzlich einen Krg-Anspruch, hielt aber bei der Prüfung dessen Dauer bei einer Lücke in den AU-Feststellungen den Verlust der Mitgliedschaft mit Krg-Anspruch für möglich (BSG [SozR 4-2500 § 44 Nr. 14](#) Rn. 21). In allen diesen Fällen konnte es mangels Entscheidungen über das Krg auch keine Entscheidung der Kasse über das Ende des Anspruchs geben, so dass entgegen der Formel von "zeitlich befristeter AU-Feststellung und dementsprechender Krg-Gewährung" allein der Inhalt der ärztlichen AU-Bescheinigungen über den Bestand des Krg-Anspruchs entscheiden sollte. Bezeichnenderweise verlangt das BSG in einem obiter dictum sogar bei einem Streit zwischen Kasse und Versichertem über das Bestehen von AU als Voraussetzung eines Krg-Anspruchs, dass der Versicherte sich bei befristeten AU-Bescheinigungen vor Fristablauf die AU erneut ärztlich bescheinigen lassen und der Kasse melden müsse, wenn er das Erlöschen oder das Ruhen des Anspruchs vermeiden wolle ([BSGE 111, 18](#) Rn. 20), obwohl in dieser Zeit gerade keine "dementsprechenden" Krg-Bewilligungen erfolgen. Das behauptete Erlöschen des Krg-Anspruchs mit Ablauf des bescheinigten AU-Zeitraums konnte somit nicht durch eine das Ende des Krg-Anspruchs festlegende Entscheidung der Kasse über den Bezugszeitraum bewirkt worden sein. Auch im vorliegenden Fall hat die Beklagte erst mit Bescheid vom 29.05.2012, also lange nach dem hier streitigen Zeitraum, Krg bewilligt. Weshalb ihre nachträgliche Entscheidung zum "Erlöschen" des Krg-Anspruchs am 15.01.2012 führen sollte, obwohl zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung feststand, dass der Kläger durchgehend arbeitsunfähig gewesen war (bzw. ihm für die Zeit der stationären Behandlung Krg zustand), ist nicht verständlich.

e) Wie dargelegt stellt somit das BSG allein auf den Inhalt der ärztlichen Bescheinigung für den Bestand des Krg-Anspruchs ab. Bescheinigt der Arzt AU auf unbestimmte Zeit, bestünde demnach ein zeitlich nicht begrenzter Krg-Anspruch, während eine befristete Feststellung von AU dazu führen würde, dass auch nur ein entsprechend zeitlich begrenzter Anspruch auf Krg entsteht. Hierfür gibt aber weder der Wortlaut des [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) etwas her, noch wäre diese Annahme mit der Bedeutung der ärztlichen Feststellung vereinbar. Die AU ist ein Rechtsbegriff, dessen Bestimmung jenseits der medizinischen Kompetenz des Arztes liegt (Tischler in BeckOK Sozialrecht SGB V, § 46 Rn.15). Der Arzt muss nur die medizinischen Anteile des AU-Begriffs feststellen, also Art und Schwere der Gesundheitsstörung und die damit verbundene Einschränkung des Leistungsvermögens. Demgegenüber obliegt die Entscheidung, ob der Versicherte damit au ist, weil er mit diesem Leistungsvermögen weder seine letzte noch eine ähnliche Tätigkeit verrichten kann, der Krankenkasse. Mit der Befristung trifft der Arzt nur eine prognostische Aussage, wie lange voraussichtlich die Einschränkung des Leistungsvermögens bestehen wird. Auch wenn er in der Bescheinigung eine Aussage über das Vorliegen von AU trifft, hat seine Bescheinigung nur die Bedeutung einer die Kasse nicht bindenden ärztlich-gutachterlichen Stellungnahme ([BSGE 111, 18](#) Rn. 14; KassKomm/Brandts, [§ 46 SGB V](#) Rn. 14). Dementsprechend hat das BSG in anderem Zusammenhang dezidiert ausgeführt, der Arzt habe nicht über das rechtliche Bestehen von Leistungsansprüchen - hier auf Krg - zu befinden oder gar hierüber Verwaltungsakte zu erlassen (BSG [SozR 4-2500 § 44 Nr. 7](#) Rn. 28; [BSGE 95, 219](#) Rn. 25). Mit dieser Aussage wäre unvereinbar, wenn die ärztliche Bescheinigung für die Dauer des entstandenen Anspruchs auf Krg maßgeblich wäre, weil damit faktisch der Arzt doch über den rechtlichen Bestand des Krg-Anspruchs "entscheiden" würde. Der Befristung einer ärztlichen Bescheinigung kann damit nicht die Bedeutung beigemessen werden, dass nur für den bescheinigten Zeitraum ein Krg-Anspruch entstanden ist. Damit fehlt es aber an einer tragfähigen Begründung für das Erlöschen des Krg-Anspruchs mit dem Ende des ärztlich bescheinigten AU-Zeitraums und die Notwendigkeit der Erfüllung aller leistungsrechtlichen Voraussetzungen einschließlich der ärztlichen Feststellung nach [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) für die Weiterbewilligung des Krg.

f) Gegen die Auffassung des BSG ist auch einzuwenden, dass sie zu einer unterschiedlichen Behandlung von Versichertengruppen führt, die auch bei der Umsetzung der Rechtsprechung in der Praxis zu Verwirrungen führen kann. Für Versicherte in der KVdA gilt nämlich nicht [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#), sondern [§ 47b Abs. 1 Satz 2 SGB V](#), der ihnen einen Krg-Anspruch schon vom ersten Tag der AU an einräumt. Selbst wenn man entgegen dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, der nur auf das Bestehen von AU abstellt (daher einen Krg-Anspruch unabhängig von einer ärztlichen AU-Feststellung bejahend Just in Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 47b Rn. 5; Jousen in Becker/Kingreen, SGB V, 4. Aufl., § 47b Rn. 2; Berchtold, Krankengeld, 2004, Rn. 888; Meyerhoff in jurisPK-SGB V, 2. Aufl., § 47b Rn. 35; Tischler in BeckOK-Sozialrecht, [§ 47b SGB V](#), Rn. 5; Krauskopf/Vay, Soz. Krankenversicherung, Pflegeversicherung, [§ 47b SGB V](#) Rn. 7), mit dem BSG annimmt, "mit Rücksicht auf [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#)" komme es auch bei [§ 47b Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) nicht auf den wirklichen Beginn der AU, sondern deren ärztliche Feststellung an ([BSGE 90, 72](#), 82; ebenso KassKomm/Brandts, [§ 47b SGB V](#), Rn. 13), entsteht der Krg-Anspruch bereits mit dem ersten Tag der AU-Feststellung. Bei Annahme rechtlich selbstständiger Einzelansprüche müsste die Vorschrift nach Ablauf der Leistungsfortzahlung ([§ 146 SGB III](#)) auch für die Folgeansprüche gelten, so dass bei befristeten AU-Bescheinigungen die Folgefeststellungen nicht schon am letzten Tag des bescheinigten Zeitraums erfolgen müssen, sondern eine Feststellung am folgenden Tag ausreichend wäre. Denn damit würde bereits für diesen Tag der (weitere) Anspruch auf Krg entstehen und somit eine nahtlose Reihe von Krg-Ansprüchen vorliegen, die zur Aufrechterhaltung der mit Krg-Anspruch verbundenen Mitgliedschaft in der KVdA ausreichen würde (so jetzt ausdrücklich [BSGE 111, 9](#) Rn. 18 für die Beschäftigtenversicherung; soweit das BSG in einem Urteil vom 26.07.2007 ([B 1 KR 2/07 R](#)) gemeint hat, die Versicherung in der KVdA sei bei einem bis zum 14.08. bestehenden Krg-Anspruch am 15.08. bei der weiteren ärztlichen AU-Feststellung bereits beendet gewesen (juris Rn. 14), dürfte es entweder übersehen haben, dass unabhängig vom Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung an diesem Tag der Krg-Anspruch für den 15.08. entstanden war und dieser Anspruch sich damit nahtlos an den Krg-Bezug bis 14.08. anschloss oder es hat damals noch nicht eine nahtlose Kette von Krg-Ansprüchen für ausreichend gehalten). Es liegt auf der Hand, dass sowohl für Versicherte als auch Ärzte diese unterschiedlichen Voraussetzungen kaum verständlich sind und es damit zu Unsicherheiten hinsichtlich des Zeitpunkts eines Wiedervorstellungstermins kommen kann.

Der Senat ist somit der Auffassung, dass lediglich für die erstmalige Entstehung des Krg-Anspruchs die ärztliche Feststellung der AU nach [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) erforderlich ist, während es bei durchgehender AU allein darauf ankommt, ob im gesamten Zeitraum objektiv AU bestanden hat. Aufgrund der vorliegenden AU-Bescheinigungen bestehen keine Zweifel, dass der Kläger auch im Zeitraum vom 16.01 bis 09.03.2012 durchgehend au war, wobei ihm für die Zeit vom 01.02 bis 06.02.2012 ohnehin wegen der stationären Krankenhausbehandlung unabhängig vom Vorliegen von AU ein Krg-Anspruch zusteht ([§ 44 Abs. 1](#) 2. Alt. SGB V). Der Annahme durchgehender AU steht nicht entgegen, dass zunächst AU wegen der Diagnose Zervicobrachial-Syndrom (ICD-10 M 53.1) und dann wegen der Diagnose Abnorme Werte nicht näher bezeichneter Serumenzyme (ICD-10 R 74.9) bescheinigt worden ist. Da wegen der erstgenannten Diagnose AU bis zum 04.02.2012 bestand, ist die ab Beginn der Krankenhausbehandlung (01.02.2012) und nachfolgend als Grund für die AU genannte Krankheit zu der zunächst diagnostizierten Krankheit hinzugetreten, so dass beide Krankheiten gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) eine Einheit bilden und ein einheitlicher Leistungsfall vorliegt. Die Beklagte hat auch trotz ausdrücklicher Nachfrage des Senats weder das Vorliegen von AU bestritten noch sonst einem durchsetzbaren Krg-Anspruch entgegenstehende Gründe geltend gemacht, so dass weitere Ermittlungen des Senats nicht veranlasst waren. Die Beklagte war daher zur Gewährung von Krg für den Zeitraum vom 16.01.2012 bis 09.03.2012 zu

verurteilen

3. a) Von seiner Rechtsauffassung ausgehend kann der Senat dahinstehen lassen, ob hier die AU-Feststellung für den weiteren Bewilligungsabschnitt ab dem 16.01.2012 rückwirkend auf den letzten Tag des vorangegangenen Zeitraums nachgeholt werden könnte. Das BSG hält dies ausnahmsweise für möglich (vgl. zusammenfassend [BSGE 95, 219](#) Rn. 18 ff.), ohne hierfür eine dogmatische Grundlage zu nennen. Daneben scheint das BSG auch einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch für anwendbar zu halten, wie die Prüfung dessen Voraussetzungen zeigt (vgl. [BSGE 111, 9](#) Rn. 24; BSG, Urteil vom 04.03.2014 - [B 1 KR 17/13 R](#) Rn. 18). Zu Recht stellt das Sozialgericht insoweit in Frage, ob hier die Nachholung der ärztlichen Feststellung der AU als Rechtsfolge eines Herstellungsanspruchs in Betracht kommt. Diese richterrechtlich entwickelte Rechtsinstitut knüpft an eine dem Versicherungsträger zuzurechnende Verletzung von Auskunft-, Beratungs- und Betreuungspflichten an und ist auf die Herstellung derjenigen Position gerichtet, die der Versicherte bei ordnungsgemäßer Wahrnehmung der aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenden Nebenpflichten innegehabt hätte, wobei die Herstellung dieses Zustandes durch eine rechtmäßige Amtshandlung des Trägers bewirkt werden können muss (vgl. etwa BSG [SozR 3-2600 § 58 Nr. 2](#); [SozR 4-3100 § 60 Nr. 1](#); [BSGE 92, 182](#)). Zwar ist im Einzelnen streitig, wie weit auf der Rechtsfolgenseite der Herstellungsanspruch reicht (vgl. Bieback, SGB 1990, 517, 521 ff.; Kreßel, NZS 1994, 395, 396 f.; Gagel, SGB 2000, 517, 518), in der Rechtsprechung des BSG ist es aber regelmäßig abgelehnt worden, die Korrektur von Lebenssachverhalten, die außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegen, zuzulassen (vgl. SozR 4100 § 103 Nr. 36: fehlende Verfügbarkeit; SozR 4100 § 112 Nr. 52: Aufnahme einer Beschäftigung; Urteil vom 01.06.1994 - [7 RA 86/93](#): Eintragung einer ungünstigen Steuerklasse; [SozR 3-4100 § 134 Nr. 14](#) und Urteil vom 31.01.2006 - [B 11a AL 15/05 R](#): Eintritt von Arbeitslosigkeit; [BSGE 92, 241](#): fehlende Arbeitslosmeldung). Auf dem Boden dieser Rechtsprechung erscheint daher zweifelhaft, dass die unterbliebene "zeitgerechte" ärztliche Feststellung von AU im Wege eines Herstellungsanspruchs fingiert und so die Voraussetzung für die (Neu)Entstehung des Krg-Anspruchs geschaffen werden könnte (bejahend aber Keller, KrV 2013, 141, 143). Ob überhaupt dem Kläger bzw. seiner Ehefrau die behauptete - auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG - unzutreffende Auskunft von einer Mitarbeiterin der Beklagten erteilt worden ist (was allerdings ohne Anhörung der Mitarbeiterin und der Ehefrau und der Tochter des Klägers nicht hätte verneint werden dürfen) und auf welcher rechtlichen Grundlage ggf. die Nachholung der AU-Feststellung möglich wäre, kann aber offen bleiben.

b) Der Senat braucht auch nicht aufzuklären, ob bei der Entlassung aus der stationären Behandlung die Ärzte AU festgestellt hatten und ob sich eine ärztliche Feststellung mindestens noch auf den 07.02.2012 erstreckte. Ohne eine solche Feststellung hätte allerdings unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BSG die weitere AU-Feststellung am 07.02.2012 nicht mehr zu einem Anspruch auf Krg führen können. Da zuvor AU nur bis zum 04.02. bescheinigt war und der Krg-Anspruch aufgrund des stationären Aufenthalts mit der Entlassung am 06.02. endete, hätte die ärztliche Feststellung am 07.02.2012 nur zu einem am 08.02.2012 beginnenden Krg-Anspruch führen können; zu diesem Zeitpunkt wäre der Kläger mangels durchgehenden Krg-Anspruchs nicht mehr mit Anspruch auf Krg versichert gewesen. Auch diese Folge spricht gegen die Richtigkeit der Annahme rechtlich selbständiger Ansprüche auf Krg. Der Senat hielte es für eine Überspannung der Anforderungen an die Versicherten, wenn diese entweder bei der Entlassung aus dem Krankenhaus auf die Ausstellung einer AU-Bescheinigung dringen oder gar nach der Entlassung im Rahmen der ambulanten Versorgung sich um eine Bescheinigung bemühen müssten. Bei einer Entlassung gegen 19 Uhr hätte der Kläger auch allenfalls über den vertragsärztlichen Notdienst eine solche AU-Bescheinigung erlangen können. Der Senat hält es aus heutiger Sicht (überholt daher der vom SG zitierte Senatsbeschluss vom 13.01.2009 - [L 16 B 78/08 KR](#)) für grundsätzlich verfehlt, Versicherte zwecks Erlangung einer AU-Bescheinigung an den vertragsärztlichen Notdienst zu verweisen. Dieser ist hierfür nicht eingerichtet, er dient der ambulanten Notfallbehandlung außerhalb der Sprechstundenzeiten und ist auf die Behebung einer akuten Notfallsituation durch Sofortmaßnahmen i.S. einer vorläufigen Versorgung gerichtet (Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung - SGB V, § 75 Rn. 12). Es liegt auf der Hand, dass die Erlangung einer AU-Bescheinigung außerhalb dieses Rahmens liegt.

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

Der Senat hat die Revision wegen Abweichung von der Rechtsprechung des BSG und wegen grundsätzlicher Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)) zugelassen.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2015-03-04