

DOK 432.3:122.21:122.4

Zum Anspruch auf Krankengeld bei Bezug von Verletztengeld, wenn der Versicherte nebeneinander sowohl als Arbeitnehmer als auch – nebenberuflich – als Unternehmer tätig ist Ein Ausschluss des Krankengeldanspruchs greift nur dann ein, wenn das Verletztengeld aus der freiwillig eingegangenen Unfallversicherung unter Berücksichtigung des gesamten Einkommens des Betroffenen bis zur Versicherungspflichtgrenze in der GKV berechnet wird.

§ 11 SGB V, § 47 SGB V, § 47 SGB VII, Art. 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG

Urteil des BSG vom 25.11.2015 – B 3 KR 3/15 R –

Aufhebung des Urteils des LSG Niedersachsen/Bremen vom 25.06.2014 – L 1/4 KR 449/12 –

Streitig war ein Anspruch auf **Krankengeld für Zeiträume, in denen die Klägerin Verletztengeld aus der gesetzlichen UV bezog**. Die Klägerin ist als Tierärztin **angestellte Veterinärin** beim Landkreis E und somit bei der beklagten Krankenkasse gesetzlich krankenversichert. **Nebenberuflich** führt sie eine **Tierarztpraxis als selbstständige Unternehmerin** und ist bei der zuständigen BG mit einer an ihrem durchschnittlichen Jahreseinkommen aus der selbstständigen Tätigkeit orientierten Versicherungssumme von 18.000 € **freiwillig unfallversichert**. Bei ihrer **selbstständigen Tätigkeit** erlitt sie 2008 einen **Unfall** und erhielt **Verletztengeld** aus der freiwilligen Unfallversicherung. Der Arbeitgeber leistete 6 Wochen lang Entgeltfortzahlung. 2009 kam es sodann zu einem **weiteren Unfall** bei der nebenberuflichen Tätigkeit, sodass die BG **erneut Verletztengeld** und der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung leistete. Die beklagte **Krankenkasse** zahlte das Verletztengeld im Auftrag der BG aus, **lehnte** aber den Antrag der Klägerin **ab, zusätzlich ab dem Ende der Entgeltfortzahlungszeiträume Krankengeld aus der hauptberuflichen Arbeitnehmertätigkeit zu zahlen**. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg, das **SG wies die Klage ab** und das **LSG die Berufung zurück**.

Das **BSG gab der Revision der Klägerin statt**. Der **Krankengeldanspruch sei hier nicht gemäß § 11 Abs. 5 SGB V ausgeschlossen**. Die Ausschlussregelung des § 11 Abs. 5 S. 1 SGB V, wonach auf Leistungen der GKV kein Anspruch besteht, wenn sie als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer BK zu erbringen sind, sei hier nicht einschlägig (vgl. Rz. 15). Diese Regelung habe der Gesetzgeber mit der Notwendigkeit einer klaren Trennung der Risikobereiche von GKV und GUV und dem Ziel, die Krankenkassen von Leistungen für betriebsbedingte Gesundheitsschäden freizustellen, gerechtfertigt. Die genannten Gründe hätten nach Auffassung des BSG (1. Senat) ausreichend Gewicht gehabt, um das Ruhen des Krankengeldanspruches verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Diese **bisherige Rechtsprechung** des 1. Senats sei allerdings zu **Konstellationen** ergangen, **in denen dieselbe Tätigkeit kranken- und unfallversichert war**. Die zugrundeliegenden Erwägungen könnten somit **nicht auf Konstellationen übertragen werden, in denen eine Person zwei grundlegend verschiedene sozialversicherungsrechtlich anders zu behandelnde Tätigkeiten ausübe** (vgl. Rz. 20, 21). Im vorliegenden Fall fließe in die **Berechnung des Krankengeldes lediglich das Arbeitsentgelt aus dem Beschäftigungsverhältnis** ein, während sich das **Verletztengeld an dem Arbeitseinkommen aus der selbstständigen Tätigkeit orientiere**, das sich in der Versicherungssumme von (nur) 18.000 € niedergeschlagen habe. Hinsichtlich der Tätigkeit als angestellte Veterinärin sei die Klägerin ebenfalls in der GUV versichert, wobei sich dort das Verletztengeld anhand des Arbeitsentgelts aus dem Beschäftigungsverhältnis bemesse. Da sich die **Arbeitsunfälle der Klägerin im Rahmen ihrer Praxistätigkeit** ereignet haben, sei die **BG jedoch lediglich zur Zahlung von Verletztengeld entsprechend der Versicherungssumme verpflichtet** gewesen, sodass hiermit nur ein Ausgleich des aufgrund der Arbeitsunfälle nicht erzielten Arbeitseinkommens als Unternehmerin erfolgt sei. **Es fehle somit an der Kongruenz zwischen dem Krankengeld** (als Ausgleich für das Arbeitsentgelt aus dem Hauptberuf) **und dem Verletztengeld** (als Ausgleich für das Arbeitseinkommen aus dem Nebenberuf). Krankengeld und Verletztengeld stünden hier nebeneinander und ergänzten sich, **während § 11 Abs. 5 S. 1 SGB V**

DOK 432.3:122.21:122.4

von einer Überschneidung der Leistungen und somit von einer Kongruenz beider Lohnersatzleistungen ausgehe (vgl. Rz. 24). Wie die Rechtslage zu beurteilen sei, wenn jemand sowohl in seiner hauptberuflichen als auch in seiner zweiten Tätigkeit unfallversicherungspflichtig sei, bedürfe hier keiner Entscheidung. Im vorliegenden Fall sei **§ 11 Abs. 5 S. 1 SGB V dahingehend auszulegen, dass der Ausschluss des Krankengeldanspruchs nur eingreife, wenn das Verletztengeld aus der freiwillig eingegangenen UV unter Berücksichtigung des gesamten Einkommens des Betroffenen bis zur Versicherungspflichtgrenze in der GKV berechnet würde und so auch an die Stelle des Krankengeldes treten könne, das der Versicherte erhalte, wenn er sich nicht freiwillig versichert hätte**. Es sei Sache des Gesetzgebers, entsprechende Regelungen im SGB V zu treffen, wenn er auch in solchen Konstellationen bei unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit Krankengeldansprüche grundsätzlich ausschließen wolle. Solange dies nicht der Fall sei, sei der **Krankengeldanspruch nicht ausgeschlossen, weil dies weder mit Art. 3 Abs. 1 GG** (im Verhältnis zu Personen, die sich in ihrer selbstständigen Tätigkeit privat unfallversichert oder auf den UV-Schutz ganz verzichtet haben) **noch mit Art. 2 Abs. 1 GG** (unter der Perspektive der Pflichtversicherung in der GKV) **vereinbar wäre**. Vergleichbare wie die hier getroffene Wertung lägen auch dem Urteil des 2. Senats des BSG vom 23.07.2015 - B 2 U 6/14 R - ([UVR 02/2016, S. 91](#)) zum Verhältnis von Verletztengeld und Versichertenrente aus der gesetzlichen UV zugrunde. Die Ausschlussregelung des § 11 Abs. 5 S. 1 SGB V sei in entsprechender Weise verfassungskonform einzugrenzen. Die **traditionelle Fixierung des Versicherungsrechts auf lediglich eine Erwerbstätigkeit einer Person sei nicht mehr konsequent durchzuhalten; das Nebeneinander von Beschäftigungen als Arbeitnehmer oder die Kombination von abhängiger Hauptbeschäftigung und selbstständiger Nebentätigkeit seien heute keine „Randphänomene“ mehr**. Das Nebeneinander von Krankengeld und Verletztengeld im vorliegenden Fall sei auch versicherungsrechtlich folgerichtig. In den ersten 6 Wochen der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit habe der Kläger sowohl Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers als auch Verletztengeld von der BG erhalten. Die Entgeltfortzahlung sei nach Ablauf der 6 Wochen-Frist durch den Krankengeldanspruch abgelöst worden, wie es seiner Funktion entspreche. Das Verletztengeld sei daneben unverändert weitergelaufen.

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 25.11.2015 – B 3 KR 3/15 R –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Streitig ist ein Anspruch auf Krankengeld (Krg) aus der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) für Zeiträume, in denen die Klägerin wegen zweier Arbeitsunfälle Verletztengeld (Verlg) aus der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV) bezogen hat.

2

Die Klägerin ist Tierärztin. Hauptberuflich ist sie als angestellte Veterinärin beim Landkreis E. beschäftigt und in dieser Eigenschaft bei der beklagten Krankenkasse gesetzlich krankenversichert. Sie wird nach ihren - bedarfsabhängig geleisteten - Einsätzen vergütet, so dass die monatlichen Arbeitsentgelte entsprechenden Schwankungen unterliegen. Nebenberuflich führt sie eine tierärztliche Praxis für Pferde und Kleintiere in M. ; in dieser Eigenschaft ist sie als selbstständige Unternehmerin bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) mit einer - an ihrem durchschnittlichem Jahreseinkommen aus dieser Tätigkeit orientierten - Versicherungssumme von 18 000 Euro freiwillig unfallversichert.

DOK 432.3:122.21:122.4

3

Im Rahmen ihrer nebenberuflichen Tätigkeit erlitt sie am 1.3.2008 einen Unfall, bei dem sie am linken Bein verletzt wurde (Tibiakopffraktur, Kreuzbandruptur). Die Arbeitsunfähigkeit (AU) dauerte bis zum 30.5.2008. Die BGW zahlte aus der freiwilligen Unfallversicherung Verlg vom 2.3. bis zum 30.5.2008, wobei der Tagessatz von 40 Euro ab 17.3.2008 im Hinblick auf Erwerbseinnahmen aus der stundenweisen Fortführung der Kleintierpraxis entsprechend abgesenkt wurde. Der Arbeitgeber leistete Entgeltfortzahlung bis zum 12.4.2008 (42 Tage). Am 17.3.2009 erlitt die Klägerin bei ihrer nebenberuflichen Tätigkeit einen weiteren Unfall mit erneuter Verletzung des linken Beines (Sprunggelenksfraktur, Syndesmosenruptur). Sie war deswegen bis zum 17.1.2010 und nach erneuten Beschwerden am Sprunggelenk vom 6.4. bis zum 5.7.2010 arbeitsunfähig. Die BGW zahlte Verlg vom 18.3.2009 bis zum 17.1.2010 sowie vom 6.4. bis zum 5.7.2010, wobei der Tagessatz von 42,22 Euro ab 21.9.2009 sowie ab 20.4.2010 im Hinblick auf Erwerbseinnahmen aus der Fortführung der Kleintierpraxis wiederum anteilmäßig abgesenkt wurden. Der Arbeitgeber leistete Entgeltfortzahlung zunächst bis zum 27.4.2009 (42 Tage) und nochmals bis zum 17.5.2010 (42 Tage).

4

Die Beklagte zahlte das Verlg im Auftrag der BGW (§ 189 SGB VII) für die genannten Zeiträume an die Klägerin aus, lehnte aber deren Antrag vom 20.1.2010 ab, zusätzlich jeweils ab dem 43. Tag der AU Krg aus der hauptberuflichen Beschäftigung zu zahlen (Bescheid vom 21.1.2010, Widerspruchsbescheid vom 29.9.2010): Nach § 11 Abs 5 SGB V bestehe kein Anspruch auf Leistungen der GKV, wenn diese - wie hier - als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit im Sinne der GUV zu erbringen seien. Die Zeiten der AU der Klägerin beruhten auf Unfallereignissen, die von der BGW als zuständigem UV-Träger als Arbeitsunfälle anerkannt worden seien und für die er Verlg nach § 47 Abs 1 SGB VII erbracht habe.

5

Im Klageverfahren hat die Klägerin geltend gemacht, die Ausschlussregelung des § 11 Abs 5 SGB V sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil bei der Kombination von Erwerbstätigkeiten als Arbeitnehmer und Unternehmer ein aus einer freiwilligen zusätzlichen Versicherung in der GUV erworbener Verlg-Anspruch aus der Unternehmertätigkeit nicht geeignet sei, einen aus einer Pflichtmitgliedschaft in der GKV erworbenen Krg-Anspruch aus der Arbeitnehmertätigkeit ganz oder teilweise auszuschließen. § 11 Abs 5 SGB V betreffe nur Personen, die sowohl in der GKV als auch in der GUV pflichtversichert seien.

6

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 6.9.2012). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 25.6.2014): Der Vorrang der Leistungen der GUV im Falle unfallbedingter AU vor den Leistungen der GKV gelte nach § 11 Abs 5 SGB V generell und unabhängig von den Gegebenheiten des Einzelfalls. Die entsprechende Grundsatzentscheidung des 1. Senats des BSG aus dem Jahr 2002 (Urteil vom 25.6.2002 - B 1 KR 13/01 R - BSGE 89, 283 = SozR 3-2500 § 11 Nr 3) sei auf den vorliegenden Fall übertragbar, obgleich es dort um die umgekehrte Situation des Arbeitsunfalls eines Unternehmers bei freiwilliger Versicherung in der GKV und Pflichtversicherung in der GUV gegangen sei. Verfassungsrechtliche Bedenken gebe es nicht; ein Unternehmer könne durch eine entsprechend hohe Versicherungssumme (bis zu 120 000 Euro) in der GUV eine adäquate finanzielle Sicherung durch das Verlg erreichen.

DOK 432.3:122.21:122.4

7

Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 11 Abs 5 SGB V. Das Verlg schlieÙe im vorliegenden Fall das Krg nicht aus, sondern ergänze es, weil sie zwei verschiedene Berufe ausübe und die Feststellung des Arbeitsunfalls nur für die nebenberufliche Tätigkeit als selbstständige Tierärztin gelte, für die sie sich freiwillig in der GUV versichert habe und auch allein entsprechende Beiträge entrichte. Ein aus Pflichtversicherung in der GKV resultierender Krg-Anspruch könne nicht durch einen aus freiwilliger Versicherung in der GUV entstandenen Verlg-Anspruch verdrängt werden.

8

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 25. Juni 2014 und des Sozialgerichts Osnabrück vom 6. September 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21. Januar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. September 2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Krankengeld für die Zeiträume vom 13. April 2008 bis zum 30. Mai 2008, vom 28. April 2009 bis zum 17. Januar 2010 sowie vom 18. Mai 2010 bis zum 5. Juli 2010 zu zahlen.

9

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

10

Die Revision der Klägerin ist begründet. Der Krg-Anspruch ist nicht gemäß § 11 Abs 5 SGB V ausgeschlossen, weil die Vorschrift nur dann dem Verlg-Anspruch den Vorrang einräumt, wenn zwischen beiden Ansprüchen Kongruenz hinsichtlich des wegen der AU auszugleichenden Einnahmeausfalls besteht. Dies ist hier nicht der Fall, weil die Klägerin zwei verschiedene Erwerbstätigkeiten ausübt und das Krg allein anhand des Arbeitsentgelts aus dem Beschäftigungsverhältnis als Arbeitnehmerin berechnet wird, das Arbeits-einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit als praktische Tierärztin dort also außer Betracht bleibt, während das Verlg allein dem Ausgleich des Einkommensausfalls aus der selbstständigen Tätigkeit dient. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen ist der Bescheid der Beklagten vom 21.1.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.9.2010 rechtswidrig. Die Klägerin hat Anspruch auf Krg in gesetzlicher Höhe für die drei streitbe-fangenen Zeiträume der Jahre 2008 bis 2010.

11

1. Rechtsgrundlage des geltend gemachten Krg-Anspruchs ist § 44 Abs 1 SGB V. Danach haben Versicherte Anspruch auf Krg, wenn die Krankheit sie arbeitsunfähig macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationär in einem Krankenhaus, in einer Vorsorgeeinrichtung oder in einer Rehabilitationseinrichtung behandelt werden. Der Anspruch entsteht nach § 46 Satz 1 SGB V in der im hier betroffenen Zeitraum 2008 bis 2010 noch maßgeblichen Fassung des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) vom 20.12.1988 (BGBl I 2477) bei Krankenhausbehandlung oder Behandlung in einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung von ihrem Beginn an (Nr 1) und bei ambulanter Behandlung von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der AU folgt (Nr 2). Die Klägerin war infolge ihrer am 1.3.2008 und 17.3.2009 während der Ausübung ihrer Tätigkeit als selbstständige Tier-

DOK 432.3:122.21:122.4

ärztin erlittenen Unfälle wegen "Krankheit" arbeitsunfähig, und zwar auch hinsichtlich ihrer Beschäftigung als angestellte Veterinärin. Die AU in den hier betroffenen Zeiträumen ist durch entsprechende ärztliche AU-Bescheinigungen belegt.

12

2. Nach § 47 Abs 1 Satz 1 SGB V in der ab 1.1.1997 geltenden Fassung des Gesetzes zur Entlastung der Beiträge in der GKV (Beitragsentlastungsgesetz) vom 1.11.1996 (BGBl I 1631) beträgt das Krg 70 % des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Das Regelentgelt wird bis zur Höhe des Betrages der kalendertäglichen Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt (§ 47 Abs 6 SGB V). Bei den versicherungspflichtig Beschäftigten, zu denen die Klägerin als angestellte Veterinärin gehört (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V), werden nach § 226 Abs 1 Satz 1 SGB V der Beitragsbemessung zugrunde gelegt (Nr 1) das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung, (Nr 2) der Zahlbetrag der Rente der gesetzlichen Rentenversicherung, (Nr 3) der Zahlbetrag der der Rente vergleichbaren Einnahmen (Versorgungsbezüge) sowie (Nr 4) das Arbeitseinkommen, soweit es neben einer Rente der gesetzlichen Rentenversicherung oder Versorgungsbezügen erzielt wird. Hiernach wird die Klägerin nur mit ihrem aus dem Angestelltenverhältnis erzielten Arbeitsentgelt zur Beitragsbemessung herangezogen (§ 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V). Sie verfügt daneben zwar auch über ein Arbeitseinkommen aus ihrer selbstständigen Tätigkeit als praktische Tierärztin, unterliegt damit aber nicht der Beitragspflicht in der GKV, weil sie insoweit als Unternehmerin nicht zum Kreis der Pflichtversicherten zählt (§ 5 SGB V) und auch keine separate freiwillige Versicherung in der GKV abgeschlossen hat (§ 9 SGB V). Der Ausnahmetatbestand des § 226 Abs 1 Satz 1 Nr 4 SGB V liegt nicht vor, weil danach Arbeitseinkommen nur im Falle sonstigen Renten- oder Versorgungsbezugs berücksichtigt wird.

13

Der Krg-Anspruch der Klägerin bemisst sich nach alledem nur nach dem - erheblich unter der Beitragsbemessungsgrenze liegenden - Arbeitsentgelt aus dem Angestelltenverhältnis, weil allein dieses Entgelt der Beitragspflicht zur GKV unterliegt. Nach vorläufiger Berechnung der Beklagten hätte das Krg ab 13.4.2008 kalendertäglich 57,79 Euro (brutto) und ab 28.4.2009 kalendertäglich 39 Euro (brutto) betragen (Schriftsatz vom 9.5.2011).

14

3. Dieser Krg-Anspruch ist von der Beklagten zu Unrecht nicht erfüllt worden; denn die zum Ausschluss dieses Anspruchs führende Regelung des § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V ist hier nicht einschlägig.

15

a) Nach § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V besteht auf Leistungen der GKV kein Anspruch, wenn sie als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit im Sinne der GUV zu erbringen sind. Voraussetzung für den Ausschluss ist die konkrete Leistungspflicht bzw Zuständigkeit des UV-Trägers (BSGE 81, 103, 107 f = SozR 3-1300 § 105 Nr 4 S 9). Auch das Gemeinsame Rundschreiben der (früheren) Spitzenverbände der Krankenkassen vom 30.11.1990 bestätigt die fortbestehende Leistungspflicht der GKV, soweit die GUV tatsächlich nicht eintritt (Plagemann in jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, § 11 RdNr 36; Wiegand in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2013, § 11 RdNr 37). Zu den "Leistungen" der GKV iS des § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V gehört auch das Krg (§ 44 SGB V). Soweit von der Berufsgenossenschaft (BG, hier: die BWG) Vergl gewährt wird, entfällt der Anspruch auf Krg, auch soweit dieser höher ist als das Vergl. Wer als Unternehmer den Unfallversicherungsschutz

DOK 432.3:122.21:122.4

auf eine niedrige Versicherungssumme begrenzt, kann wegen der Ausschlussregelung des § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V keinen Spitzbetrag in Form eines ergänzenden Krg in Anspruch nehmen (Plagemann, aaO, § 11 RdNr 39).

16

Der Gesetzgeber hat im GRG vom 20.12.1988 (BGBl I 2477) mit der Schaffung des zum 1.1.1991 in Kraft getretenen § 11 Abs 4 SGB V die Leistungspflicht der GKV bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten beseitigt und die Absicherung dieser Risiken in die alleinige Zuständigkeit der GUV verlagert. Mit dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 26.3.2007 (BGBl I 378) ist der bisherige Absatz 4 wortgleich zu Absatz 5 geworden, weil eine Bestimmung zum Versorgungsmanagement als neuer Absatz 4 in das Gesetz eingefügt worden ist. Durch die im Rahmen des Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetzes vom 21.7.2012 (BGBl I 1601) erfolgte Anfügung eines Satzes 2, der hier nicht von Interesse ist, ist der Absatz 5, der bis dahin nur aus einem Satz bestand, nunmehr zu § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V geworden.

17

b) Den in § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V festgelegten Ausschluss des Krg-Anspruchs bei AU wegen Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten rechtfertigt der Gesetzgeber mit der Notwendigkeit einer klaren Trennung der Risikobereiche der GKV und GUV und dem Ziel, die Krankenkassen von Leistungen für betriebsbedingte Gesundheitsschäden freizustellen. Die wirtschaftlichen Folgen der AU soll in solchen Fällen allein von der BG durch die Gewährung von Vergl als der im Vergleich zum Krg typischerweise höheren Leistung ausgeglichen werden. Die Auswirkungen des Ausschlusses des Krg-Anspruchs seien hinnehmbar, weil für das Krg und Vergl die gleichen Berechnungsgrundlagen gelten würden und unbillige Ergebnisse deshalb im Regelfall nicht zu erwarten seien (BT-Drucks 13/2204 S 124).

18

aa) Diese Gründe haben nach Auffassung des 1. Senats des BSG, der bis zum 31.12.2014 für Rechtsstreitigkeiten über Krg-Ansprüche zuständig war, ausreichend Gewicht, um das Ruhen des Krg-Anspruchs bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten und die daraus resultierende Möglichkeit unterschiedlich hoher Lohnersatzleistungen bei unfallbedingter AU auf der einen Seite und krankheitsbedingter AU auf der anderen Seite verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Beim selbstständigen Unternehmer, der kraft Satzung in der GUV pflichtversichert ist oder der sich dort freiwillig versichert hat, bestimmt allerdings nicht das tatsächliche Arbeitseinkommen, sondern eine vom Versicherten in den Grenzen der durch Satzung und Gesetz bestimmten Mindest- und Höchstbeträge selbst gewählten Versicherungssumme den Versicherungsschutz. Deshalb kann bei ihm das Vergl erheblich niedriger sein als das auf dem tatsächlichen Arbeitsentgelt bis zur Beitragsbemessungsgrenze basierende Krg aus der freiwilligen Krankenversicherung. Diese Konsequenz kann er jedoch durch Vereinbarung einer ausreichend hohen Versicherungssumme vermeiden. Belässt er es in Kenntnis der durch § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V geschaffenen Rechtslage bei der Mindestversicherungssumme, gibt er damit zu erkennen, dass er darin die für ihn "adäquate" Absicherung für das Risiko der AU sieht. Ein Anspruch auf einen "Krg-Spitzbetrag" würde eine klare Trennung nicht erlauben, und gleichzeitig würde der selbstständige Unternehmer gegenüber dem pflichtversicherten Arbeitnehmer privilegiert, weil er sich mit einem niedrigen Beitrag gegen Unfall versichern und darauf vertrauen könnte, bei einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit den dann beim Vergl fehlenden Betrag aus der GKV zu erhalten. Die unterschiedliche Behandlung der genannten

DOK 432.3:122.21:122.4

Personengruppen ist eine unvermeidliche Folge der Entscheidung des Gesetzgebers, die GKV von Leistungen für anderweitig versicherte Risiken freizustellen (vgl Urteil des 1. Senats des BSG vom 25.6.2002 - B 1 KR 13/01 R - BSGE 89, 283 = SozR 3-2500 § 11 Nr 3).

19

bb) Der erkennende Senat hält an den Grundsätzen zur Auslegung des § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V in der Rechtsprechung des 1. Senats fest, wonach die der Norm zugrunde liegende strikte Abgrenzung der Zuständigkeiten von Krankenkasse (KK) und BG für die Absicherung der Folgen von unfallbedingten Arbeitsunfähigkeiten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Eine Meistbegünstigung in der Weise, dass immer die höhere Leistung zu gewähren ist, ist nicht geboten. Aus verfassungsrechtlichen Gründen kann der Ausschluss des Krg jedoch nicht den Fall erfassen, in dem eine Person neben einer kranken- und unfallversicherungspflichtigen Tätigkeit als Arbeitnehmer eine weitere, nicht krankenversicherungspflichtige Tätigkeit ausübt, in der sie nicht gesetzlich unfallversichert ist, sich aber freiwillig bei einer BG als Unternehmerin versichert.

20

4. Die bisherige Rechtsprechung des BSG ist zu Konstellationen ergangen, in denen - unter dem Aspekt der Lohnersatzleistung - dieselbe Tätigkeit kranken- und unfallversichert war. Krg und Verlg sollen in dieser Lage grundsätzlich den Einnahmeausfall ausgleichen, und es ist sachgerecht, dass der Gesetzgeber diese Aufgabe bei der BG konzentriert, auch weil das Verlg grundsätzlich höher ist als das Krg. Soweit es wegen einer reduzierten Versicherungssumme bei der BG ausnahmsweise zu einem umgekehrten Verhältnis kommt, wie in dem vom 1. Senat des BSG im Jahre 2002 entschiedenen Fall, muss das hingenommen werden.

21

a) Diese Erwägungen können jedoch nicht auf Konstellationen übertragen werden, in denen eine Person zwei grundlegend verschiedene, im Einklang mit der Rechtsordnung sozialversicherungsrechtlich anders zu behandelnde Tätigkeiten ausübt. Die Klägerin hat ihr Einnahmeausfallrisiko aus ihrer versicherungspflichtigen Beschäftigung als angestellte Veterinärin durch ihre Pflichtversicherung bei der Beklagten abgesichert. Erleidet sie in dieser (auch) gesetzlich unfallversicherten Beschäftigung einen Arbeitsunfall, greift § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V ein: sie bekommt "nur" Verlg, bezogen auf ihr (auch) krankenversicherungsrechtlich abgesichertes Gehalt. Erleidet sie außerhalb ihrer Beschäftigung einen (Freizeit-)Unfall, erhält sie Krg, weil der Ausschluss des § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V nicht generell alle unfallbedingten AU-Zeiten erfasst, sondern nur eingreift, wenn Leistungen einer BG zu erbringen sind.

22

b) Der Ansicht der Vorinstanzen, die - vom erkennenden Senat grundsätzlich geteilte - Rechtsprechung des 1. Senats sei ohne Weiteres auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar und führe zum Ausschluss des Krg-Anspruchs, kann nicht gefolgt werden. Der Regelung gleicher Berechnungsgrundlagen bei Krg und Verlg liegt offensichtlich die Konstellation zugrunde, dass ein Versicherter allein ein abhängig Beschäftigter mit Arbeitsentgeltanspruch oder allein ein selbstständig Tätiger mit Arbeitseinkommen ist (vgl BT-Drucks 13/2204 S 124). In dieser Situation fließt in die Berechnung des Krg bei Arbeitnehmern das gesamte Arbeitsentgelt (§ 47 Abs 1 und 6, § 226 SGB V) und bei Selbstständigen das gesamte Arbeitseinkommen (§ 47 Abs 4 Satz 2, § 240 SGB V) ein. Bei der Berechnung des Verlg gehört ebenfalls das gesamte Arbeitsentgelt zur Bemessungsgrundlage (§ 47 Abs 1 SGB VII), während bei selbstständigen Unternehmern eine in den Grenzen der

DOK 432.3:122.21:122.4

durch Satzung und Gesetz bestimmten Mindest- und Höchstbeträge selbst gewählten Versicherungssumme maßgeblich ist. Krg und Verlg haben also die Funktion, die durch die AU bedingten Einnahmeausfälle insgesamt auszugleichen, und zwar beim Krg zu 70 % (§ 47 Abs 1 Satz 1 SGB V) und beim Verlg zu 80 % (§ 47 SGB VII). Insoweit besteht daher zwischen Krg und Verlg eine weitgehende Kongruenz, die es rechtfertigt, einen Versicherten, der einen Arbeitsunfall erlitten hat, grundsätzlich auf das Verlg zu verweisen und den Krg-Anspruch zurücktreten zu lassen.

23

Diese Konstellation lag auch dem vom 1. Senat im Jahr 2002 entschiedenen Fall zugrunde: ein selbstständiger Fuhrunternehmer, der freiwilliges Mitglied der GKV und kraft Satzung als Unternehmer in der GUV versichert war, hatte einen Arbeitsunfall erlitten und daraus ein Verlg bezogen, das deutlich niedriger war als das Krg, weil die vertragliche Versicherungssumme in der GUV niedrig angesetzt war. Er ist wegen der Regelung des § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V allein auf das Verlg verwiesen worden; ein Anspruch auf den Krg-Spitzbetrag ist seit dem 1.1.1991 in solchen Situationen ausgeschlossen.

24

c) Im vorliegenden Fall fließt in die Berechnung des Krg lediglich das Arbeitsentgelt aus dem Beschäftigungsverhältnis ein, während sich das Verlg an dem Arbeitseinkommen aus der selbstständigen Tätigkeit als praktizierende Tierärztin orientiert, das sich in der Versicherungssumme von (nur) 18 000 Euro niedergeschlagen hat. Hinsichtlich der Tätigkeit als angestellte Veterinärin ist die Klägerin ebenfalls in der GUV versichert, und dort bemisst sich das Verlg anhand des Arbeitsentgelts aus dem Beschäftigungsverhältnis. Da sich die Arbeitsunfälle der Klägerin im Rahmen ihrer Praxistätigkeit ereignet haben, war die BGW zur Berechnung des Verlg lediglich anhand der in der freiwilligen Versicherung vereinbarten Versicherungssumme verpflichtet, sodass nur ein Ausgleich des wegen der Arbeitsunfälle nicht erzielbaren Arbeitseinkommens als Unternehmerin erfolgte. Es fehlt damit an der Kongruenz zwischen dem Krg (als Ausgleich für das Arbeitsentgelt aus dem Hauptberuf) und dem Verlg (als Ausgleich für das Arbeitseinkommen aus dem Nebenberuf). Krg und Verlg stehen hier somit nebeneinander und ergänzen sich, während § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V von einer sich tatsächlich und rechtlich überschneidenden Sicherungsfunktion von Krg und Verlg, also von einer Kongruenz beider Lohnersatzleistungen ausgeht.

25

Hätte die Klägerin die Arbeitsunfälle im Rahmen ihrer Angestelltentätigkeit erlitten, wäre die Ausschlussregelung des § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V ohne Weiteres zum Tragen gekommen, weil sich das Krg und das Verlg einheitlich am Arbeitsentgelt aus dem Beschäftigungsverhältnis orientiert hätten und dessen Verlust ausgleichen sollten. Die freiwillige Versicherung in der GUV wäre insoweit nicht eintrittspflichtig gewesen, weil der Versicherungsfall in der gesetzlich versicherten Angestelltentätigkeit und nicht - wie hier - in der zusätzlich freiwillig versicherten Unternehmertätigkeit eingetreten ist.

26

d) Diese Absicherung ihres Einkommens aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung im Falle der AU kann nicht deshalb entfallen, weil die Klägerin ihr Unfallrisiko abgesichert hat. Das ist offensichtlich, wenn die AU auf einem Freizeitunfall beruht, den die Klägerin über eine private Unfallversicherung abgesichert hat. Nichts anderes gilt aber auch, wenn sich der Unfall im Rahmen einer nicht krankenversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit ereignet hat, die die Klägerin in der GUV als nebenberufliche Unternehmerin zusätzlich

DOK 432.3:122.21:122.4

freiwillig versichert hat. Auch das berechnete Interesse an einer trennscharfen und verwaltungspraktikabel umsetzbaren Abgrenzung der versicherten Risiken rechtfertigt nicht den Wegfall einer die wirtschaftliche Existenz sichernden Leistung wie des Krg für Personen, die zwei verschiedenen Erwerbstätigkeiten nachgehen und sich jeweils sachgerecht absichern.

27

e) Die Auffassung des LSG, die Klägerin hätte den Wegfall der Krg dadurch wirtschaftlich kompensieren können, dass sie sich hinsichtlich ihrer selbstständigen Tätigkeit in der GUV so hoch absichert, dass auch der Wegfall ihrer Einkünfte aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung kompensiert wird, steht mit systematischen Vorgaben des Sozialversicherungsrechts in Widerspruch. Das Krg von freiwillig versicherten Selbstständigen bemisst sich nach dem tatsächlich erzielten Arbeitseinkommen (BSG SozR 4-2500 § 47 Nr 14 RdNr 23). Dementsprechend kann in einem Versicherungszweig systemgerecht nur das Einkommen abgesichert werden, das aus einer Tätigkeit erzielt wird, die dort versichert ist. Es ist also gerade nicht systemkonform, der Klägerin anzurathen, in der GUV freiwillig für den Fall eines Unfalls im Rahmen der selbstständigen Tätigkeit den Wegfall ihres gesamten Einkommens aus beiden Erwerbstätigkeiten abzusichern, soweit dies die Satzung der BG (§§ 83, 85 SGB VII) überhaupt zulassen würde.

28

f) Wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn jemand sowohl in seiner hauptberuflichen Tätigkeit als auch in seiner zweiten Tätigkeit (zB als selbstständiger Landwirt oder als geringfügig Beschäftigter) unfallversicherungspflichtig ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Der Gesetzgeber ist frei, in diesen Fällen über die Vorschriften zum Verlg (§ 47 SGB VII) und zum Jahresarbeitsverdienst (§ 83 SGB VII) vorzuschreiben, dass im Falle einer AU als Unfallfolge aus dieser nebenberuflichen Erwerbstätigkeit Verlg nach Maßgabe des gesamten, auch nicht in der Unfallversicherung verbeitragten Einkommens bemessen wird. Solange aber eine Person freiwillig unfallversichert ist und ihren Versicherungsschutz in der GUV auf das Einkommen aus der versicherten Tätigkeit beschränken kann, darf die Absicherung des übrigen Einkommens über Krg im Fall einer unfallbedingten AU nicht entfallen. Es könnte sonst die Situation eintreten, dass der Betroffene als Folge einer freiwilligen Unfallversicherung in der GUV nach Ende der Gehaltsfortzahlung durch den Arbeitgeber seinen Lebensunterhalt nicht mehr durch das (geringe) Verlg decken kann und deshalb - insbesondere, soweit eine Bedarfsgemeinschaft besteht - auf Grundsicherungsleistungen angewiesen ist, obwohl er grundsätzlich die Voraussetzungen für die Gewährung von Krg erfüllt.

29

g) Deshalb ist § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V dahin auszulegen, dass der Ausschluss des Krg-Anspruchs nur eingreift, wenn das Verlg aus der freiwillig eingegangenen Unfallversicherung unter Berücksichtigung des gesamten Einkommens des Betroffenen bis zur Versicherungspflichtgrenze in der GKV berechnet wird und so (auch) an die Stelle des Krg treten kann, das der Versicherte erhalten würde, wenn er sich nicht freiwillig versichert hätte. Es ist Sache des Gesetzgebers, entsprechende Regelungen im SGB VII zu treffen, wenn er auch in solchen Konstellationen bei unfallbedingter AU Ansprüche auf Krg grundsätzlich ausschließen will. Solange das nicht geschehen ist, kann der Ausschluss des Krg-Anspruches nicht eintreten, weil dies weder mit Art 3 Abs 1 GG - im Verhältnis zu Personen, die sich in ihrer selbstständigen Tätigkeit privat unfallversichert oder auf den Unfallversicherungsschutz ganz verzichtet haben - noch mit Art 2 Abs 1 GG - unter der Perspek-

DOK 432.3:122.21:122.4

tive der Pflichtversicherung in der GKV (BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5) - vereinbar wäre.

30

5. Vergleichbare Wertungen liegen dem Urteil des für die GUV zuständigen 2. Senats des BSG vom 23.7.2015 (B 2 U 6/14 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2700 § 72 Nr 1 vorgesehen) zugrunde. Erleidet ein Versicherter einen Arbeitsunfall, der zur AU führt, erhält er typischerweise zunächst Verlg als Lohnersatzleistung. Bleiben danach auf Dauer unfallbedingte Beeinträchtigungen zurück, die eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) um zumindest 20 % zur Folge haben, erhält der Versicherte eine Verletztenrente. Beide Leistungen schließen sich grundsätzlich aus. Nach § 72 Abs 1 Nr 1 SGB VII beginnt die Verletztenrente nämlich erst, wenn der Anspruch auf Verlg endet. Dieser strikte Ausschluss des gleichzeitigen Bezuges von Verlg und Verletztenrente gilt nach der Entscheidung des 2. Senats des BSG vom 23.7.2015 jedoch dann nicht, wenn der Betroffene zwei verschiedene Tätigkeiten (dort: Hauptberuf als Auslieferungsfahrer eines Getränkegroßhandels, Nebenberuf als Spinningtrainer) ausübt, die beide durch den Arbeitsunfall beeinträchtigt werden und bei einer Tätigkeit kein Verlg mehr gezahlt wird, sondern an sich Anspruch auf Verletztenrente bestünde. Die Fortzahlung von Verlg wegen AU für die Zweitbeschäftigung steht der Zahlung von Verletztenrente wegen verminderter Einsatzfähigkeit in der Haupttätigkeit nicht entgegen. Der Kläger in jenem Verfahren hätte als Folge seines Anspruchs auf Verlg aus der Nebentätigkeit als Trainer (mit einem Jahreseinkommen von ca 3000 Euro) nach dem Arbeitsunfall bei Anwendung der Ausschlussregelung des § 72 Abs 1 Nr 1 SGB VII schlechter gestanden, als wenn er diese Tätigkeit nicht ausgeübt und dann die Verletztenrente bezüglich seiner Haupttätigkeit (mit einem Jahreseinkommen von ca 37 000 Euro) bezogen hätte, die den verletzungsbedingt notwendigen Einsatz als Staplerfahrer kompensiert hätte. Für eine solche Ungleichbehandlung von Versicherten, die mehrere in der GUV geschützte Beschäftigungen ausüben, lässt sich nach der Auffassung des 2. Senats des BSG kein Grund finden, der vor dem Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 GG Bestand haben könnte. Dem Nebeneinander von zwei Berufstätigkeiten wird auch bei der Berechnung der Leistungshöhe Rechnung getragen. Der für die Verletztenrente maßgebliche Jahresarbeitsverdienst ist in jenem Fall ausschließlich nach der Hauptbeschäftigung zu berechnen, während für das parallel weitergewährte Verlg allein der Verdienst aus der Nebenbeschäftigung maßgeblich ist.

31

Auch die Ausschlussregelung des § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V ist in entsprechender Weise verfassungskonform (Art 3 Abs 1 GG) einzugrenzen. Die traditionelle Fixierung des Versicherungsrechts auf eine - und nur eine - Erwerbstätigkeit einer Person ist nicht mehr konsequent durchzuhalten; das Nebeneinander von Beschäftigungen als Arbeitnehmer oder die Kombination von abhängiger Hauptbeschäftigung und selbstständiger "Nebentätigkeit" sind heutzutage keine quantitativ zu vernachlässigenden Randphänomene mehr, bei denen sachwidrige Ergebnisse möglicherweise als unvermeidbar hingenommen werden könnten.

32

a) Das Nebeneinander von Krg und Verlg in Fällen der vorliegenden Art ist auch versicherungsrechtlich folgerichtig. In den ersten 42 Tagen der unfallbedingten AU hat die Klägerin Entgeltfortzahlungen des Arbeitgebers und daneben Verlg von der BGW erhalten. Die Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers ist nach deren Ende durch das Krg abgelöst worden, wie es der Funktion des Krg entspricht; das Verlg lief daneben unverändert weiter.

DOK 432.3:122.21:122.4

33

b) Auch die Kürzung des Verlg wegen der schrittweisen Wiederaufnahme der Praxistätigkeit im Bereich der Kleintierbehandlung trotz grundsätzlich fortbestehender AU fügt sich nahtlos in das System ein. Wäre § 11 Abs 5 Satz 1 SGB V auf die vorliegende Konstellation anwendbar, müsste die Klägerin weiterhin auf den Krg-Anspruch in voller Höhe verzichten, obgleich der Arbeitsversuch nur im Nebenberuf zu einer teilweisen Wiedererlangung von Arbeitseinkommen geführt hat, sie aber im Hauptberuf uneingeschränkt arbeitsunfähig blieb und deshalb dort keine Einnahmen hatte.

34

Die Klage ist daher uneingeschränkt begründet. Der Klägerin steht für die geltend gemachten Zeiträume Krg in gesetzlicher Höhe zu, weil es hier hinsichtlich des auszugleichenden Einnahmeausfalls an der Kongruenz zwischen Krg und Verlg fehlt.

35

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.