

Aktenzeichen:
S 19 KR 8/18
- beglaubigte Abschrift -

Midt. Z. K. Wiedervorlage
Rücksprache
DGB Rechtsschutz GmbH
Büro Pirmasens

14. SEP. 2020

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte/r: Rechtssekretäre R. Oechsle u. a., DGB
Rechtsschutz GmbH, Rechtsstelle Pirmasens,
Alleestraße 58, 66953 Pirmasens

gegen

- Beklagte -

hat die 19. Kammer des Sozialgerichts Speyer am 31. August 2020 ohne mündliche Verhandlung durch

die Richterin am Sozialgericht die
ehrenamtliche Richterin Frau den
ehrenamtlichen Richter Herr

für Recht erkannt:

1. Der Bescheid der Beklagten vom 22.05.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.12.2018 wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Krankengeld auch für die Zeit vom 25.04.2017 bis zum 01.05.2017 auszuzahlen.
3. Die Beklagte hat dem Kläger dessen notwendige außergerichtliche Kosten zu erstatten.
4. Die Berufung sowie die Revision unter Umgehung der Berufungsinstanz werden zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Gewährung von weiterem Krankengeld (KG) für die Zeit vom 25.04.2017 bis zum 01.05.2017.

Der 1967 geborene Kläger erkrankte am 16.02.2017 arbeitsunfähig und erhielt bis zum 29.03.2017 Entgeltfortzahlung durch seinen Arbeitgeber.

Mit Schreiben vom 30.03.2017 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass er aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit (AU) Krankengeld erhalte. Es ergebe sich ab dem 30.03.2017 ein Zahlbetrag von 55,41 Euro (brutto) bzw. 48,68 Euro (netto).

Nachdem der behandelnde Hausarzt Dr. M. dem Kläger zuletzt am 18.04.2017 eine voraussichtlich bis zum 24.04.2017 fortbestehende AU attestiert hatte, stellte er am 24.04.2017 eine weitere Folgebescheinigung aus, in der er angab, der Kläger sei voraussichtlich bis zum 02.05.2017 weiter arbeitsunfähig. Am 02.05.2017 stellte Dr. M. dem Kläger eine Endbescheinigung zum 02.05.2017 aus.

Erstmals am 03.05.2017 zahlte die Beklagte dem Kläger das KG für die Zeit vom 30.03.2017 bis zum 18.04.2017 aus. Für die Zeit vom 19.04. bis zum 24.04.2017 und für den 02.05.2017 zahlte die Beklagte das KG am 10.05.2017 aus.

Durch die fehlende Auszahlung für die dazwischenliegende Zeit erhielt der Kläger Kenntnis davon, dass der Beklagten die Folgebescheinigung vom 24.04.2017 offenbar nicht zugegangen war. Mit Schreiben vom 15.05.2017, in dem er Bezug nahm auf eine entsprechende telefonische Mitteilung, übersandte der Kläger der Beklagten das Exemplar der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AUB) vom 24.04.2017 „für den Versicherten“. Telefonvermerke finden sich in dem von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang hierzu nicht.

Mit Bescheid vom 22.05.2017 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass für die Tage vom 25.04.2017 bis zum 01.05.2017 kein KG gezahlt werden könne. Krankengeld werde nur für die Tage der AU gezahlt, die der Kläger rechtzeitig und lückenlos nachweise. Rechtzeitig bedeute, dass der Kläger „innerhalb einer Woche“ die weitere AU melden müsse. Eine Krankmeldung habe bis zum 24.04.2017 vorgelegen. Die ärztliche Bescheinigung über die weitergehende AU sei erst am 04.05.2017 bei der Beklagten eingegangen und damit nicht innerhalb einer Woche.

Der Kläger legte hiergegen mit Schreiben vom 06.06.2017 Widerspruch ein. Zur Begründung trug er vor, er habe die Folgebescheinigung am 25.04.2017 mit der Deutschen Post an die Beklagte gesandt. Erst durch die ausbleibende KG-Zahlung habe er von dem fehlenden Zugang bei der Beklagten erfahren und habe die AUB erneut übersandt. Da es sich bei der Bewilligung von KG um einen begünstigenden Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handele, habe vor der Aufhebung eine Anhörung erfolgen müssen. Eine Aufhebung gemäß § 48 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) habe aber nur für den Fall seiner Genesung erfolgen dürfen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.12.2018 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Auch eine weitere AU sei innerhalb einer Woche nach dem zuletzt vom Arzt bestätigten voraussichtlichen Bis-Datum der AU der Krankenkasse zu melden. Diese „Grundsätze“ habe das Bundessozialgericht (BSG) in ständiger Rechtsprechung aufgestellt (Hinweis auf BSG, Urteil vom 26.06.2007 – B 1 KR 2/07 R -; Urteil vom 10.05.2012 – B 1 KR 20/11 R – und Urteil vom 04.03.2014 – B 1 KR 17/13 R -). Da die Meldefrist von einer Woche im Falle des Klägers überschritten worden sei, könne eine KG-Zahlung für den streitigen Zeitraum nicht erfolgen. Der Anspruch ruhe wegen der Spätmeldung. Auch wenn der Kläger angebe, die AUB am 25.04.2017 per Post an die Beklagte gesandt zu haben, könne diese einen Eingang nicht bestätigen. Diese Nichterweislichkeit gehe zu Lasten des Klägers.

Hiergegen hat der Kläger am 04.01.2018 die vorliegende Klage erhoben. Er macht geltend, indem er die Folgebescheinigung vom 24.04.2017 am 25.04.2017 zur Post gegeben habe, habe er alles Erforderliche und ihm Zumutbare für die Anspruchsentstehung getan. Etwas Anderes könne nur gelten, wenn die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen hätte, dass sie Übersendungen per Post nicht akzeptiere. Er habe die AUB umgehend an die Beklagte gesandt und erst später erfahren, dass diese die Beklagte nicht erreicht habe. Selbst wenn er die AUB per Einschreiben mit Rückschein übersandt hätte, hätte er den Verlust nicht rechtzeitig bemerken können. Im Falle eines ausnahmsweise eingetretenen Verlusts auf dem Postweg dürfe die Beklagte die Leistung nicht verweigern, sondern habe nahtlos weiterzuzahlen.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich:

„Die Beklagte wird verurteilt, den Bescheid vom 22.05.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.12.2018 aufzuheben und dem Kläger Krankengeld in gesetzlicher Höhe für die Zeit vom 25.04.2017 bis zum 01.05.2017 zu gewähren.“

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung nimmt sie Bezug auf die angefochtene Verwaltungsentscheidung. Die Meldung der AU sei an keine bestimmte Form gebunden. Es genüge hierfür auch eine mündliche, per Telefon oder Fax oder Mail übermittelte Meldung oder auch per B. Service-App. Der Versicherte habe dafür zu sorgen, dass die Meldung die Krankenkasse zuverlässig erreiche. Die Einstellung der KG-Zahlung sei keine Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung. Die (nicht erforderliche) Anhörung des Klägers sei gleichwohl am 16.11.2017 telefonisch nachgeholt worden.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte gemäß § 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung über den Rechtsstreit durch Urteil entscheiden, da die Beteiligten ihr Einverständnis hierzu erteilt haben.

Die im Hinblick auf das Begehren des Klägers als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 i.V.m. Abs. 4 SGG auszulegende Klage ist zulässig und begründet.

Der Kläger hat dem Grunde nach (§ 130 SGG) einen Anspruch auf Auszahlung von weiterem Krankengeld für die Zeit vom 25.04.2017 bis zum 01.05.2017. Der Bescheid der Beklagten vom 22.05.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.12.2018 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Er war

daher aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger das weitere Krankengeld auszuzahlen.

1. Der Kläger kann für den streitigen Zeitraum die Auszahlung von KG beanspruchen, selbst wenn die am 24.04.2017 ausgestellte Folgebescheinigung tatsächlich erst nach dem 02.05.2017 bei der Beklagten eingegangen sein sollte. Dass der Kläger die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 44 Abs. 1 und 46 des Fünften Buchs des Sozialgesetzbuches (SGB V) für die Zahlung von Krankengeld – ebenso wie in der Zeit vor und nach dem hier streitigen Zeitraum – erfüllte, hat auch die Beklagte nicht in Zweifel gezogen (zur Bewilligung von Krankengeld siehe etwa die Entscheidung der Kammer: SG Speyer, Urteil vom 18.06.2018 – S 19 KR 549/16 –, juris).

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist kein Ruhen des Anspruchs wegen verspäteter Meldung gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V eingetreten. Nach Maßgabe dieser Norm ruht der Anspruch auf KG, solange die AU der Krankenkasse nicht gemeldet wird; dies gilt jedoch nicht, wenn die Meldung innerhalb einer Woche nach Beginn der AU erfolgt. Die AU des Klägers begann am 16.02.2017. Selbst wenn der Kläger dies nicht innerhalb einer Woche der Beklagten gemeldet haben sollte, war dieser die AU spätestens am 30.03.2017 (und damit lange vor dem hier streitigen Zeitraum) bekannt, denn an diesem Tag veranlasste die Beklagte das bewilligende Schreiben, in dem sie dem Kläger die Höhe des Krankengeldes ab dem 30.03.2017 mitteilte. Damit konnte ein Ruhen gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V in der hier streitigen Zeit nicht mehr eintreten.

2.1 Der Rechtsprechung des BSG, wonach auch bei der Vorlage von Folgebescheinigungen eine erneute Meldefrist von einer Woche einzuhalten sein soll, um ein Anspruchsruhen im Sinne des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V zu vermeiden, vermag die Kammer nicht zu folgen, da hiermit zum Nachteil des Versicherten eine Rechtsfolge unterstellt wird, die von den gesetzlichen Regelungen nicht

gedeckt ist. Die Voraussetzungen für eine Analogiebildung liegen im Falle einer fortbestehenden AU nicht vor.

Das BSG betont in den hierzu ergangenen Entscheidungen zwar jeweils ausdrücklich, dass sowohl die „Ausschlussregelung“ des § 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V als auch die Melderegulation des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V „strikt zu handhaben“ seien (vgl. statt vieler nur BSG, Urteil vom 08.08.2000 – B 1 KR 11/99 R –, Rn. 18 und BSG, Urteil vom 16.12.2014 – B 1 KR 37/14 R –, Rn. 20; dies grundsätzlich übernehmend und zugleich eine weitere Ausnahme hinzufügend BSG, Urteil vom 11.05.2017 – B 3 KR 22/15 R –, Rn. 22; BSG, Urteil vom 08.08.2019 – B 3 KR 6/18 R –, Rn. 24), wendet die Norm aber nicht nur (strikt) auf die hiermit geregelten Fälle der Meldung nach dem Beginn der AU, sondern (analog) auch auf Sachverhalte an, bei denen die (erste) Meldung bereits erfolgte, aber bei fortbestehender AU weitere Atteste erteilt und der KK vorgelegt werden.

Eine strikte Anwendung der gesetzlichen Vorschriften wäre zu begrüßen, erforderte jedoch die Befassung mit deren Regelungsgehalt. Das vom 1. Senat des BSG unter Berufung auf ein „Bedürfnis nach Überprüfung“ angenommene wiederkehrende Meldeerfordernis überschreitet die Grenzen des möglichen Wortsinns des § 49 Abs. 1 Nr. 5 Halbsatz 2 SGB V, der nur den Beginn der Arbeitsunfähigkeit als Bezugspunkt für die Meldeobliegenheit nennt, nicht den Beginn eines „Krankengeldbewilligungsabschnitts“ oder eines „Feststellungszeitraumes“. Im ersten Halbsatz des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V wird bestimmt, dass "die Arbeitsunfähigkeit" gemeldet werden muss. Daraus lässt sich bereits nicht ableiten, dass eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit mehrmals gemeldet werden müsste. Der zweite Halbsatz ("dies gilt nicht, wenn die Meldung innerhalb einer Woche nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit erfolgt") unterstreicht, dass eine einmalige Meldung ausreicht. Da die fortdauernde AU nur einen Beginn haben kann, läuft auch die gesetzlich mittelbar geregelte Meldefrist nur einmal ab. Nach erfolgter Meldung kann ein Ruhen gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 5 daher nicht mehr eintreten.

Die Rechtsanwendung des BSG hingegen weitet den Anwendungsbereich der Vorschrift zum Nachteil des Versicherten auf weitere, vom Normtext nicht erfasste Sachverhalte (Fortbestehen der AU, „weitere“ AU) aus. Sie tut dies entgegen der selbst geforderten „strikten Handhabung“ ausdrücklich über den Normtext hinaus („anders als es der Wortlaut des § 49 Abs. 1 Nr. 5 Halbs. 2 SGB V nahezu legen scheint“: BSG, Urteil vom 08.02.2000 – B 1 KR 11/99 R –, Rn. 17). Die Anwendung einer ihrem Wortlaut nach nicht einschlägigen Regelung zum Nachteil des bislang mit KG-Anspruch Versicherten widerspricht aber nicht nur dem Gebot einer möglichst weitgehenden Verwirklichung sozialer Rechte (§ 2 Abs. 2 SGB I), sondern verstößt auch gegen den Gesetzesvorbehalt in § 31 SGB I, wonach Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuchs nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden dürfen, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zulässt (ausführlich etwa die Entscheidung der Kammer: SG Speyer, Urteil vom 22.11.2013 – S 19 KR 600/11 –, Rn. 47 ff.; ablehnend zur Verschiebung der Risikosphären zu Lasten des Versicherten noch in der Voraufgabe auch BeckOK SozR/Tischler, 56. Ed. 1.3.2020, SGB V § 49 Rn. 31; den entgegenstehenden Wortlaut erkennend auch *Knispel*, NZS 2020, 137, 142).

Rechtstechnisch handelt es sich bei der ständigen Rechtsprechung des BSG um die Bildung einer Analogie, ohne dass die rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen würden. Es fehlt bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Von einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke darf nur dann ausgegangen werden, wenn der zu entscheidende Fall andernfalls nicht zu lösen wäre. Wenn ein Fall auf Grundlage und in Übereinstimmung mit den einschlägigen Normtexten zu lösen ist, verstößt hingegen die analoge Heranziehung einer anderen Rechtsfolge gegen das Gesetzesbindungsgebot. Ein solcher planwidrig „ungeregelter“ Zustand besteht hinsichtlich des KG-Anspruchs bei fortbestehender AU gerade nicht. Wenn ein Ruhen während einer fortbestehenden AU mit laufendem KG-Bezug nicht gesetzlich geregelt ist, tritt kein Ruhen ein und das KG kann und muss weiter ausgezahlt werden. Es liegt also bereits keine Regelungslücke vor.

Der geregelte Zustand ist zudem nicht planwidrig. Bereits die Gesetzesmaterialien zeigen, dass dem Beginn der AU (und der damit verbundenen Meldung) wegen des Anspruchs auf Lohn- und Gehaltsfortzahlung „kaum praktische Bedeutung“ beigemessen wurde (siehe Begründung der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP zum Entwurf für das Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz - GRG) vom 03.05.1988 zum späteren § 46 SGB V: BT-Drucks. 11/2237, S. 181; ausführlich hierzu SG Mainz, Urteil vom 31.08.2015 – S 3 KR 405/13 –, Rn. 91, juris). In der Begründung zum späteren § 49 SGB V (BT-Drucks. 11/2237, S. 181) wird ausgeführt: „Nummer 5 entspricht § 216 Abs. 3 Satz 1 RVO. Eine Ausnahmeregelung, wie sie § 216 Abs. 3 Satz 2 RVO enthält, ist nicht mehr erforderlich.“ § 216 Abs. 3 Satz 2 RVO enthielt seinerzeit eine Art „Gnadenrecht“ des Kassenleiters und damit eine Härtefallregelung. Nachdem aber bereits mit Wirkung zum 01.01.1981 auch im Sozialverwaltungsverfahren durch § 27 SGB X eine Regelung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Kraft getreten war, bedurfte es dieser Spezialregelung nicht mehr.

Da aber im Gesetzgebungsverfahren der in § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V enthaltenen Meldefrist selbst für den hierin geregelten Fall der (ersten) Meldung zu Beginn der AU keine große praktische Bedeutung mehr beigemessen wurde, ist das Bedürfnis für eine analoge Anwendung während eines bereits laufenden KG-Bezuges bei fortbestehender AU erst recht nicht ableitbar. Nach der (ersten) Meldung zu Beginn der AU ist die KK hinreichend informiert und kann gegebenenfalls eine Überprüfung des Leistungsfalles veranlassen oder dessen Verlauf beobachten und durch geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung begleiten. In Zweifelsfällen könnte sie den Versicherten auch unter Anwendung der Vorschriften der §§ 60 ff. SGB I zu einer erforderlichen Mitwirkung veranlassen (vgl. schon SG Speyer, Urteil vom 22.11.2013 – S 19 KR 600/11 –, Rh. 55, juris). Sollte die AU zwischenzeitlich entfallen sein, könnte die KK hierauf unter Anwendung der maßgeblichen Vorschriften, z.B. durch eine Aufhebung der KG-Bewilligung reagieren (vgl. SG Speyer, Urteil vom 11.07.2016 – S 19 KR 369/14 –, Rn. 24, juris). Die Schaffung eines (analogen) Ruhestatbestandes ist daher nicht

zu rechtfertigen und folglich unzulässig. Die mit Wirkung zum 11.05.2019 erfolgte Schaffung eines weiteren gesetzlichen Ruhenstatbestandes in § 49 Abs. 1 Nr. 8 SGB V zeigt im Übrigen, dass auch der Gesetzgeber nicht von einem wiederholten Meldeerfordernis nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V ausgeht. Da die „verspätete“ Feststellung im Sinne des § 46 Satz 3 SGB V regelmäßig zu einer „verspäteten“ Meldung führen dürfte, wäre die Schaffung dieses neuen Ruhenstatbestandes anderenfalls weitgehend überflüssig.

2.2 Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall - wollte man im Sinne der zitierten Rechtsprechung die Wochenfrist des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V nach jeder weiteren Folgebescheinigung für anwendbar halten - voraussichtlich eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 27 Abs. 1 und 2 SGB X zu gewähren gewesen wäre. Gemäß § 27 Abs. 1 SGB X ist demjenigen auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, der ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Nach Abs. 2 der Norm ist der Antrag innerhalb von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen. Die Tatsachen zur Begründung des Antrages sind bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Handlung nachzuholen. Ist dies geschehen, kann Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden.

Die Wiedereinsetzung in die Meldefrist des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V ist nicht gemäß § 27 Abs. 5 SGB X unzulässig (a.A. z.B. *Schifferdecker*, KassKomm, 108. EL März 2020, SGB V § 49 Rn. 46; LSG Hessen, Urteil vom 08.02.2018 - L 1 KR 333/17, Rn. 21 jeweils unter Berufung auf die Entscheidung des 1. Senats des BSG, Urteil vom 08.02.2000 - B 1 KR 11/99 R -, in der die Möglichkeit der Wiedereinsetzung allerdings nicht erkannt wurde; die gleiche Entscheidung für die gegenteilige Annahme zitierend: *Becker/Kingreen/Joussen*, 6. Aufl. 2018, SGB V § 49, Rn. 7). Dies ist ausweislich der Regelung des § 27 Abs. 5 SGB X nur dann der Fall, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergibt, dass die Wiedereinsetzung ausgeschlossen ist. § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V enthält keinen ausdrücklichen

Ausschluss (wie etwa § 197 Abs. 4 SGB VI für die Zahlung von Beiträgen). Neben den Fällen des ausdrücklich geregelten Ausschlusses der Wiedereinsetzung soll die Wiedereinsetzung im Sinne des § 27 Abs. 5 SGB V auch dann ausgeschlossen sein, wenn sich durch Auslegung der Vorschrift zeigt, dass es sich um eine sogenannte „absolute“ Ausschlussfrist handelt (insbesondere bei gesetzlichen Regelungen, die älter sind als das SGB X: BSG, Urteil vom 25.10.1988 – 12 RK 22/87 –, Rn. 25; unter Hinweis auf den Gesetzesvorbehalt ausdrücklich ablehnend für neuere Gesetze etwa *Plagemann*: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Sozialverwaltungsverfahren - Zur Ordnungsfunktion von Fristenregelungen im Sozialrecht, NJW 1983, 2172 [2175 f.]).

Die Annahme, dass eine Wiedereinsetzung in materiell-rechtliche Ausschlussfristen nicht möglich sei (so ohne weiteres LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27.07.1999 – L 5 KR 1/99 –, Rn. 20: es handele sich „nach allgemeiner Meinung um eine Ausschlussfrist“; dem offenbar folgend Bayerisches LSG, Urteil vom 18.05.2006 – L 4 KR 145/03 –, Rn. 25; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.06.2019 – L 5 KR 163/18 – und zuletzt auch LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.06.2020 - L 1 KR 60/19 -, nicht veröffentlicht), lässt die zur Anwendbarkeit des § 27 SGB X nach seinem Inkrafttreten geführte rechtliche Diskussion außer Acht und trifft schon im Ansatz nicht zu. Dass die Regelung des § 27 SGB X nicht nur auf Verfahrensfristen, sondern auch auf materielle Fristen anwendbar ist, ist seit längerem anerkannt (vgl. etwa BSG, Urteil vom 25.10.1988 – 12 RK 22/87 –, Rn. 21 ff.; BSG, Urteil vom 25.08.1993 – 13 RJ 27/92 –, Rn. 27; BSG, Urteil vom 21.02.1991 – 7 RAr 74/89 –, Rn. 32; BSG, EuGH-Vorlage vom 22.04.2009 – B 3 P 13/07 R –, Rn. 16).

Allein die Bezeichnung einer Frist als (materielle) Ausschlussfrist genügt ebenfalls nicht, um den Anwendungsbereich des § 27 Abs. 5 SGB X unumgänglich anzunehmen (siehe BSG, Urteil vom 17.02.1998 – B 13 RJ 79/95 R –, Rn. 72; BSG, Urteil vom 10.10.2002 – B 2 U 10/02 R –, Rn. 30; BSG, Urteil vom

02.02.2006 – B 10 EG 9/05 R –, Rn. 13; mit ausschließlich dieser Begründung allerdings nun BSG, Urteil vom 05.12.2019 – B 3 KR 5/19 R –, Rn. 24). Nur dann, wenn sich durch Auslegung ergibt, dass die gesetzliche Regelung mit der Frist „steht oder fällt“, könnte es sich um eine „absolute“ Ausschlussfrist in diesem Sinne handeln (*Franz* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl., § 27 SGB X [Stand: 01.12.2017], Rn. 49; KassKomm/*Mutschler*, 108. EL März 2020, SGB X § 27, Rn. 5a). Nur in einem solchen Fall könnte (sofern man diese weite Interpretation des Gesetzes für gerechtfertigt hält) bei Fehlen eines ausdrücklichen Ausschlusses der Anwendungsbereich des § 27 Abs. 5 SGB X überhaupt eröffnet sein (BSG, Urteil vom 25.10.1988 - 12 RK 22/87 -, Rn. 25).

Für die Regelung des (in Wiederholungsfällen nur analog herangezogenen) § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V bedeutet dies, dass man die sich nur mittelbar durch die Rückausnahme ergebende Meldefrist zwar sowohl als materielle (nicht Verfahrens-) Frist als auch als Ausschlussfrist in dem Sinne einordnen kann, dass die Durchsetzbarkeit des materiellen KG-Anspruchs für die Zeit des Ruhens ausgeschlossen wird. Dass es sich bei der Regelung des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V jedoch nicht um eine „absolute“ Ausschlussfrist im Sinne des § 27 Abs. 5 SGB X handeln kann, zeigen nicht zuletzt die vielen Entscheidungen des BSG, die in den letzten Jahren zu entsprechenden Fallgestaltungen ergangen sind (zusammenfassend vgl. etwa BSG, Urteil vom 11.05.2017 – B 3 KR 22/15 R –, Rn. 22).

Zwar wurde vom BSG die seit 1981 bestehende Möglichkeit der Wiedereinsetzung bislang übersehen, in der Sache jedoch durch die Bildung zahlreicher Ausnahmetatbestände in manchem Fall eine entsprechende Rechtswirkung erzeugt (erstmalig wurde vom BSG die Wiedereinsetzung im Zusammenhang mit der Frist des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V in BSG, Urteil vom 08.08.2019 – B 3 KR 6/18 R –, Rn. 38; BSG, Urteil vom 08.08.2019 – B 3 KR 18/18 R –, Rn. 39 erwähnt, die Anwendbarkeit des § 27 SGB X aber noch offengelassen; ausdrücklich verneinend nun BSG, Urteil vom 05.12.2019 – B 3 KR 5/19 R –,

Rn. 24 unter Hinweise auf die allerdings für die Zeit vor der Einführung des § 27 SGB X und zu § 216 Abs. 3 RVO ergangene Entscheidung BSG, Urteil vom 28.10.1981 – 3 RK 59/80 –). Würde sich aus dem für maßgeblich erklärten Sinn und Zweck des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V ergeben, dass die gesetzliche Regelung mit der Frist „steht oder fällt“, wären Ausnahmen nicht in Betracht gekommen. Der „besondere Gesetzeszweck“ des § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V wird mit dem Bedürfnis einer zeitnahen Prüfung der AU durch die Krankenkasse und der Vermeidung einer Überprüfung im Nachhinein aufgrund der damit verbundenen tatsächlichen Schwierigkeiten begründet (vgl. etwa BSG, Urteil vom 16.12.2014 – B 1 KR 37/14 R – Rn. 18; so auch SG Koblenz, Urteil vom 10.01.2019 – S 11 KR 438/18 –, Rn. 25; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.06.2020 - L 1 KR 60/19 -, nicht veröffentlicht). Dieser Gesetzeszweck zwingt offensichtlich nicht zu einem ausnahmslosen Festhalten an der Fristeinholung, so dass nicht von einer „absoluten“ Ausschlussfrist ausgegangen werden kann. In Fällen der analogen Anwendung auf die Wiederholungsmeldung betreffend eine weiterhin bestehende AU ist dieser Zweck durch die erste Meldung bereits gänzlich entfallen.

Wenn wiederum allein aus der Rechtsprechung des BSG geschlussfolgert wird, eine Wiedereinsetzung gemäß § 27 SGB X müsse ausgeschlossen sein, da das Obergericht bislang eine solche ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Versicherten nicht bejaht habe (*Brinkhoff* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 49 SGB V [Stand: 15.06.2020], Rn. 66; *Knispel*, NZS 2020, 137, 143), schließt sich der Kreis.

Die von der Rechtsprechung des BSG unter Außerachtlassung der gesetzlichen Regelung des § 27 SGB X kreierten Ausnahmemöglichkeiten von der „strikten Handhabung“ der Ausschlussfrist sind hingegen weder für den Versicherten, die Krankenkasse noch für die unteren Instanzen vorhersehbar und stellen sich – da sie offenbar immer erst dann für „gültig“ gehalten werden, nachdem das BSG sie geschöpft hat (auf weitere zukünftige Differenzierung hoffend etwa *Brinkhoff* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 49 SGB V, Stand: 15.06.2020, Rn.

73; den Streit um die Wiedereinsetzung wegen der „vielseitigen Ausnahmetatbestände“ für überflüssig haltend KassKomm/Schifferdecker, 108. EL März 2020, SGB V § 49, Rn. 46) – eher als Gnade denn als rechtlich begründbare Position dar. Diese Ausnahmen-Rechtsprechung des BSG ist insbesondere nicht dazu geeignet, der Verwaltung ein rechtmäßiges Handeln zu ermöglichen, das seinerseits einer gerichtlichen Prüfung standhalten könnte. Würde die Rechtslage so gelten, wie das BSG sie beschreibt, wäre es den Krankenkassen verwehrt, hiervon in Einzelfällen nach Gutdünken Ausnahmen einzuräumen. Gerichtsentscheidungen wiederum haben die konkreten Verwaltungsentscheidungen lediglich auf deren Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Die Annahme eines Ausnahmefalles kann dabei erkennbar nicht davon abhängen, ob das BSG diese Ausnahme bereits konkret „geschöpft“ hat. Dies kann in einem Rechtsstaat schon deshalb kein akzeptables Verfahren sein, weil nicht sichergestellt ist, dass jede ausnahmewürdige Tatsachengestaltung ihren Weg auch bis in die Revisionsinstanz findet.

Die in der derzeitigen Rechtsprechung für die Begründung favorisierte Verteilung der Risikosphären („in ganz bestimmter Weise festgelegte Verteilung der Verantwortungsbereiche“: BSG, Urteil vom 05.12.2019 – B 3 KR 5/19 R –, Rn. 25), bei der angenommen wird, dass die Krankenkasse die Versicherungsleistung dann nicht zu erbringen hat, wenn jedenfalls ihr nichts vorzuwerfen ist, steht zu dem Verständnis des SGB als Recht zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit (vgl. § 1 Abs. 1 SGB I) und insbesondere dem Sinn der Sozialversicherung, z.B. dem Recht der Mitglieder auf wirtschaftliche Sicherheit bei Krankheit (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 SGB I) in deutlichem Widerspruch.

Die gesetzliche Regelung des § 27 SGB X zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sieht hingegen eine rechtlich nachvollziehbare Prüfung vor, ob der Versicherte ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Ob einem Betroffenen Wiedereinsetzung zu gewähren ist, hängt dabei nicht davon

ab, ob der Behörde ein Verschulden oder sonstige Umstände zuzurechnen oder anzulasten sind. Bezogen auf die Gewährung von Krankengeld bedeutet dies, dass die Zahlung von Krankengeld nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob der Krankenkasse im Laufe des Verwaltungsverfahrens Organisationsmängel vorzuwerfen waren oder ob sonstige vorwerfbare Fehler auf Verwaltungsseite aufgetreten sind. Vielmehr handelt es sich um eine vom Verschulden oder Vertretenmüssen durch die Krankenkasse völlig unabhängige Versicherungsleistung. Bei einer vom Versicherten unverschuldeten Fristversäumnis kann es für die Leistungspflicht der Krankenkasse daher nicht darauf ankommen, ob sie ihrerseits Fehler gemacht hat. Wenn der Versicherte etwa die postalische Übersendung rechtzeitig veranlasst hat, ist es für die Frage, ob ihm erforderlichenfalls Wiedereinsetzung zu gewähren ist, völlig unerheblich, ob der verspätete Zugang auf ein Verschulden der KK oder des Postzustellers oder sogar auf höhere Gewalt zurückzuführen ist. Maßgeblich ist allein, dass der Versicherte (oder sein Vertreter) die Nichteinhaltung der Frist nicht verschuldet hat, er also nicht die Briefsendung vergessen hat zu frankieren oder eine falsche Adresse verwendet hat.

Vorliegend hat der Kläger nach eigenen Angaben – an denen zu Zweifeln kein Grund erkennbar ist – die Folgebescheinigung vom 24.04.2017 am Folgetag zur Post gegeben. Damit hat er alles ihm Mögliche und Zumutbare zu diesem Zeitpunkt getan. Mit einem Zugang innerhalb der üblichen Postlaufzeiten durfte der Kläger rechnen. Die Beklagte hat Übersendungsfehler durch den Kläger nicht behauptet. Ob und gegebenenfalls warum die Folgebescheinigung bei der Beklagten nicht einging, war weder für den Kläger erkennbar, noch sind die tatsächlichen Umstände im Nachhinein durch ihn oder nunmehr das Gericht aufklärbar. Unmittelbar nach Kenntnis vom fehlenden Zugang hat der Kläger die (erneute) Meldung telefonisch nachgeholt und zudem das ihm ausgehändigte Exemplar der Folgebescheinigung an die Beklagte gesandt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits.

4. Da die Berufungssumme des § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG nicht erreicht wird, ist die Berufung zulassungsbedürftig. Die Berufung war gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG zuzulassen, da das Urteil u.a. von Entscheidungen des Bundessozialgerichts abweicht. Aus dem gleichen Grund war auch die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz gemäß § 161 SGG i.V.m. § 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Berufung oder – wenn der Gegner schriftlich zustimmt – mit der Revision angefochten werden.

A. Berufung

Die Berufung ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils bei dem Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Ernst-Ludwig-Platz 1, 55116 Mainz, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über die Internetseite des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz (www.lsg.rlp.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem Sozialgericht Speyer, Schubertstraße 2, 67346 Speyer, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Wird schriftlich Berufung eingelegt, muss die Berufungsschrift innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen.

Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

B. Revision

I. Die Revision ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Die schriftliche Zustimmung des Gegners ist der Revisionsschrift beizufügen.

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung.

Die Revision in schriftlicher Form ist zu richten an das Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel bzw. das Bundessozialgericht, 34114 Kassel (nur Brief und Postkarte).

Die elektronische Form wird nur durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht an die elektronische Gerichtspoststelle des Bundessozialgerichts zu übermitteln ist. Weitere Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Revision ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm bezeichnen.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Auf Mängel des Verfahrens kann die Revision nicht gestützt werden.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für die Revision vor dem Bundessozialgericht kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen.** Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs ist der Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen, einzuscannen, qualifiziert zu signieren und dann in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Revision begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Revision beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

C. Ergänzende Hinweise

Der Berufungs- oder Revisionschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften; dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

gez.

Richterin am Sozialgericht

Justizbeschäftigte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle