

Darstellung zur BSG-Krankengeld-Falle

Anton Butz, 20.04.2015

Anlass:

Diese Darstellung dient dem Ziel, einer der größten Ungerechtigkeiten der Gesetzlichen Krankenversicherung zu begegnen. Was beim Krankengeld seit Jahren passiert, ist in jeder Hinsicht – menschlich und rechtlich – absolut unerträglich und unverhältnismäßig. Es trifft die Schwächsten der Gesellschaft: Personen, die zugleich **arbeitslos** und **arbeitsunfähig** sind.

Rechtslage:

Der Anspruch auf Krankengeld entsteht von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgt, [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#).

Was bedeutet dies?

Dieser Singular-Wortlaut geht von **einem** Anspruch auf Krankengeld für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit aus; dieser Anspruch entsteht am Tag nach der – **ersten** – Feststellung der Arbeitsunfähigkeit. Diese Lesart verstehen / teilen bisher allerdings nur wenige.

Woraus ergibt sich diese Auffassung?

Die Diskussion des Gesetzgebers in den Jahren 1960/1961 war eindeutig, sie betraf nur **einen Karenztag** vor Beginn des Krankengeldes ([SPD-Antrag vom 21.06.1960](#), [BT-Protokoll 29.09.1960](#), [BT-Protokoll 23.02.1961](#), [SPD-Antrag 03.03.1961](#), [BT-Protokoll 31.05.1961](#)). Beim Übergang von der Reichsversicherungsordnung (RVO) zum Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) stand dieser – eine – Karenztag 1988 erneut zur Debatte ([Gesetzentwurf vom 03.05.1988](#), [Änderungsantrag der SPD vom 22.11.1988](#)), blieb aber unverändert. Die Rechtslage erschien über 45 Jahre klar; es wurde davon ausgegangen, dass der Wortlaut den Sinn und Zweck der Vorschrift unverkürzt zum Ausdruck bringt.

Aber?

Mit Urteil vom 26.06.2007, B 1 KR 8/07 R, hat das Bundessozialgericht (BSG) unter Vorsitz des jetzigen Vizepräsidenten in die Kompetenzen des Gesetzgebers eingegriffen und beiläufig – ohne dieses Wort zu erwähnen oder auf den gegenteiligen Willen des Gesetzgebers einzugehen – **zusätzliche Karenztage zu jeder Folge-Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** eingeführt.

Und die Begründung?

Zur Begründung wurde angegeben, die Voraussetzungen des Anspruchs müssten bei zeitlich befristeter Arbeitsunfähigkeits-Feststellung und dementsprechender Krankengeld-Gewährung für jeden Bewilli-

gungsabschnitt erneut festgestellt werden. Die Regelung des § 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V finde auch uneingeschränkt Anwendung, wenn es um eine **Folge-Arbeitsunfähigkeit** aufgrund derselben Krankheit gehe ([Urteil vom 26.06.2007, Randziffer 16, 14./15. Zeile](#)).

Überzeugt das nicht?

Der BSG-Trick dabei: das Gericht vermischt – nach seinen eigenen rechtlichen Maßstäben unzulässig – die Begriffe „**Arbeitsunfähigkeit**“, „**Feststellung** der Arbeitsunfähigkeit“ und „**Bescheinigung** der Arbeitsunfähigkeit“. Es geht davon aus, dass die Arbeitsunfähigkeit jeweils entsprechend der Dauer der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung befristet festgestellt wird und sich die Arbeitsunfähigkeit in mehrere Teil-Arbeitsunfähigkeiten unterteilen lässt. Dementsprechend geht das BSG vom „**Selbstvollzug**“ des Krankengeld-Rechts aus.

Zusammengefasst?

Die rechtlichen Details der BSG-Konstruktionen können hier vernachlässigt werden. Die zusätzlichen BSG-Karenztage nach Folge-Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigungen führen – anders als der vom Gesetzgeber eingeführte Karenztag – nicht nur dazu, dass das Krankengeld jeweils einen Tag später beginnt. Sie bergen für Krankengeld-Bezieher ohne Beschäftigungsverhältnis das große Risiko, dass ihr Anspruch ganz entfällt und damit auch die kostenfreie Krankenversicherung.

Was dagegen tun?

Dem kann nur durch „**überschneidende**“ Feststellung / Bescheinigung der weiteren Arbeitsunfähigkeit immer bereits während der Dauer der zuvor bescheinigten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden.

Und wer das nicht weiß?

Unwissenheit schützt vor Strafe nicht.

Wie sind die Informationen?

Die Informationen sind unzureichend. Wohl um die Wirksamkeit seiner Krankengeld-Falle zu sichern, ist für das BSG bei seiner Rechtsprechung zum Krankengeld unerheblich, ob die Versicherten und ihre Ärzte über die jahrelang schleichende Einführung der BSG-Krankengeld-Falle durch immer mehr Krankenkassen ausreichend informiert sind und diese Informationen in jedem Einzelfall parat haben. Zudem gibt es viele Fehlinformationen.

Fehlinformationen?

Ja, flächendeckend! Sie steigern den Wirkungsgrad der BSG-Krankengeld-Falle wesentlich und kommen nicht nur von den unmittelbar Verantwortlichen des Krankenversicherungs-Systems, sondern aus allen Ecken. Obwohl AU-Folgebescheinigungen „**überschneidend**“ spätestens am letzten Tag des in der vorhergehenden ärztlichen Bescheinigung genannten Zeitraums ausgestellt sein müssen, wird nach wie vor „**lückenlos**“ gepredigt. Dazu gibt es eine öffentlich zugängliche [Dokumentation](#). Bei „lückenlosen“ AU-

Bescheinigungen – z. B. bis Sonntag und erneut ab Montag – ist der Krankengeld-Anspruch aber weg. Trotzdem werden diese weit verbreiteten Fehlinformationen als Ursache für Opfer der BSG-Krankengeld-Fälle in rechtlichen Auseinandersetzungen bisher völlig ignoriert.

Auswirkungen:

Die (un-)rechtliche Konstruktion des Bundessozialgerichtes führt Versicherte allein aus formalen Gründen in den **Ruin**; für die Krankenkassen bedeutet dies finanziellen **Segen**. Sie könnten dem BSG die Gefolgschaft allerdings versagen.

Gegenwehr?

Unbedingt! Versicherte sollten dies nicht hinnehmen. Es darf nicht sein, dass ihnen aus dem **Zwangs-Versicherungsverhältnis** mit Zwangs-Beiträgen erworbene Ansprüche allein aus **formalen Gründen** derart streitig gemacht werden. Solche „staatliche Gewalt“ ist mit einem „sozialen Rechtsstaat“ unvereinbar.

Und die Chancen?

Die bisher nur geringen Erfolgsaussichten erhöhen sich mit der Zahl der Beschwerde-Führer, Kläger. Rheinland-Pfalz ist das Musterland unter den Gegnern der BSG-Krankengeld-Fälle. Die Sozialgerichte **Trier, Mainz und Speyer** haben sich schon im Jahr 2013 als Pioniere des Krankengeld-Rechts erwiesen und sind unisono aus der sonst bundesweit verbreiteten BSG-Papageien-Rechtsprechung ausgeschert. Auch ein für Krankengeld zuständiger **Richter des Landessozialgerichtes Rheinland-Pfalz in Mainz**, Kommentator zum Sozialgerichtsgesetz, hat sich per [Fachaufsatz](#) als Impulsgeber gegen die BSG-Krankengeld-Fälle positioniert und insbesondere die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien als Stolperstein des Rechts identifiziert. Außerdem hat der **16. Senat des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen** mit vier Urteilen vom 17.07.2014 den Aufstand geprobt.

Dem LSG Rheinland-Pfalz und dem BSG ist es mit ihren negativen Urteilen vom 20.11.2014 und vom 16.12.2014 nicht gelungen, die Rebellion der Sozialgerichte Trier, Mainz und Speyer sowie des 16. Senates des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen zu ersticken. Das Sozialgerichts Speyer hat einen festen Standpunkt und lässt sich in seiner **richterlichen Unabhängigkeit** nicht irritieren. Das zeigt der [Beschluss vom 03.03.2015, S 19 KR 10/15 ER](#). Zusammengefasst wird dem BSG vorgehalten, es versuche, nicht nachvollziehbar – unlauter – eine nicht existente gesetzliche Regelung zu suggerieren; seine Rechtsauslegung sei contra legem, gehe über Argumente hinweg und sei mit dem Gesetzbindungsgebot unvereinbar. Die Entscheidungsbegründung ist ein Vorbild für die gesamte Krankengeld-Rechtsprechung.

Gegen das Urteil des LSG Mainz vom 20.11.2014, L 5 KR 149/13, wurde Nichtzulassungsbeschwerde beim BSG erhoben (B 3 KR 16/15 B). Dort gab es zum 01.01.2015 einen Zuständigkeitswechsel, der auch für weitere Revisionsfälle hoffen lässt.

Auch der **Bundesrat** hat längst erkannt, dass die BSG-Rechtsprechung zu „[ungewollten Härten \(Seite 10\)](#)“ führt; die **Bundesregierung** hat dem [zugestimmt \(Seite 9 unten\)](#).

Reagiert der Gesetzgeber?

Unzureichend! Anders als der erste Anlauf vor zwei Jahren erscheint der derzeit dritte Vorstoß gegen die BSG-Krankengeld-Fälle als „fauler Kompromiss“. Statt der Sozialgerichtsbarkeit am konkreten Beispiel des § 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V die Grundzüge der deutschen Sprache auch als Gesetzessprache klarzumachen, übernimmt der jetzige Regierungsentwurf Elemente der BSG-Krankengeld-Fälle.

Im Ergebnis soll die **künftige Gesetzgeber-Krankengeld-Fälle** zwar entschärft sein. Gleichzeitig wird ihr Anwendungsbereich aber auf die weit größere Gruppe der **Beschäftigten** ausgedehnt. Künftig kann die Falle auch schon nach der ersten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zuschnappen.

Die Regelungen der [Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien](#) werden noch mehr als bisher ihren Teil dazu beitragen.

Noch ist nicht ganz klar: alles Murks oder Absicht? Aus der [Gesetzesbegründung \(Seite 84\)](#) ist dies nicht erkennbar. Aber wenn das Bundesgesundheitsministerium die BSG-Rechtsprechung als rechtswidrig ansehen würde, müsste es die Nichtanwendung der Krankengeld-Fälle verfügen, ähnlich dem spektakulären Beispiel aus dem Nalles-Ministerium mit allerdings umgekehrten Vorzeichen.

Besserer Vorschlag?

Bündnis 90/Die Grünen haben die einzig richtige Lösung bereits vor zwei Jahren vorgeschlagen; es genügt die **Ergänzung um ein Wort**, nämlich dass der Krankengeld-Anspruch vom Tag der **ersten** ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit an entsteht.

Außerdem muss künftig zwischen Arbeitsunfähigkeit, **Feststellung** der AU und **Bescheinigung** der AU wie vom [BSG vorgegeben - Nr. 26](#) - bereits im Ansatz unterschieden werden. Wie auch dem [BSG - Nr. 13](#) - bekannt ist, wird AU regelmäßig länger festgestellt als bescheinigt. Für den Krankengeld-Anspruch kommt es auf die Feststellung an, nicht auf die Bescheinigung.

Insgesamt sind die **sozialen „Grund“-Rechte der Krankengeld-Bezieher** aus den Sozialgesetzbüchern I und X zu reklamieren. Insbesondere die Vorschriften des Verfahrensrechts werden allgemein und regelmäßig verletzt, obwohl diese auch dem bisher für Krankengeld zuständigen Senat des [BSG bekannt - Nr. 20ff](#) - sind. Dies gilt auch für das [Anhörungsrecht](#) und die Regelungen über [Nebenbestimmungen](#) zum Verwaltungsakt.

Bundesverfassungsgericht!

Wenn die Probleme nicht insgesamt aus der Welt geschafft werden, erscheint die Beteiligung des Bundesverfassungsgerichtes erforderlich. Es dürfte kaum verfassungsgemäß sein, wie der „Staat“ – **aus formalen Gründen und niedriger Motivation der Mitteleinsparung** – mit Ansprüchen seiner Staatsbürger aus Krankenversicherungsverhältnissen umgeht. Hier sind die großen Sozialverbände und Gewerkschaften längst in der Pflicht. Stattdessen werden die Härten weitgehend unkritisch, unterwürfig und hilflos hingenommen und das Thema in der Öffentlichkeit todgeschwiegen. Jedenfalls haben Krankengeld-Bezieher bisher nicht dieselben Rechte wie alle anderen Bezieher von Sozialleistungen.