

Fortsetzungsbeitrag zum Thema:

Die erforderliche Betreuung des kranken Kindes durch die Eltern

Was sind die Voraussetzungen für die sogenannte „Kinderkrankschreibung“? // Auf den Beitrag zum Thema „Kinderkrankschreibung“ im Heft 02/2018 folgte eine Vielzahl von inhaltlichen Ergänzungsfragen, die wir mit dem nachfolgenden Beitrag gern beantworten möchten.



**Dr. iur. Juliane
Netzer-Nawrocki**

1. Klarstellungen zum Thema Verdienstaustausfall – Wann greift § 45 SGB V?

Als Grundlage vieler Fragen soll zunächst noch einmal klargestellt werden, wann der **Krankengeldanspruch aus § 45 SGB V** überhaupt eingreift. Dieser ist immer im Verhältnis zu dem zivil- bzw. arbeitsrechtlichen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 616 BGB zu sehen.

a. Das Spannungsverhältnis zwischen § 616 BGB und § 45 SGB V

Kann der Arbeitnehmer aufgrund der Erkrankung seines Kindes seine Arbeitsstelle nicht aufsuchen, verliert er nicht automatisch seinen Vergütungsanspruch. Dies regelt § 616 BGB. Dort heißt es:

„Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden

an der Dienstleistung verhindert wird. Er muss sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.“

Unter diese Norm können u.a. jegliche Fälle subsumiert werden, die mit einer (vorübergehenden) Erkrankung des Kindes des Arbeitnehmers einhergehen. Bei der Auslegung des Begriffs „für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ orientiert sich die Rechtsprechung an den zeitlichen Voraussetzungen des § 45 SGB V, so dass auch hier eine **Höchstgrenze von etwa zehn Arbeitstagen pro Kalenderjahr** anzunehmen ist. **Der Arbeitnehmer darf grundsätzlich nicht auf den Anspruch auf Krankengeld aus § 45 SGB V verwiesen werden.**

§ 616 BGB ist aber kein „zwingendes“ Recht. Dies bedeutet, dass die Verpflichtung zur Lohnfortzahlung des Arbeitgebers durch **einzelvertragliche Regelungen** oder auch durch **Tarifvertrag** ausgeschlossen werden kann. Der Arbeitnehmer sollte also zunächst prüfen, ob in seinem Arbeitsvertrag ein solcher Ausschluss geregelt ist. Ist dies nicht der Fall, so muss er seinem Arbeitgeber gegenüber nur nachweisen, dass sein Kind krank ist und zu Hause betreut werden muss. **Hierfür ist die Vorlage des Attestes in Form des Musters 21 nicht erforderlich.** Denn schließlich wird kein Krankengeld durch die Krankenkasse gezahlt, sondern der Arbeitnehmer erhält „ganz normal“ seine Lohnfortzahlung. Vielen Arbeitgebern reicht eine entsprechende Auskunft durch den Ar-

beitnehmer selbst. Alternativ kann der Kinder- und Jugendarzt formlos schriftlich bestätigen, an welchen Tagen das Kind krank war und der häuslichen Betreuung bedurfte.

.....
In den Fällen, in denen die Lohnfortzahlung gemäß § 616 BGB ausgeschlossen wurde, greift § 45 SGB V und gewährt dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Krankengeld. Gleichzeitig wird er unbezahlt von der Arbeitsverpflichtung freigestellt. Der Arbeitnehmer kann also nicht gleichzeitig Lohnfortzahlung nach § 616 BGB beanspruchen und Krankengeld nach § 45 SGB V beantragen.
.....

b. Die Modalitäten der Auszahlung des Krankengeldes nach § 45 SGB V

Will bzw. muss der versicherte Arbeitnehmer **Krankengeld nach § 45 SGB V** beantragen, benötigt er zum Nachweis eine **Bescheinigung nach Muster 21**, welche durch den behandelnden Kinder- und Jugendarzt ausgestellt wird. **Die Bescheinigung nach Muster 21 ist grundsätzlich nur zur Vorlage bei der Krankenkasse vorgesehen.** Der Arbeitnehmer kann seinem Arbeitgeber zum Nachweis ggf. eine Kopie der Bescheinigung zukommen lassen.

Das Krankengeld wird sodann von der Krankenkasse direkt an den Versicherten (Mutter bzw. Vater) ausgezahlt. Die Höhe des Krankengeldes wird gemäß § 47 Abs. 1 SGB V ermittelt. Es beträgt **70 % des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens**, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Das aus dem Arbeitsentgelt berechnete Kran-

kengeld darf 90 % des bei entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 2 SGB V berechneten Nettoarbeitsentgelts nicht übersteigen.

2. Einzelfragen und Beispielssachverhalte

Nachfolgend sollen einige Einzelfragen und Beispielssachverhalte unter die gesetzlichen Voraussetzungen subsumiert werden. Die Ausführungen orientieren sich dabei an den gesetzlichen Merkmalen. Jedoch ist zu beachten, dass jeder Einzelfall eine neue und eigene Bewertung erfordert. **Die Ausführungen können daher nicht als allgemeinverbindlich betrachtet werden.** Sie sollen lediglich eine Auslegungshilfe darstellen.

- **„Kinderkrankschreibung bei Klinikaufenthalt“**

Wie im Beitrag in Heft 02/2018 dargestellt, kann **der Krankenhausarzt keine Bescheinigung nach § 45 SGB V ausstellen.** Dieser entscheidet aber (im Rahmen des § 11 Abs. 3 SGB V) darüber, ob die Mitaufnahme eines Erziehungsberechtigten ins Krankenhaus medizinisch erforderlich ist.

Ob der behandelnde niedergelassene Kinder- und Jugendarzt eine Bescheinigung nach Muster 21 ausstellen kann, hängt vom Einzelfall ab. Hierfür ist erforderlich, dass ihm der Gesundheitszustand des Kindes bekannt ist und er die Erforderlichkeit der Beaufsichtigung, Betreuung und Pflege beurteilen kann.

Bei geplanten Eingriffen könnte dies der behandelnde Kinder- und Jugendarzt sein, der auch die Einweisung ins Krankenhaus ausgestellt hat. Eindeutig gesetzlich geregelt ist dieser Fall aber nicht, zumal § 11 Abs. 3 SGB V **nur die Kostentragung für die Unterbringung des Elternteils im Krankenhaus beinhaltet. Die Erstattung des Verdienstaufalles der Begleitperson ist für diesen Fall ausdrücklich nicht gesetzlich geregelt.** Viele Krankenkassen erstatten den Verdienstaufall ebenfalls, dann ggf. sogar nicht auf der Grundlage des § 45 SGB V, sondern allein aufgrund der Bestätigung des Krankenhausarztes, dass eine Mitaufnahme des Erziehungsberechtigten erforderlich gewesen ist.

- **„Ausschluss vom Kita-Besuch bei Windpockenausbruch ohne ausreichenden Impfschutz“**

Die zuständigen örtlichen Gesundheitsämter können gemäß § 34 IfSG Kinder, die über keinen ausreichenden Impfstatus verfügen, vom Besuch einer Gemeinschaftseinrichtung (Kita, Schule) ausschließen, wenn eine Infektionskrankheit (Masern, Windpocken etc.) aufgetreten ist und die Verbreitung/Ausbreitung der Erkrankung durch den Ausschluss verhindert werden soll. Besteht auch hier ein Anspruch auf Lohnfortzahlung oder Krankengeld für betroffene Erziehungsberechtigte?

Wurde die Anwendung des § 616 BGB einzel- oder tarifvertraglich nicht ausgeschlossen, so bietet diese Regelung eine Möglichkeit, ggf. auch in einem solchen Fall unter Lohnfortzahlung der Arbeit fern zu bleiben und das Kind zu Hause zu betreuen.

.....
 Die Geltendmachung von Krankengeld nach § 45 SGB V scheidet allerdings aus. Denn seine Voraussetzungen sind nicht erfüllt. § 45 Abs. 1 SGB V setzt die Erkrankung des Kindes, das betreut werden soll, voraus. In § 45 SGB V heißt es: „... wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, dass sie zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernbleiben...“

Der Wortlaut ist insoweit also eindeutig. Der Arbeitnehmer muss entweder eine externe Betreuung sicherstellen oder ggf. (un)bezahlten Urlaub nehmen.

- **„Kinderkrankschreibung für einen Elternteil, wenn der andere Elternteil nicht arbeitet (aber krank ist)“**

Auch in dieser Konstellation ist auf die gesetzlichen Voraussetzungen zu verweisen. § 45 SGB V gewährt Versicherten nur dann Krankengeld, wenn „eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann“. Kann die Betreuung durch einen anderen Elternteil sichergestellt werden, so besteht auch kein Anspruch auf Krankengeld nach § 45 SGB V.

Teilt der eine Erziehungsberechtigte dem Kinder- und Jugendarzt mit,

dass der andere Erziehungsberechtigte selbst beispielsweise von der Grippe betroffen und eine Betreuung des Kindes somit nicht sichergestellt ist, so können die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 SGB V wiederum erfüllt sein. Hierbei handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung.

- **„Kinderkrankschreibung bei planbaren Arztterminen (Vorsorge, Impfung); präoperatives Aufklärungsgespräch im Krankenhaus“**

Bei planbaren Terminen in der Kinder- und Jugendarztpraxis für Vorsorgeuntersuchungen und Impfungen sowie bei der Wahrnehmung eines präoperativen Aufklärungsgesprächs wegen eines elektiven Eingriffs sind die **Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 SGB V grundsätzlich nicht erfüllt.** Bei Notfällen wäre letzteres ggf. anders zu beurteilen. Bei der Wahrnehmung von Vorsorgeterminen ist das Kind nicht „erkrankt“ im Sinne des § 45 Abs. 1 SGB V. Der Arbeitnehmer ist gehalten, den Termin entweder außerhalb seiner Arbeitszeit zu vereinbaren oder mit seinem Arbeitgeber eine andere Lösung (ggf. unbezahlte Freistellung oder Ausgleich über Minusstunden) zu vereinbaren.

- **„Kinderkrankschreibung im Anschluss an Krankenhausaufenthalt“**

Im Anschluss an einen Krankenhausaufenthalt kann es medizinisch erforderlich sein, dass das Kind noch eine Zeit zu Hause bleibt, also „krankgeschrieben“ wird. Damit die Erziehungsberechtigten Krankengeld nach § 45 SGB V beanspruchen können, kann der Kinder- und Jugendarzt, ggf. in Absprache mit dem behandelnden Krankenhausarzt, eine **Bescheinigung nach Muster 21** ausstellen. Für die Ausstellung gelten dann die üblichen Voraussetzungen, nämlich dass die Daten der Betreuungsbedürftigkeit grundsätzlich nicht rückwirkend ausgestellt werden sollen. Hier muss der Kinder- und Jugendarzt im Einzelfall entscheiden, ob er die Bescheinigung auch im Nachhinein noch ausstellt bzw. ob er einen Anruf der Eltern in der Praxis unmittelbar nach Verlassen des Krankenhauses (zunächst) als ausreichend ansieht, ohne dass er sich persönlich ein eigenes Bild vom Gesundheitszustand des Kindes gemacht hat.

- **„Behandlung in der Notfallpraxis – Wer stellt die Bescheinigung nach Muster 21 aus?“**

Wurde das Kind außerhalb der Sprechzeiten des behandelnden Kinder- und Jugendarztes in einer Notfallpraxis vorgestellt und benötigt der Arbeitnehmer für die Beantragung von Krankengeld nach § 45 SGB V eine Bescheinigung nach Muster 21, so muss er sich **grundsätzlich an den Arzt wenden, der ihn vertragsärztlich in der Notfallpraxis behandelt** hat.

- **„Wie soll die Dauer der Betreuungsbedürftigkeit festgelegt werden?“**

Es steht im medizinischen Ermessen des behandelnden Kinder- und Jugendarztes, für welche Dauer er die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes auf dem Muster 21 bescheinigt. Dabei ist es naturgemäß schwierig, in die Zukunft zu sehen. Der Kinder- und Jugendarzt kann sich daher einzig auf gewisse Erfahrungswerte verlassen und ggf. in Absprache mit den Eltern, eine individuelle Lösung vereinbaren. Da der Arzt dem Risiko der Strafbarkeit nach § 278 StGB (Ausstellen eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses) ausgesetzt ist, sollte er die Dauer der Krankschreibung nicht unangemessen weit in die Zukunft datieren. Dem Arzt kommt dabei aber ein medizinischer Beurteilungsspielraum zu. Eine justiziable Festlegung auf ein bestimmtes Vorgehen kann aufgrund der Vielzahl möglicher Einzelfälle nicht erfolgen. Der Wunsch von Eltern, das Kind noch länger zu Hause zu behalten, ohne dass eine medizinische Erforderlichkeit besteht, ist zwar zu respektieren, jedoch sollte dies vom Kinder- und Jugendarzt nicht auf dem Muster 21 zur Beantragung von Krankengeld bescheinigt werden. Hierfür muss aus medizinischer Sicht die Betreuungsbedürftigkeit gegeben sein.

Korrespondenzanschrift:

*Dr. iur. Juliane Netzer-Nawrocki,
Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Medizinrecht*

*Möller & Partner – Kanzlei für Medizinrecht
(www.moellerpartner.de)*

*Die Anwälte der Kanzlei sind als
Justiziare des BVKJ e.V. tätig.*

Red.: WH