

Rieke Dolde*

Anspruch auf Krankengeld bei Spende von Organen und Geweben (§ 44a SGB V)

Abstract

Der Aufsatz thematisiert das sozialrechtliche Problem des Anspruchs auf Krankengeld im Fall einer Organ- oder Gewebespende (§ 44a SGB V). Auch wenn der nachträglich eingefügte § 44a SGB V auf den ersten Blick im Regelungsgefüge der Krankengeldnormen von geringer Relevanz zu sein scheint, darf dessen Bedeutung nicht übersehen werden. Die Norm bezweckt unter anderem, der mangelnden Bereitschaft in der Bevölkerung zur Organspende entgegenzuwirken, indem sie die gesetzliche Absicherung bei Arbeitsunfähigkeit infolge einer Organspende sicherstellt. Aufgrund der finanziellen Abhängigkeit vom Einkommen mag es für den Entschluss zur Organspende für viele durchaus ein ausschlaggebendes Kriterium sein, im Fall einer Spende auch weiter finanziell abgesichert zu sein.

* Die Verfasserin studiert im achten Fachsemester Rechtswissenschaft an der Universität Konstanz. Sie ist wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl von Prof. Dr. Clemens Höpfner. Die dem Beitrag zugrundeliegende Studienarbeit wurde im Jahr 2016 im Rahmen des Schwerpunktseminars „Krankengeld – Historische Entwicklung, Ausgestaltung, Änderungsbedarf“ bei Prof. Dr. Winfried Boecken angefertigt.

A. Einleitung

Da das Einkommen in der Regel die wirtschaftliche Existenzgrundlage für Arbeitnehmer darstellt, ist die gesetzliche Absicherung bei Arbeitsunfähigkeit für diese von immenser Bedeutung.¹ So regelt auch der durch die Änderung des Transplantationsgesetzes eingeführte § 44a SGB V,² dass Spender von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen³ Anspruch auf Krankengeld haben, wenn eine im Rahmen des Transplantationsgesetzes erfolgende Spende sie arbeitsunfähig macht. Zweck des Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetzes (TPGÄndG) vom 21.7.2012 war es unter anderem, den Versicherungsschutz und die finanzielle Absicherung der Lebendspender gesetzlich klarzustellen und zu verbessern.⁴ Derzeit stehen in Deutschland etwa 10.250 schwerkranke Menschen auf den Transplantationswartelisten.⁵ In Anbetracht dieser enormen Zahl müssen Anreize geschaffen werden, die Spendebereitschaft zu erhöhen. Die Anzahl postmortalen Organe ist dabei unzureichend, um diesen hohen Bedarf allein zu decken.⁶ So wurde durch das TPGÄndG verstärkt auch die Lebendspende in den Blick genommen.

§ 44a SGB V, der den Anspruch auf Krankengeld bei Spende von Organen oder Geweben regelt, ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Die Besonderheit der Norm ist in ihrer für die gesetzliche Krankenversicherung sonst untypischen Konstruktion zu sehen.⁷ Beim allgemeinen Krankengeldanspruch nach § 44 SGB V macht der Versicherte einen Anspruch gegen seine

¹ Zum Normzweck der Entgeltfortzahlung siehe ausführlich *v. Koppensfels*, Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall an der Schnittstelle von Arbeits- und Sozialrecht, NZS 2002, 241 (242).

² Durch Gesetz v. 21.7.2012 (BGBl. I S. 1601), eingeführt mit Wirkung zum 1.8.2012, S. 1609.

³ Die Spende von Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen wurde erst später hinzugefügt, siehe hierzu **B. III. 1.**

⁴ Zur Gesetzesbegründung des TPGÄndG siehe BT-Drucks. 17/9773, S. 31 (38 f.); ebenso *Stefan Greiner*, Krankengeld und Entgeltfortzahlung bei Organ- oder Gewebespende, NZS 2013, 241 (241) sowie *Neumann*, Soziale Absicherung von Organspendern, NJW 2013, 1401 (1401) und *Dannecker/Streng*, Die Neuregelungen des Transplantationsrechts durch den Gesetzgeber und die Bundesärztekammer, in: FS Schiller, 2014, S. 127 (130).

⁵ Siehe Wartelisten, Eurotransplant, Stand: Februar 2016.

⁶ Zum Mangel an Spenderorganen und der zunehmenden Bedeutung der Lebendspende siehe *Michael Tiedemann*, Die Kostentragung für Lebendorganspender nach § 27 Abs. 1a SGB V, GuP 2013, 58 (58 f.); ebenso *Bachmann/Bachmann*, Aspekte zu Crossover-Transplantationen, MedR 2007, 94 (98).

⁷ Siehe hierzu ausführlich *Assion*, Versicherungsrechtliche Fragen der Lebendspende von Organen, 2007, S. 25; auch *Gerlach*, in: Hauck/Noftz, EL 11/16, § 44a SGB V Rn. 6.

eigene Krankenkasse geltend.⁸ Bei § 44a SGB V hingegen hat der Spender keinen Anspruch auf Krankengeld gegen seine Krankenkasse, sondern sein Anspruch richtet sich gegen die des Organempfängers.⁹ Die Spende wird also als Teil der Krankenhilfe für den Organempfänger behandelt.¹⁰ Dies stellt eine Abweichung vom Grundsatz des § 2 Abs. 1 SGB V dar, wonach die Krankenkassen grundsätzlich nur Leistungen an eigene Versicherte zur Verfügung stellen.¹¹

Diese Besonderheit wird im Folgenden näher erläutert. Zunächst soll dazu unter **B. I.** die Rechtslage vor Einführung des § 44a SGB V betrachtet werden, bevor dann auf die aktuelle Gesetzeslage eingegangen wird (dazu **B. II.**). Hieran anknüpfend werden die Anspruchsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen behandelt (**B. III.** und **IV.**). Sodann wird noch auf das Verhältnis zum Krankengeldanspruch nach § 44 SGB V eingegangen. Insbesondere werden dabei die Gemeinsamkeiten und Unterschiede herausgearbeitet sowie deren Verhältnis bei Aufeinandertreffen behandelt (dazu unter **C.**). Schließlich sollen noch die für die Krankenkassen durch § 44a SGB V entstehenden Kostenausgaben thematisiert und in das allgemeine Kostengefüge der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) eingeordnet werden (**D.**).

§ 44a SGB V regelt dabei nur die Fallkonstellation, dass der Spendenempfänger in Deutschland gesetzlich krankenversichert ist. Andere Konstellationen, wie z.B., dass der Empfänger privat krankenversichert ist oder der Spender oder Empfänger aus dem Ausland kommt, werden daher nur am Rande thematisiert.

B. Krankengeld bei einer Spende nach § 44a SGB V

I. Rechtslage vor Änderung des Transplantationsgesetzes

Vor dem TPGÄndG gab es für den Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung keine Rechtsnorm, die Leistungen wie Krankenbehandlung oder Krankengeld an Lebendspender vorsah.¹² Allerdings hat bereits das *Reichsversicherungsamt (RVA)* die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Spende von

⁸ Zur Erforderlichkeit des Bestehens eines eigenen Versicherungsverhältnisses, siehe BSGE 45, 11 (13); ebenso *Rolfs*, in: *ErfK*, 17. Aufl. 2017, § 44 SGB V Rn. 3.

⁹ *Schifferdecker*, in: *KassKomm*, 92. EL, Stand: Dezember 2016, § 44a SGB V Rn. 15; *Greiner* (Fn. 4), S. 245.

¹⁰ So bereits BSGE 35, 102 (103); siehe hierzu auch *Tiedemann* (Fn. 6), S. 59 und *Neumann* (Fn. 4), S. 1402.

¹¹ *Gerlach*, in: *Hauck/Noftz* (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 6; siehe auch *Neumann* (Fn. 4), S. 1402 und *Krasney*, Sozialrechtliche Absicherung von Organspendern, *KrV* 2012, 185 (186).

¹² Vgl. *Just*, in: *Eichenhofer/Wenner*, 2. Aufl. 2016, § 44a SGB V Rn. 2; *Knorr*, Organlebenspende und Entgeltfortzahlung, *NZA* 2012, 1132 (1133).

Hautgewebe um eine Leistung handelt, die in vollem Umfang der Krankenkasse des Transplantatempfängers anzulasten ist.¹³ Das *RVÄ* hatte jedoch unterschieden zwischen dem eigentlichen Entnahmeakt, dessen Kosten von der Krankenkasse des Empfängers getragen werden sollten und den Folgebehandlungen, die von der Kasse des Spenders zu tragen waren.¹⁴ Diese Auffassung wurde vom *BSG* fortentwickelt.¹⁵ Es stellte fest, dass sämtliche im Zusammenhang mit der Transplantation beim Spender entstehenden Aufwendungen als Vor- und Nebenleistungen zu der dem Organempfänger zu gewährenden Krankenhilfe zählten und auch von dessen Krankenkasse zu tragen seien.¹⁶ Anders als das *RVÄ* nahm das *BSG* also eine durchgehende Zuständigkeit der Krankenkasse des Empfängers an. Auch der entstandene Verdienstaufschlag war von den zu erbringenden Leistungen umfasst.¹⁷ Die Einordnung von komplikationsbedingten Folgeerkrankungen blieb dabei aber ausdrücklich offen.¹⁸ Auch die Krankenkassen sind in der Praxis grundsätzlich so verfahren.¹⁹ In Bezug auf die Höhe des zu erstattenden Verdienstaufschlags gab es allerdings erhebliche Divergenzen. Die Varianten gingen von Tagessätzen in Höhe von 40 Euro bis hin zur Erstattung des vollen Nettoverdienstes, begrenzt durch die Beitragsbemessungsgrenze der GKV. Teils erfolgte auch eine Begrenzung auf die Höhe des fiktiven Krankengeldes.²⁰ Nicht erstattet wurden dabei die für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit vom Organspender zur lückenlosen Weiterführung seiner eigenen Sozialversicherungen erforderlichen Versicherungsbeiträge sowie Arbeitgeberzuschüsse zu privaten Kranken-, Berufsunfähigkeits- und Rentenversicherungen.²¹

Auch das Lohn- und das Entgeltfortzahlungsgesetz enthielt keine speziellen

¹³ Siehe hierzu den Bescheid vom 16.12.1936, EuM 40, 351 (352) und vom 20.3.1942 in AN 1942, 251 (251).

¹⁴ Hierzu *Krasney* (Fn. 11), S. 185; ebenso *Greiner* (Fn. 4), S. 242.

¹⁵ In BSGE 35, 102; BSGE 79, 53 (54).

¹⁶ BSGE 35, 102 (103); ebenso *Tiedemann* (Fn. 6), S. 59 und *Neumann* (Fn. 4), S. 1402.

¹⁷ BSGE 35, 102 (104); so auch ausführlich *Knorr* (Fn. 12), S. 1133.

¹⁸ Vgl. BSGE 35, 102 (103), „jedenfalls dann, wenn sie komplikationslos verläuft“; dazu auch *Greiner* (Fn. 4), S. 242.

¹⁹ Dazu *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 19; vgl. hierzu auch die Stellungnahme der Spitzenverbände der Krankenkassen in ihrer Besprechung am 10./11.8.1971 in BKK 1971, 307.

²⁰ Ausführlich zur damaligen Praxis *Neft*, Die versicherungsrechtliche Absicherung des Organlebendspenders – Bestandsaufnahme und Reformvorschläge, NZS 2011, 566 (567).

²¹ *Neft*, Reform des Transplantationsgesetzes – Weichenstellung für eine bessere Patientenversorgung, MedR 2013, 82 (88); ebenso *Gutmann*, Für ein neues Transplantationsgesetz, eine Bestandsaufnahme des Novellierungsbedarfs im Recht der Transplantationsmedizin, 2006, S. 98.

Regelungen für Lebendspender. Eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers wurde vom *BAG* verneint.²² Die durch die Spende hervorgerufene Arbeitsunfähigkeit überschreite die Grenzen des vom Arbeitgeber zu tragenden Krankheitsrisikos. Sie treffe den Arbeitnehmer nicht wie ein normales Krankheitschicksal, vielmehr nehme dieser die Arbeitsunfähigkeit bewusst als unvermeidbare Begleiterscheinung der Spende in Kauf.²³ Deshalb sei die Spende nicht vom sozialen Schutz des Lohnfortzahlungsgesetzes erfasst.²⁴ In Betracht kam allenfalls ein Entgeltfortzahlungsanspruch aus § 611 BGB. Allerdings ist dieser Anspruch zeitlich eng begrenzt und darüber hinaus tarif- und vertragsdispositiv.²⁵

In Ermangelung gesetzlicher Regelungen bestand daher Reformbedarf hinsichtlich der Absicherung von Lebendspendern, klare Regelungen zu treffen, um finanzielle Nachteile auszugleichen.²⁶ Auch die *Enquete-Kommission* sprach sich dafür aus.²⁷ In ihrer Stellungnahme im Jahr 2005 empfahl sie, gesetzlich ausdrücklich zu regeln, dass die Krankenversicherung des Empfängers verpflichtet sein soll, dem Spender alle finanziellen Nachteile im Zusammenhang mit der Spende zu ersetzen. Dazu sollten auch Nettoverdienstausschlagkosten in tatsächlicher Höhe sowie vom Spender für diese Zeit zur Weiterführung bzw. Überbrückung seiner eigenen Sozialversicherungen zu zahlende Versicherungsbeiträge gehören.²⁸

II. Aktuelle Rechtslage

Das TPGÄndG diene neben der Umsetzung der Richtlinie 2010/53/EU²⁹ auch der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Organspender.³⁰ So wurden durch das TPGÄndG erstmals wichtige gesetzliche Regelungen im

²² BAGE 52, 313.

²³ BAGE 52, 313; hierzu auch *Link/Flachmeyer*, Ersatz des Verdienstausschlags von Organspendern, AuA 2002, 509 und *Assion* (Fn. 7), S. 64 ff.

²⁴ *Krasney* (Fn. 11), S. 185; zur Kritik und den damals vertretenen Positionen siehe *Knorr* (Fn. 12), S. 1133.

²⁵ Dazu *Greiner* (Fn. 4), S. 242 sowie *Hensler*, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2016, § 616 Rn. 66.

²⁶ Vgl. *Neft* (Fn. 21), S. 569 f.; zu den damaligen verschiedenen Reformvorschlägen siehe ausführlich *Gutmann* (Fn. 21), S. 95 ff.

²⁷ *Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin*, Zwischenbericht Organlebenspende, BT-Drucks. 15/5050.

²⁸ Zu den Empfehlungen siehe BT-Drucks. 15/5050, S. 76 f.; ebenso *Gutmann* (Fn. 21), S. 99 f.

²⁹ Richtlinie 2010/3/EU über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe, ABl. L 207 vom 6.8.2010, S. 14, berichtigt in ABl. L 243 vom 16.9.2010, S. 68.

³⁰ Dazu etwa *Krasney* (Fn. 11), S. 185; *Knorr* (Fn. 12), S. 1133.

Bereich der Lebendspende eingeführt. Die Vorschriften zur Stärkung der versicherungsrechtlichen Absicherung gehen dabei auf eine Anregung des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren zurück.³¹ Da der Lebendspender in erheblichem Maße fremd- und gemeinnützig handelt, sollten die bisher bestehenden Unklarheiten des Versicherungsschutzes durch eindeutige gesetzliche Regelungen beseitigt werden.³² Die Intention des Gesetzgebers war es dabei, die Spender grundsätzlich so zu stellen, wie sie ohne die Spende stünden, ihnen also jeglichen Nachteil infolge der Spende auszugleichen.³³

Im Zuge dessen wurden daher die §§ 27 Abs. 1a und 44a SGB V in das Krankenversicherungsrecht eingefügt. In der Begründung dazu heißt es, die Neuregelung stelle die bisherige Praxis der Krankenkassen „auf eine gesetzliche Grundlage“. ³⁴ Eine Änderung erfolgte auch im Entgeltfortzahlungsgesetz. Durch den neu eingeführten § 3a EFZG³⁵ steht dem Arbeitnehmer nun ein Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung von bis zu sechs Wochen zu, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge der Spende an seiner Arbeitsleistung verhindert ist.³⁶

III. Anspruchsvoraussetzungen des § 44a SGB V

1. Spende nach § 27 Abs. 1a SGB V

Voraussetzung nach § 44a S. 1 SGB V ist zunächst, dass es sich um eine Spende von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen nach § 27 Abs. 1a SGB V handelt. Letztere Norm ist die allgemeinere Vorschrift, die durch § 44a SGB V lediglich präzisiert und konkretisiert wird.³⁷

In § 27 Abs. 1a SGB V findet sich wiederum unter anderem ein Verweis auf die §§ 8, 8a TPG. Für das Krankengeld sowie für die sonstigen in § 27 Abs. 1a SGB V genannten Leistungen muss es sich also um eine nach dem TPG erfolgende Spende handeln.³⁸ Für eine Lebendspende kommen neben der

³¹ Siehe hierzu BR-Drucks. 457/11; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 1; *Michael Tiedemann*, Tragung der Kosten des Organlebendspenders bei Organentnahme in der Europäischen Union, ZFSH 2013, 331 (332).

³² Zur Begründung siehe BT-Drucks. 17/7373, S. 33 f.; auch *Neft* (Fn. 21), S. 87.

³³ Siehe BT-Drucks. 17/9773, S. 39; auch *Tischler*, in: BeckOK-SozR, Ed. 44, Stand: 1.12.2016, § 44a SGB V Rn. 6.

³⁴ Vgl. BT-Drucks. 17/9773, S. 36 zu § 27 Abs. 1a und S. 38 zu § 40a SGB V.

³⁵ BT-Drucks. 17/9773, S. 33; vgl. auch *Reinhard*, in: ErfK (Fn. 8), § 3a EFZG Rn. 1.

³⁶ Dazu ausführlich *Knorr* (Fn. 12), S. 1132; siehe hierzu ebenso **B. IV. 4. a).**

³⁷ *Greiner*, in: NK-GesundhR, 2015, § 44a SGB V Rn. 2.

³⁸ Bis zum Inkrafttreten des GKV-VSG (BGBl. I, S. 1211) war in § 44a S. 1 SGB V ein ausdrücklicher Verweis auf das TPG enthalten. Da der Verweis allerdings bereits im

Niere auch Teile der Leber, der Lunge, des Pankreas und des Dünndarms in Betracht.³⁹

An die Lebendspende stellt der Gesetzgeber strenge Anforderungen.⁴⁰ Nach §§ 8, 8a TPG sind für eine zulässige Transplantation zum Zwecke der Übertragung auf eine andere lebende Person zahlreiche Vorgaben einzuhalten.⁴¹ So muss der Spender in der Regel volljährig⁴² und einwilligungsfähig⁴³ sein. Nieren, Teile der Leber oder andere nicht regenerationsfähige Organe dürfen darüber hinaus nur entnommen werden, wenn eine besondere persönliche Verbundenheit zwischen Spender und Empfänger besteht.⁴⁴ Auch gilt der Grundsatz der Subsidiarität der Lebendspende. Danach ist die Entnahme nur zulässig, wenn kein postmortal gespendetes Organ zur Verfügung steht.⁴⁵ Die weiteren Voraussetzungen lassen sich den §§ 8, 8a TPG entnehmen.⁴⁶

Seit der Neufassung des § 27 Abs. 1a S. 1 SGB V mit dem GKV-Versorgungsstärkungsgesetz vom 22.7.2015⁴⁷ verweist dieser nun auch auf § 9 TFG.⁴⁸ Erfasst vom Leistungsanspruch sind seitdem auch Spender von Blut zur Separation von Blutstammzellen oder von anderen Blutbestandteilen.⁴⁹ In der Gesetzesbegründung dazu heißt es, dass es nicht ersichtlich sei, warum Blutspenden zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen

Verweis auf § 27 Abs. 1a S. 1 SGB V enthalten ist, wurde er im Sinne einer redaktionellen Anpassung gestrichen. Dazu *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 6; ebenso *Tischler*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33) § 44a SGB V Rn. 3.

³⁹ *Middel/Scholz*, in: Spickhoff, 2. Aufl. 2014, § 8 TPG Rn. 1; vgl. Angaben der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung: Informationen zur Lebendspende.

⁴⁰ Zu den Anforderungen an den Spender siehe ausführlich *Weyd*, Das Transplantationsrecht in Deutschland, Jura 2013, 437 (447 f.) oder auch *Edelmann*, Ausgewählte Probleme bei der Organspende unter Lebenden, VersR 1999, 1065 (1065 ff).

⁴¹ Zu den Folgen eines Verstoßes gegen §§ 8, 8a TPG siehe *Greiner* (Fn. 4), S. 243.

⁴² Eine Ausnahme zum Erfordernis der Minderjährigkeit stellt § 8a TPG dar, siehe hierzu *Tiedemann* (Fn. 6), S. 60.

⁴³ Siehe zur Einwilligungsfähigkeit *Gutmann*, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu, 2015, § 8 TPG Rn. 8 ff.

⁴⁴ BT-Drucks. 13/4355, S. 20 f.: Zweck dieser Regelung ist es, die Freiwilligkeit der Spende zu sichern und dem Organ- und Gewebehandel entgegenzuwirken, siehe ausführlicher dazu *Tag*, in: MüKo-StGB, Band 6, 2. Aufl. 2012, § 8 TPG Rn. 31.

⁴⁵ Siehe zur Subsidiarität ausführlich *Tag*, in: MüKo-StGB (Fn. 44), § 8 TPG Rn. 29; ebenso zur Begründung des Subsidiaritätserfordernisses BT-Drucks. 15/5050, S. 49; kritisch zur Subsidiarität hingegen *Lipp*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, 7. Aufl. 2015, Rn. 36.

⁴⁶ Zu den weiteren Voraussetzungen siehe *Hellweg*, in: MAH MedR, § 13 Rn. 36 ff.

⁴⁷ Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, BGBl. I 2015, S. 1211.

⁴⁸ Vgl. BGBl. I 2015, S. 1211 (1212).

⁴⁹ *Just*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 3.

aus einer peripheren Blutspende anders behandelt werden sollen als Stammzellspenden aus dem Knochenmark, die den Regelungen der §§ 8, 8a TPG unterfallen.⁵⁰ Die reine Spende von Blut ist jedoch nach wie vor nicht erfasst.⁵¹

Hervorzuheben ist, dass § 44a SGB V allein auf den Vorgang der Spende Bezug nimmt. Von Transplantation ist nicht die Rede. Da zahlreiche, insbesondere medizinische Faktoren über den Erfolg einer Transplantation entscheiden, ist die Vorschrift ergänzend dahingehend auszulegen, dass auch die beabsichtigte Spende einen Anspruch auf Krankengeld auslöst. Auf ihren Erfolg kommt es mithin nicht an.⁵²

2. Anspruchsberechtigte

Träger des Leistungsanspruchs ist der Spender.⁵³ Anders als sonst bei einem Leistungsanspruch nach dem SGB V kommt es nicht darauf an, ob dieser selbst gesetzlich krankenversichert ist. Dies stellt § 44a S. 5 SGB V ausdrücklich klar.⁵⁴ Anspruchsberechtigt sind somit auch diejenigen Spender, die privat krankenversichert sind oder freiwillig in der GKV versichert sind und keine Wahlerklärung nach § 44 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 SGB V abgegeben haben.⁵⁵ Der Ausschluss des Anspruchs auf Krankengeld nach § 44 Abs. 2 SGB V ist in § 44a S. 4 SGB V nicht erwähnt und somit auch nicht entsprechend anwendbar.⁵⁶ Da es sich bei den Leistungen aus §§ 27 Abs. 1a, 44a SGB V um Nebenleistungen handelt, welche aus dem Versicherungsverhältnis des Spendenempfängers resultieren, wird eine Versicherung des Spenders in der GKV auch nicht durch die Leistungserbringung begründet.⁵⁷

⁵⁰ BT-Drucks. 18/4095, S. 141. Dies entspricht auch der schon zuvor bestehenden Praxis der Krankenkassen, siehe *Knispel*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 27 SGB V Rn. 60.

⁵¹ Gemeinsames Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes und der Verbände der Krankenkasse auf Bundesebene v. 25.9.2015 zu den leistungsrechtlichen Ansprüchen bei einer Spende von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen, S. 7.

⁵² So *Greiner* (Fn. 4), S. 243; ebenso *Tiedemann* (Fn. 6), S. 60 f.; *Knorr* (Fn. 12), S. 1134.

⁵³ *Nebendabl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 2; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 6.

⁵⁴ So *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 5; *Joussen*, in: Becker/Kingreen, 5. Aufl. 2017, § 44a SGB V Rn. 4; *Marburger*, Leistungsansprüche im Zusammenhang mit Organtransplantationen, ZfF 2013, 250 (251); *Neumann* (Fn. 4), S. 1403.

⁵⁵ Hierzu etwa *Tischler*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 44 SGB V Rn. 8; auch *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 26; ebenso *Greiner* (Fn. 4), S. 245.

⁵⁶ *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 5.; *Krasney* (Fn. 11), S. 189.

⁵⁷ So bereits die Einordnung durch BSGE 35, 102 (103 f.); vgl. auch BT-Drucks. 17/9773, S. 37; ebenso *Greiner* (Fn. 4), S. 245.

Damit ein Krankengeldanspruch überhaupt in Betracht kommt, muss beim Spender ein Ausfall von Arbeitsentgelt oder sonstigem Einkommen vorliegen.⁵⁸ Dies ergibt sich bereits aus dem Normzweck, denn wie auch der allgemeine Krankengeldanspruch hat § 44a SGB V Entgeltersatzfunktion und soll den Ausfall von Einkommen kompensieren.⁵⁹

3. Arbeitsunfähigkeit

Weitere Voraussetzung des Anspruchs ist, dass der Spender infolge der Spende arbeitsunfähig ist, sog. „spendenbedingte Arbeitsunfähigkeit“.⁶⁰ Aus dem engen systematischen Zusammenhang mit § 27 Abs. 1a SGB V wird deutlich, dass die Arbeitsunfähigkeit im Sinne von § 44a SGB V den gesamten Zeitraum der Leistungserbringung im Zusammenhang mit der Spende umfasst, also insbesondere auch die medizinisch erforderliche Vor- und Nachbetreuung sowie Leistungen zur medizinischen Rehabilitation.⁶¹ Der Arbeitsunfähigkeitsbegriff des § 44a SGB V ist folglich nicht identisch mit dem in § 44 SGB V verwendeten Begriff der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit.⁶² Denn bei letzterer Norm ist der Begriff der Krankheit prägend.⁶³ Unter Krankheit im Sinne der GKV ist ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand zu verstehen, der zu Behandlungsbedürftigkeit führt oder (zugleich oder ausschließlich) Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.⁶⁴ Arbeitsunfähig ist ein Versicherter, der seiner bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit überhaupt nicht mehr oder nur auf die Gefahr hin nachgehen kann, seinen Zustand zu verschlimmern.⁶⁵ Die Arbeitsunfähigkeit wegen einer Spende wird zwar im Wesentlichen auch darauf beruhen, dass die zuletzt verrichtete Arbeit oder Tätigkeit wegen dieser nicht weiter ausgeübt werden kann. Es müssen aber bei der Begriffsbestimmung die Besonderheiten

⁵⁸ So das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.09.2015 (Fn. 51), S. 43; ebenso *Kruse*, in: LPK-SGB V, 4. Aufl. 2012, § 44 Rn. 1.

⁵⁹ Zur Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes siehe *Nebendahl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44 SGB V Rn. 1 f., danach stellt das tatsächliche Entfallen einer Entgeltleistung zwar keine Tatbestandsvoraussetzung für den Krankengeldanspruch dar, jedoch bildet die Entgeltersatzfunktion ein maßgebliches Kriterium für die Interpretation der Anspruchsvoraussetzungen; vgl. dazu auch BSGE 89, 254 (258).

⁶⁰ *Schiffederdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 12; *Neumann* (Fn. 4), S. 1403; *Just*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 5.

⁶¹ Siehe dazu *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 8; *Greiner* (Fn. 4), S. 245.

⁶² So zutreffend *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 30.

⁶³ Vgl. *Porzner*, in: Feichtinger/Malkmus, 2. Aufl. 2010, § 44 SGB V Rn. 10; *Rolf*, in: ErfK (Fn. 8), § 44 SGB V Rn. 7.

⁶⁴ Zum Begriff der Krankheit siehe BSGE 85, 36 (38); auch *Berchtold*, Handbuch Krankengeld, 2004, Rn. 348.

⁶⁵ Vgl. zum Begriff der Arbeitsunfähigkeit BSGE 26, 288 (290); *Kruse*, in: LPK-SGB V (Fn. 58), § 44 SGB V Rn. 14.

der Spende berücksichtigt werden, da mit dieser eine Reihe von Maßnahmen verbunden sind, wie z.B. Voruntersuchungen oder Nachbetreuungen, die bereits die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen, ohne schon eine Arbeitsunfähigkeit im obigen Sinne darzustellen.⁶⁶

Anderer Ansicht zufolge wird schon im allgemeinen Krankengeldrecht der Begriff der Arbeitsunfähigkeit doppeldeutig verwendet. Er bezieht sich zum einen auf die ärztlich festzustellende Arbeitsunfähigkeit infolge eines pathologischen bzw. heilbehandlungsbedürftigen Zustands, zum anderen umfasst er auch die bloße Arbeitsabwesenheit infolge stationärer Behandlung.⁶⁷ Arbeitsunfähigkeit ist demnach sozusagen der Oberbegriff, welcher zwar in Abgrenzung zur stationären Behandlung zu sehen ist, zugleich aber diese Fälle mit umfassen kann.⁶⁸ Dieser Ansicht nach zufolge soll schon gar keine Durchbrechung der bisherigen Systematik des Krankengeldrechts vorliegen.⁶⁹

Problematisch an letzterer Auffassung ist dennoch, dass auch von diesem weiten Begriffsverständnis nur die Abwesenheit infolge stationärer Behandlung erfasst ist.⁷⁰ Diese umfasst zwar nach überwiegender Ansicht sowohl die vollstationäre, als auch die teil-, vor- oder nachstationäre Behandlung, nicht jedoch die ambulante Behandlung.⁷¹ Um aber auch einen etwaigen Arbeitsausfall des Spenders durch ambulante Termine zu erfassen, wie z.B. Gespräche bei einem Psychologen, ist es erforderlich, den Begriff der Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 44a eigenständig zu definieren. Denn auch der Leistungskatalog des § 27 Abs. 1a SGB V erfasst ausdrücklich ambulante Behandlungen.⁷² Ebenso sieht auch die Begründung im Ausschussbericht eine volle Erstattung des ausgefallenen Arbeitseinkommens vor, um „der Ausnahmesituation für Spender von Organen oder Geweben und deren Einsatz im Gemeinschaftsinteresse Rechnung zu tragen“. ⁷³ Daher ist ein eigenständig definierter Arbeitsunfähigkeitsbegriff vorzugswürdig, welcher die Besonderheiten der Spende vollumfänglich berück-

⁶⁶ Gerlach, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 31; Krasney (Fn. 11), S. 189.

⁶⁷ Vgl. Greiner (Fn. 4), S. 245.

⁶⁸ Greiner, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44 SGB V Rn. 26; zur Eigenständigkeit der Versicherungsfälle siehe auch Berchtold (Fn. 64), Rn. 344.

⁶⁹ So Greiner, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 8; ebenso Greiner (Fn. 4), S. 245.

⁷⁰ Joussem, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44 SGB V Rn. 18 f.; Just, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44 SGB V Rn. 15.

⁷¹ Greiner, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44 SGB V Rn. 26; Joussem, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44 SGB V Rn. 19; Porzner, in: Feichtinger/Malkmus (Fn. 63), § 44 SGB V, Rn. 19.

⁷² Dies ergibt bereits der Wortlaut der Vorschrift: „Dazu gehören die ambulante und stationäre Behandlung [...]“.

⁷³ Siehe BT-Drucks. 17/9773, S. 39; ebenso Krasney (Fn. 11), S. 189.

sichtigt und folglich weiter zu fassen ist als der Begriff im allgemeinen Krankengeldrecht.

Zu beachten ist des Weiteren, dass der Spender zuvor nicht arbeitsfähig gewesen sein muss. Eine zugleich und auch eine bereits davor bestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit wird durch § 44a S. 4 Halbs. 2 SGB V gerade akzeptiert.⁷⁴

4. Versicherungsstatus des Spendenempfängers

a) Gesetzlich krankenversicherte Empfänger

Damit dem Spender ein Anspruch aus § 44a SGB V zusteht, muss die Spende an einen gesetzlich krankenversicherten Empfänger erfolgen.⁷⁵ Nur dann können sich die Aufwendungen für die Spende als Nebenleistung im Rahmen der Behandlung eines Kassenmitglieds darstellen.⁷⁶ Hierdurch wird der mit der Norm bezweckte Solidargedanke besonders deutlich, da durch diese Einschränkung nur Mitglieder des Solidarsystems als Spendenempfänger in Betracht kommen.⁷⁷

Abzustellen ist stets auf den Zeitpunkt der Spende. Die Versicherung des Empfängers in der GKV muss zu diesem Zeitpunkt bestehen.⁷⁸ Auf die Art des Versicherungsverhältnisses kommt es dabei aber nicht an.⁷⁹ Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass der Spendenempfänger mit einem eigenen Anspruch auf Krankengeld versichert ist.⁸⁰

b) Privat krankenversicherte Empfänger

Ist der Empfänger privat krankenversichert, kommen Leistungen nach §§ 44a und 27 Abs. 1a SGB V nicht in Betracht.⁸¹ Der Verband der Privaten Kranken-

⁷⁴ So Greiner (Fn. 4), S. 245; Schifferdecker, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 12; Just, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 5.

⁷⁵ Jousen, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44a SGB V Rn. 2; Schifferdecker, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 21; Rolfs, in: ErfK (Fn. 8), § 44a SGB V Rn. 1; Nebendahl, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 3.

⁷⁶ Dazu Krasney (Fn. 11), S. 186 f.; ebenso Neumann (Fn. 4), S. 1402.

⁷⁷ So Jousen, in: B/K (Fn. 54), § 44a SGB V Rn. 2; ebenso Waltermann, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, 4. Aufl. 2015, § 44a SGB V Rn. 2.

⁷⁸ Nebendahl, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 3; auch Schifferdecker, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 21.

⁷⁹ Vgl. Székely, in: Gesamtkommentar SRB, 2015, § 44a SGB V Rn. 18; siehe auch Tischler, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 44a SGB V Rn. 4.

⁸⁰ Schifferdecker, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 21; vgl. auch Gerlach, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 27.

⁸¹ Neumann (Fn. 4), S. 1402; Rolfs, in: ErfK (Fn. 8), § 44a SGB V Rn. 2; ebenso

versicherung (PKV) hat allerdings eine Selbstverpflichtungserklärung⁸² mit dem Inhalt abgegeben, dass dem Spender die aus der Spende entstehenden Kosten in Höhe des tariflichen Erstattungssatzes sowie auch den nachgewiesenen Verdienstausschlag und die zu entrichtenden Versicherungsbeiträge für die Renten-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung ersetzt werden.⁸³

IV. Rechtsfolge: Anspruch auf Krankengeld nach § 44a SGB V

1. Anspruchsgegner

Zuständig für die Erbringung der Leistungen ist die Krankenkasse des Empfängers. Dies wird in § 44a S. 2 SGB V ausdrücklich klargestellt.⁸⁴ Kommt es später zu einem Wechsel der Krankenkassen, ist die Kasse zahlungspflichtig, bei der der Empfänger der Spende zum jeweiligen Zeitpunkt der Leistungserbringung versichert war.⁸⁵ Diese hat grundsätzlich für alle Behandlungsmaßnahmen einzustehen, die im Zeitpunkt des Übertritts noch nicht durchgeführt wurden. Erst die weitere Behandlung fällt dann in die Zuständigkeit der neuen Krankenkasse.⁸⁶ Sollte der Empfänger versterben, während noch Leistungen an den Spender zu erbringen sind, bleibt die zuletzt zuständige Krankenkasse leistungspflichtig.⁸⁷ Im Gemeinsamen Rundschreiben des GKV-Spitzenverbands und der Verbände der Krankenkassen vom 25.9.2015 ist hierzu festgelegt worden, dass diese Zuständigkeitsregelung auch für die Fälle gilt, in denen ein zunächst gesetzlich versicherter Empfänger in eine private Versicherung wechselt oder ins Ausland verzicht.⁸⁸ Besteht in dem neuen Versicherungsverhältnis jedoch kein Leistungsanspruch, weil etwa die Versicherung diese Leistung nicht vorsieht, so sind die Leistungen für den Spender durch diejenige Krankenkasse zu erbringen, bei welcher zuvor eine Versicherung des

Tiedemann (Fn. 6), S. 60 f.

⁸² Selbstverpflichtungserklärung vom 9.2.2012, abgedruckt im Gemeinsamen Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), Anlage 1, S. 63 f.

⁸³ Zur PKV-Selbstverpflichtungserklärung siehe auch *Waltermann*, in: *Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann* (Fn. 77), § 44a SGB V Rn. 2. Da es insofern an einer gesetzlichen Regelung, etwa im VVG, fehlt, hat die Selbstverpflichtungserklärung konstitutive Bedeutung. Sie konkretisiert gewissermaßen den vertraglichen Anspruch aus dem jeweiligen Versicherungsvertrag und erweitert ihn zu einem echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB, siehe hierzu ausführlich *Greiner* (Fn. 4), S. 245.

⁸⁴ *Nebendabl*, in: *Spickhoff* (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 1; *Marburger* (Fn. 54), S. 251.

⁸⁵ Vgl. hierzu BSGE 99, 102 (104 Rn. 12); ferner *Just*, in: *Eichenhofer/Wenner* (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 4; *Schifferdecker*, in: *KassKomm* (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 23.

⁸⁶ Dazu ausführlich *Gerlach*, in: *Hauck/Noftz* (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 15 ff.

⁸⁷ *Ebd.*; ebenso *Schifferdecker*, in: *KassKomm* (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 21.

⁸⁸ Gemeinsames Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 12.

Empfängers bestand.⁸⁹

2. Beginn und Dauer des Anspruchs

a) Beginn

Der Anspruch besteht ab dem Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit.⁹⁰ Auf § 46 SGB V verweist § 44a SGB V nicht, daher kommt es anders als im allgemeinen Krankengeldrecht nicht auf den Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit an.⁹¹ Da der Anspruch auch nicht auf dem eigenen Versicherungsverhältnis basiert,⁹² sind bei gesetzlich krankenversicherten Spendern die Rahmenbedingungen ihrer eigenen Versicherungsverhältnisse, wie etwa der Ausschluss des Krankengeldanspruchs nach § 44a Abs. 2 SGB V, nicht maßgeblich.⁹³

b) Dauer

aa) Begrenzung auf komplikationslos verlaufende Spende

Die Dauer des Anspruchs richtet sich nach der spendenbedingten Arbeitsunfähigkeit, d.h., Krankengeld nach § 44a SGB V wird für den Zeitraum geleistet, in dem der Spender in Hinblick auf die Spende arbeitsunfähig ist und Einkünfte ausgefallen sind.⁹⁴ § 44a S. 4 SGB V enthält keinen Verweis auf § 48 SGB V. Die Regelungen zur Dauer des allgemeinen Krankengelds sind nicht entsprechend anwendbar. Der Anspruch unterliegt folglich nicht der zeitlichen Höchstgrenze von 78 Wochen innerhalb von drei Jahren.⁹⁵ Auch dem Gesetzeswortlaut ist keine im Voraus festgelegte zeitliche Einschränkung zu entnehmen.⁹⁶ Daraus könnte man folgern, dass der Anspruch so lange existent bleibt, wie die Arbeitsunfähigkeit wegen der Spende andauert. Das würde dann

⁸⁹ Ebd.; siehe auch *Just*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 4.

⁹⁰ Hierzu *Krasney* (Fn. 11), S. 189; *Just*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 8; *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44a SGB V Rn. 5.

⁹¹ *Tischler*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 44a SGB V Rn. 9; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 32.

⁹² So *Nebendahl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 1; ebenso *Tiedemann* (Fn. 6), S. 59, und *Neumann* (Fn. 4), S. 1402.

⁹³ Dazu *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 5; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 26.

⁹⁴ *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 26; *Rolfs*, in: ErfK (Fn. 8), § 44a SGB V Rn. 1; *Just*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 5.

⁹⁵ *Waltermann*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 44a SGB V Rn. 8; *Krasney* (Fn. 11), S. 189.

⁹⁶ Anders der Wortlaut von § 27 Abs. 1a S. 5 SGB V, der ausdrücklich anordnet, dass Folgeerkrankungen von der Krankenkasse des Spenders zu tragen sind. Folgeerkrankungen sind dabei solche, die in einem zeitlichen Abstand zur Spende auftreten, vgl. BT-Drucks. 17/9773, S. 37.

auch für den Fall gelten, dass der üblicherweise aus Erfahrung gewonnene Zeitrahmen an Ausfalltagen aufgrund von Störungen im Heilungsverlauf überschritten wird. Denn nicht jeder Spender verfügt über die gleiche gesundheitliche, körperliche und seelische Verfassung.⁹⁷

Allerdings hat der Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages in der Begründung zu § 44a SGB V dargelegt, dass das Krankengeld sich auf den Regelfall der Spende bezieht, die komplikationslos verläuft und von vornherein auf einen abgrenzbaren Zeitraum beschränkt ist.⁹⁸ Die Anspruchsdauer ergibt sich somit gewissermaßen „aus der Natur der Sache“⁹⁹ und ist in den meisten Fällen auf wenige Tage begrenzt. Besteht über diesen Zeitpunkt hinaus Arbeitsunfähigkeit, steht dem Spender, sofern die Voraussetzungen des § 44 SGB V vorliegen und nicht ohnehin der Leistungsausschluss des § 11 Abs. 5 SGB VII eingreift,¹⁰⁰ dann für Folgeerkrankungen der allgemeine Krankengeldanspruch aus seinem eigenen Versicherungsverhältnis zu.¹⁰¹

Gemessen an dem Gesetzeszweck, nämlich die krankenversicherungsrechtliche Absicherung des Spenders zu gewährleisten, um sein altruistisches Handeln zu honorieren,¹⁰² ist die Regeldauer zugunsten des Spenders großzügig zu bemessen. Es muss die Möglichkeit zur Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles bestehen.¹⁰³

Diesen Anforderungen dürfte das Gemeinsame Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes und der Verbände der Krankenkassen gerecht geworden sein.¹⁰⁴ In dem Schreiben sind für die verschiedenen Arten der Spenden Zeitangaben als Orientierungshilfe entwickelt worden. Je nach individuellem Heilungsverlauf beziehungsweise den beruflichen Anforderungen des Spenders sind Abweichungen denkbar.¹⁰⁵ So beträgt die übliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit bei einer Nierenspende bei leichter bis mittelschwerer beruflicher

⁹⁷ Zu diesem Ergebnis gelangt etwa *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 33; ebenso *Krasney* (Fn. 11), S. 190; vgl. hierzu auch *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44a SGB V Rn. 7.

⁹⁸ Siehe hierzu BT-Drucks. 17/9773, S. 39; ebenso *Just*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 6; *Nebendahl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 5.

⁹⁹ So *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 12.

¹⁰⁰ Vgl. dazu unten **B. IV. 2. b)** bb).

¹⁰¹ So ausdrücklich die Ausschussbegründung in BT-Drucks. 17/9773, S. 39; ebenso *Greiner* (Fn. 4), S. 246.

¹⁰² BT-Drucks. 17/9773, S. 39; vgl. auch *Waltermann*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 44a SGB V Rn. 1.

¹⁰³ *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 27.

¹⁰⁴ Gemeinsames Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51).

¹⁰⁵ Ebd., S. 52.

Tätigkeit bis zu sechs Wochen, bei schwerer Tätigkeit bis zu zwölf Wochen. Bei einer Teilleberspende fällt ein Spender bei leichter bis mittelschwerer beruflichen Tätigkeit in der Regel bis zu zehn Wochen, bei schwerer Tätigkeit bis zu 20 Wochen aus. Bei einer Knochenmarkspende ist der Arbeitsausfall deutlich kürzer und beträgt je nach Tätigkeit meist nur drei bis fünf Tage.¹⁰⁶

bb) Leistungsausschluss nach § 11 Abs. 5 SGB V

Eine zeitliche Einschränkung des Anspruchs erfolgt des Weiteren über den Leistungsausschluss des § 11 Abs. 5 SGB V.¹⁰⁷ Danach besteht kein Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung, wenn sie als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung zu erbringen sind.¹⁰⁸ § 11 Abs. 5 S. 2 SGB V ordnet ausdrücklich an, dass dies auch in Fällen des § 12a SGB VII gilt. Letzterer wurde ebenfalls erst mit dem TPGÄndG eingeführt.¹⁰⁹ Danach gilt als Versicherungsfall im Sinne des § 7 SGB VII bei Versicherten nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII auch der Gesundheitsschaden, der über die durch die Spende regelmäßig entstehenden Beeinträchtigungen hinausgeht und in ursächlichem Zusammenhang mit dieser steht. Versichert nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII sind Personen, die Organe, Organteile, Gewebe oder Blut spenden oder bei denen Voruntersuchungen oder Nachsorgemaßnahmen anlässlich dessen vorgenommen werden. Durch diese Regelung hat der Gesetzgeber den Lebendspenden den Zugang zu den Versicherungsfällen im Wege der Fiktion eröffnet.¹¹⁰ Denn bei einer Spende handelt es sich weder um einen Arbeitsunfall nach § 8 SGB VII noch um eine Berufskrankheit im Sinne des § 9 SGB VII.¹¹¹

Krankengeld nach § 44a SGB V ist folglich ausgeschlossen, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf einem Gesundheitsschaden beruht, der über die durch die Organ- oder Gewebeentnahme regelmäßig entstehenden Beeinträchtigungen hinausgeht. Diese Konstellationen werden der gesetzlichen Unfallversicherung zugewiesen.¹¹² Wann ein Gesundheitsschaden über eine solche Beeinträchti-

¹⁰⁶ Gemeinsames Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51).

¹⁰⁷ So *Tischler*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 44a SGB V Rn. 10; *Greiner* (Fn. 4), S. 246.

¹⁰⁸ *Joussen*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 11 SGB V Rn. 15; *Nebendahl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 11 SGB V Rn. 16; *Kruse*, in: LPK-SGB V (Fn. 58), § 11 Rn. 10.

¹⁰⁹ Durch Artikel 2b des TPGÄndG vom 21.7.2012, BGBl. I, S. 1601 (1611).

¹¹⁰ BT-Drucks. 17/9773, S. 42; ebenso *Banafsche*, Die Lebendorganspende im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, SGB 2013, 677.

¹¹¹ Mit § 12a SGB VII wurde letztlich ein Versicherungsfall eigener Art fingiert, so *Brandenburg*, in: LPK-SGB VII, 4. Aufl. 2014, § 12a Rn. 2; vgl. auch BT-Drucks. 15/5050, S. 77.

¹¹² Siehe hierzu *Tischler*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 44a SGB V Rn. 10; *Greiner*, in:

gung hinausgeht, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Das *Bundessozialgericht* hat hierzu entschieden, dass regelmäßig durch eine Organentnahme entstehende Beeinträchtigungen solche sind, die notwendigerweise mit ihr verbunden sind,¹¹³ also solche, die durch den operativen Eingriff selbst (zum Beispiel das Setzen eines Flankenschnitts zur Nierenentfernung) oder durch mit diesem verbundene Vor- und Nachbehandlungen verursacht werden.¹¹⁴ Dies ist jeweils anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen.¹¹⁵

Um Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, enthält § 12a Abs. 1 SGB VII eine Vermutungsregel zugunsten des Spenders, die nur dann nicht greift, wenn offenkundig ist, dass der Gesundheitsschaden nicht ursächlich durch die Spende verursacht wurde.¹¹⁶ Der Gesetzgeber wollte damit eine klare und unzweideutige Abgrenzung der versicherungsrechtlichen Absicherung im Spendenfall vornehmen.¹¹⁷ Zuvor war die versicherungsrechtliche Absicherung des Lebendspenders in der gesetzlichen Unfallversicherung nämlich lückenhaft und unzureichend. Gerade bei Spätschäden und bei mittelbaren Schäden lief der Versicherungsschutz oft aufgrund von Beweisproblemen leer.¹¹⁸

Liegen die Voraussetzungen des § 12a SGB VII vor, hat der Spender Anspruch auf Verletztengeld nach § 45 ff. SGB VII, welches aber im Vergleich zum Krankengeld aus § 44a SGB V geringer ausfällt.¹¹⁹

3. Höhe des Anspruchs

Das Krankengeld nach § 44a SGB V wird gemäß S. 2 in Höhe des vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit regelmäßig erzielten Nettoarbeitsentgelts oder Arbeitsinkommens bis zur Höhe des Betrags der kalendertäglichen Beitragsbemes-

NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 11; ebenso *Neumann* (Fn. 4), S. 1403 f.

¹¹³ BSGE 111, 52 (55 f., Rn. 23 ff.), in diesem Fall ging es um die Anerkennung einer infolge einer Nierenentnahme entstandenen Bauchwandparese als Arbeitsunfall i.S.d. § 8 Abs. 1 SGB VII.

¹¹⁴ BSGE 111, 52 (56 Rn. 24); so auch *Ricke*, Kausalitätsvermutung nach § 12a SGB VII zu Gesundheitsschäden nach Unfällen von Lebendspendern: Fassung „Ungenügend“, NZS 2013, 171 (171); ebenso *Brandenburg*, in: LPK-SGB VII (Fn. 111), § 12a Rn. 15.

¹¹⁵ So *Banafsche* (Fn. 110), S. 679.

¹¹⁶ *Holtstraeter*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 12a SGB VII Rn. 3; *Greiner* (Fn. 4), S. 246; vgl. auch BT-Drucks. 17/9773, S. 42.

¹¹⁷ BT-Drucks. 17/9773, S. 41; ebenso *Marschner*, in: BeckOK-SozR, Ed. 44, Stand: 1.3.2017, § 12a SGB VII Rn. 2; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 52; vgl. auch *Banafsche* (Fn. 110), S. 677.

¹¹⁸ *Neft* (Fn. 21), S. 88; ebenso *Assion* (Fn. 7), S. 112 ff.

¹¹⁹ Dazu *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 11; ebenso *Greiner* (Fn. 4), S. 246; zur Berechnung des Verletztengeldes ausführlich *Friedrich*, in: Gesamtkommentar SRB (Fn. 79), §§ 45-48 SGB VII, Rn. 26.

sungsgrenze geleistet. Dies stellt eine Privilegierung des Spenders gegenüber dem Empfänger des allgemeinen Krankengeldanspruchs dar.¹²⁰ Während letzterer gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 SGB V auf 70 % des regelmäßig erzielten (Brutto-) Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens begrenzt ist, erhält der Spender grundsätzlich Krankengeld in Höhe des vollen entfallenen Nettoarbeitsentgelts oder Arbeitseinkommens, wozu auch Leistungen der betrieblichen Altersvorsorge gehören.¹²¹ Danach handelt es sich dem Grundsatz nach um eine „Totalreparation“.¹²² Dadurch soll der Ausnahmesituation des Spenders und dessen Einsatz für die Solidargemeinschaft im Gemeinwohlinteresse besonders Rechnung getragen werden.¹²³

Allerdings wird in § 44a S. 2 SGB V ein Höchstbetrag festgelegt. Das Krankengeld entspricht hiernach maximal dem Betrag der kalendertäglichen Beitragsbemessungsgrenze.¹²⁴ Dadurch wird das eigentlich vom Gesetzgeber gewollte Prinzip der Totalreparation wieder durchbrochen.¹²⁵ Betroffen davon sind insbesondere Spender, die gerade infolge ihres über der Versicherungspflichtgrenze liegenden Entgelts von der Krankenversicherungspflicht ausgenommen sind. Ohne die Spende erhielten diese auch ihr über die Beitragsbemessungsgrenze hinausgehendes Gehalt. Ihnen kann dabei auch nicht entgegenhalten werden, dass sie auch mit ihrer eigenen Beitragsbelastung nur bis zur Beitragsbemessungsgrenze in Anspruch genommen werden.¹²⁶

Letztlich ist die Begrenzung jedoch nachvollziehbar und rechtspolitisch begründbar. Sie dient der Funktionserhaltung der gesetzlichen Krankenversicherung.¹²⁷ Mithilfe dieser Deckelung soll das finanzielle Belastungsrisiko

¹²⁰ Greiner, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 13; Neumann (Fn. 4), S. 1403.

¹²¹ Schifferdecker, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 29; Nebendahl, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 6; Rolfs, in: ErfK (Fn. 8), § 44a SGB V Rn. 1; Just, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 7.

¹²² Zum Begriff vgl. Greiner (Fn. 4), S. 246; Jousen, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44a SGB V Rn. 5.

¹²³ Zur Begründung vgl. BT-Drucks. 17/9773, S. 39; ebenso Waltermann, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 44a SGB V Rn. 1; auch Gerlach, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 35.

¹²⁴ Vgl. etwa Tischler, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 44a SGB V Rn. 8. Bei der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) handelt es sich um eine Grenze, bis zu der eine sozialversicherungsrechtliche Heranziehung von Entgelt und Einkommen zur Erhebung von Beiträgen erfolgt. Der über diesen Betrag hinausgehende Teil ist beitragsfrei. Die BBG ergibt sich für die GKV aus § 223 Abs. 3 i.V.m. § 6 Abs. 7 und 8 SGB V.

¹²⁵ Siehe BT-Drucks. 17/9773, S. 39: „Die Spender sollen so gestellt werden, wie sie ohne die Spende stünden“.

¹²⁶ Zur Begrenzung des Anspruchs kritisch Krasney (Fn. 11), S. 189.

¹²⁷ Neumann (Fn. 4), S. 1403; Nebendahl, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 6.

kalkulierbar bleiben.¹²⁸ Des Weiteren wäre es eine mit dem (auch im Grundsatz für Geldleistungen in der Sozialversicherung geltenden) Äquivalenzprinzip schwer zu vereinbarende Konsequenz, wenn eine Krankenkasse etwa für einen Investmentbanker, der ein Organ spendet, Krankengeld in Höhe eines sechsstelligen Betrags leisten müsste.¹²⁹ Bemerkenswert ist allerdings, dass die PKV-Selbstverpflichtung keine entsprechende Kappungsgrenze bezüglich der Höhe bei der Spende an Privatversicherte vorsieht.¹³⁰ Das Überlastungsargument gilt hier im Grunde in gleicher Weise.¹³¹

Sofern jedoch der Verdienstaufschlag wegen der Begrenzung des Krankengeldanspruchs in § 44a S. 2 SGB V nicht vollständig ausgeglichen wird, kann nach § 27 Abs. 1a S. 2 SGB V ein weitergehender Anspruch auf Erstattung bestehen, wenn ein solcher Anspruch vom Versicherungsschutz des Spenders umfasst ist. Dies kann zum Beispiel auf Grundlage einer privaten Krankenvoll- oder Krankenzusatzversicherung der Fall sein.¹³²

In § 44a S. 4 SGB V findet sich ein Verweis auf § 47 Abs. 2 bis 4 SGB V, sodass die dort genannten Berechnungsvorschriften zur Höhe Anwendung finden.¹³³ Besonderheiten gelten dabei, wie auch im allgemeinen Krankengeldrecht, bei der Berechnung der Krankengeldhöhe für Bezieher von Arbeitslosen-, Unterhalts- und Kurzarbeitsgeld, da § 44a S. 4 SGB V auch auf § 47b SGB V verweist.¹³⁴

¹²⁸ BT-Drucks. 17/9773, S. 39; *Just*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 7.

¹²⁹ Das Äquivalenzprinzip ist grundsätzlich ein Strukturmerkmal der PKV. Es statuiert den Grundsatz der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung. In der GKV gilt es nur bei der Gewährung von Geld- bzw. Einkommensersatzleistungen, bei welchen sich die Höhe der Zahlungen nach dem beitragspflichtigen Einkommen richtet, hierzu *Greiner* (Fn. 4), S. 246 f.

¹³⁰ Vgl. den Wortlaut der Erklärung (abgedruckt in BT-Drucks. 17/9773, S. 38); ebenso *Nebendahl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 4.

¹³¹ *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 14.

¹³² Z.B. wenn dem Spender laut Versicherungsvertrag ein Anspruch auf Krankengeld in Höhe von 150 € täglich zusteht, sein Anspruch aus § 44a SGB V aber wegen der BBG (2015: 4125 €; 30 Tage) auf 137 € begrenzt ist. Somit steht ihm noch ein Leistungsanspruch aus § 27 Abs. 1a SGB V i.H.v. 12,50 € zu. Siehe hierzu Gemeinsames Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 34 und 44; ebenso *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 35.

¹³³ Zur Höhe, Berechnung und den Besonderheiten bei Gleitzone, Einmalzahlungen etc. siehe ausführlich das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 43 ff.

¹³⁴ Siehe zu den Besonderheiten im Rahmen des § 47b SGB V ausführlich *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 47b SGB V Rn. 10 ff.

4. Ruhen des Krankengeldanspruchs

In § 44a S. 4 SGB V findet sich auch ein Verweis auf § 49 SGB V, der die Ruhetatbestände des Krankengeldanspruchs regelt. Im Folgenden soll dabei nur auf diejenigen Tatbestände eingegangen werden, für die Besonderheiten im Rahmen des § 44a SGB V gelten.¹³⁵

a) *Bezug von Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen; § 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V*

Relevant ist insbesondere § 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, wonach der Anspruch auf Krankengeld ruht, soweit und solange beitragspflichtiges Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bezogen wird. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, Mehrfachzahlungen zu verhindern.¹³⁶

Hier ist der ebenfalls durch das TPGÄndG eingeführte § 3a EFZG zu beachten.¹³⁷ Dieser ordnet an, dass ein Arbeitnehmer, welcher wegen Arbeitsunfähigkeit infolge der Spende an der Arbeitsleistung verhindert ist, Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber bis zur Dauer von sechs Wochen hat.¹³⁸ Durch § 3a EFZG wurde eine Regelung geschaffen, nach der eine Arbeitsverhinderung infolge einer Spende als unverschuldete Arbeitsunfähigkeit gilt, sodass vom Grundsatz her der Spender genauso behandelt wird, als wäre er arbeitsunfähig erkrankt.¹³⁹ Im Unterschied zu § 3 EFZG bestimmt jedoch § 3a Abs. 2 EFZG, dass dem Arbeitgeber seine erbrachten finanziellen Leistungen an den Spender auf Antrag von dem Versicherungsträger des Empfängers zu erstatten sind.¹⁴⁰

Diese Ruhensregelung ist im Rahmen des § 44a SGB V auch für nicht beitragspflichtige Einnahmen anzuwenden.¹⁴¹ Hintergrund ist, dass insbesondere Privatversicherte keine beitragspflichtigen Einnahmen beziehen. Der Intention des Gesetzgebers nach sollen Spender durch die Erstattung des Verdienstausfalls so gestellt werden, wie sie gestanden hätten, wenn eine Spende nicht

¹³⁵ Zu den Ruhetatbeständen im Einzelnen *Porzner*, in: Feichtinger/Malkmus (Fn. 63), § 49 SGB V Rn. 4 ff.

¹³⁶ Dazu *Burkart*, in: HK-ArbR, 3. Aufl. 2013, § 49 SGB V Rn. 25; *Klattenhoff/Lang*, in: AnwK-ArbR, Band 2, 2. Aufl. 2010, § 49 SGB V Rn. 1; *Brinkhoff*, in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 49 Rn. 22.

¹³⁷ Eingeführt durch Artikel 1a, Gesetz vom 21.7.2012 (BGBl. I S. 1601).

¹³⁸ Siehe zum Anspruch ausführlicher *Reinhard*, in: ErfK (Fn. 8), § 3a EFZG Rn. 2 ff.

¹³⁹ Vgl. *Ricken*, in: BeckOK-ArbR, Ed. 43, Stand: 1.3.2017, § 3a EFZG Rn. 10; *Knorr* (Fn. 12), S. 1134.

¹⁴⁰ So *Krasney* (Fn. 11), S. 186; auch *Eckert*, Blick ins Arbeitsrecht, DStR 2012, 2235.

¹⁴¹ Siehe hierzu das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 53; ebenso *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 36.

erfolgt wäre.¹⁴² Eine Besserstellung ist jedoch nicht bezweckt. Um eine solche zu vermeiden, muss die Regelung auch auf nicht beitragspflichtige Einnahmen angewandt werden.¹⁴³

b) Fehlende Meldung der Arbeitsunfähigkeit; § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V

§ 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V ordnet ein Ruhen des Anspruchs auf Krankengeld an, solange die Arbeitsunfähigkeit der Krankenkasse nicht gemeldet wird. Zum Ruhen kommt es nicht, wenn die Meldung innerhalb einer Woche nachgeholt wird.¹⁴⁴ Wird die Wochenfrist versäumt, kann das Ruhen des Krankengeldes durch eine Nachholung der Meldung nicht mehr verhindert werden, es handelt sich um eine Ausschlussfrist.¹⁴⁵ Da es sich bei der Meldung um eine Obliegenheit des Versicherten handelt,¹⁴⁶ tritt der Ausschluss auch dann ein, wenn die Voraussetzungen des Krankengeldanspruchs zweifelsfrei vorliegen.¹⁴⁷ Um den besonderen Umständen der Spende Rechnung zu tragen, ist § 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V im Rahmen des § 44a SGB V bei verspäteter Meldung der Arbeitsunfähigkeit nicht anzuwenden. Da dem Spender die benötigten Informationen zur Empfängerkrankenkasse nicht immer sofort vorliegen werden, ist diese Privilegierung geboten.¹⁴⁸

c) Abgegebene Wahlerklärung nach § 44 Abs. 2 S. 1 Nr. 3; § 49 Abs. 1 Nr. 7 SGB V

Auch § 49 Abs. 1 Nr. 7 SGB V ist, um den Besonderheiten der Lebendspende Rechnung zu tragen, auf den Anspruch aus § 44a SGB V nicht anzuwenden.¹⁴⁹ Bei einer solchen Wahlerklärung ruht für Versicherte (in der Regel unständig oder nur kurzfristig Beschäftigte) grundsätzlich der Anspruch auf Krankengeld während der ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit.¹⁵⁰ Der Intention des Gesetzgebers nach soll der Krankengeldanspruch des Spenders aber gerade

¹⁴² Vgl. BT-Drucks. 17/9773, S. 39.

¹⁴³ So das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 53.

¹⁴⁴ *Tischler*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 49 SGB V Rn. 27; *Schiffederdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 49 SGB V Rn. 44; *Rolfs*, in: ErfK (Fn. 8), § 49 SGB V Rn. 17.

¹⁴⁵ Vgl. BSGE 52, 254 (257); ebenso *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 49 SGB V Rn. 7; *Brinkhoff*, in: jurisPK-SGB V (Fn. 136), § 49 Rn. 58.

¹⁴⁶ Siehe hierzu BSGE 85, 271 (276); ebenso *Waltermann*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 49 SGB V Rn. 10.

¹⁴⁷ *Just*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 44a SGB V Rn. 29; *Brinkhoff*, in: jurisPK-SGB V (Fn. 136), § 49 Rn. 59; *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 49 SGB V Rn. 7; *Rolfs*, in: ErfK (Fn. 8), § 49 SGB V Rn. 17.

¹⁴⁸ So das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 53; vgl. auch *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 42; kritisch *Schiffederdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 37.

¹⁴⁹ Dazu das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 53.

¹⁵⁰ *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 49 SGB V Rn. 9; *Brinkhoff*, in: jurisPK-SGB V (Fn. 136), § 49 Rn. 65.

nicht für bestimmte Personengruppen ausgeschlossen werden.¹⁵¹ Um also eine Diskriminierung des Spenders aufgrund einer nach § 44 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V abgegebenen Wahlerklärung zu vermeiden, ist § 49 Abs. 1 Nr. 7 SGB V nicht anzuwenden.¹⁵²

5. Sonstige anwendbare Vorschriften

§ 44a S. 4 SGB V ordnet abschließend an, welche Vorschriften auf den Anspruch entsprechend Anwendung finden.¹⁵³ Der Verweis erstreckt sich dabei auf §§ 44 Abs. 3, 47 Abs. 2 bis 4 SGB V sowie die §§ 47b, 49 und 50 SGB V. Folglich sind diejenigen Vorschriften des allgemeinen Krankengeldrechts, auf die nicht verwiesen wird, im Rahmen des § 44a SGB V nicht anwendbar.¹⁵⁴

6. Versicherungs- und beitragsrechtliche Beurteilung der Leistung zum Ausgleich des Verdienstausfalls

a) Fortbestehen der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung

Für die Dauer des Anspruchs auf Krankengeld nach § 44a SGB V bleibt für Lebendspender, die versicherungspflichtige Mitglieder einer Krankenkasse sind, die Pflichtmitgliedschaft bestehen (§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V).¹⁵⁵ Auch eine freiwillige Mitgliedschaft wird durch den Anspruch auf Krankengeld nicht berührt.¹⁵⁶ Entsprechendes gilt gemäß § 192 Abs. 1 Nr. 2a SGB V,¹⁵⁷ wenn bei einer Spende an einen privat krankenversicherten Empfänger der Spender von dem jeweiligen Krankenversicherungsunternehmen nach der PKV-Selbstverpflichtungserklärung eine Erstattung seines Verdienstausfalls erhält oder die Leistungen von einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Träger von Krankheits-

¹⁵¹ Vgl. dazu BT-Drucks. 17/9773, S. 37 und S. 39.

¹⁵² So *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 38; vgl. auch *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 42.

¹⁵³ *Neumann* (Fn. 4), S. 1403; *Waltermann*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 44a SGB V Rn. 6 ff.; *Jousen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44a SGB V Rn. 7.

¹⁵⁴ *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 18; auch *Krasney* (Fn. 11), S. 189.

¹⁵⁵ *Marburger*, Rechte und Pflichten der Arbeitgeber bei Organspenden ihrer Mitarbeiter, PersV 2013, 174 (176); *Neumann* (Fn. 4), S. 1404.

¹⁵⁶ Siehe: GKV-Spitzenverband (Berlin)/Deutsche Rentenversicherung Bund (Berlin)/Bundesagentur für Arbeit (Nürnberg), Versicherungs-, beitrags- und melderechtliche Beurteilung der Leistungen zum Ausgleich des Verdienstausfalls der Spender von Organen, Geweben oder Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen, Fassung vom 18.11.2015, S. 12 unter 3.1.1.

¹⁵⁷ Eingeführt mit Wirkung vom 1.8.2012 durch das TPGÄndG (BGBl. I S. 1601), geändert mit Wirkung vom 23.7. 2015 durch das GKV-VSG (BGBl. I S. 1211).

kosten erbracht werden.¹⁵⁸ Für die Zeit des Krankengeldbezuges besteht jedoch Beitragsfreiheit nach § 224 SGB V.¹⁵⁹

b) Fortbestehen der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Pflegeversicherung

Auch die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Pflegeversicherung bleibt bestehen, § 49 Abs. 2 SGB XI.¹⁶⁰ Zur Pflegeversicherung sind Beiträge auf der Basis des der Berechnung des Krankengeldes zugrundeliegenden Bruttoarbeitsentgelts oder Arbeitseinkommens bis zur Beitragsbemessungsgrenze der Pflegeversicherung¹⁶¹ zu zahlen (§ 57 Abs. 2 S. 4 und 5 SGB XI).¹⁶² Die Beiträge sind nach § 59 Abs. 2 S. 2 SGB XI von der das Krankengeld leistenden Krankenkasse des Empfängers allein zu tragen.¹⁶³ Ist der Empfänger privat versichert, werden die Beiträge von dem privaten Krankenversicherungsunternehmen erstattet.¹⁶⁴

c) Fortbestehen der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung

Rentenversicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung besteht für Lebendspender, die Krankengeld nach § 44a SGB V beziehen, wenn sie im letzten Jahr vor Beginn der Leistung zuletzt rentenversicherungspflichtig waren (§ 3 S. 1 Nr. 3 SGB VI).¹⁶⁵ Dies gilt gemäß § 3 S. 1 Nr. 3a SGB VI entsprechend für Spender, die eine Leistung für den Ausfall von Arbeitseinkünften aufgrund einer Spende von einem privaten Krankenversicherungsunternehmen oder einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Träger von Krankheitskosten beziehen.¹⁶⁶

Die beitragspflichtigen Einnahmen ergeben sich aus § 166 Abs. 1 Nr. 2b

¹⁵⁸ Dazu *Michels*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 192 SGB V Rn. 7a; *Marburger* (Fn. 54), S. 251 f.

¹⁵⁹ Siehe dazu die Verlautbarung zur versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Beurteilung (Fn. 156), S. 12 f.; vgl. auch BT-Drucks. 17/9773, S. 39 f.

¹⁶⁰ So *Marburger* (Fn. 54), S. 253; ebenso Verlautbarung zur versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Beurteilung (Fn. 156), S. 12.

¹⁶¹ Die Pflegeversicherung hat die gleichen Beitragsbemessungsgrenzen wie die Krankenversicherung, zum Begriff siehe bereits Fn. 124.

¹⁶² So etwa *Bassen*, in: Udsching, 4. Aufl. 2015, § 57 SGB XI Rn. 21 f.; *Höfer*, in: LPK-SGB XI, 4. Aufl. 2014, § 57 Rn. 16.

¹⁶³ *Marburger* (Fn. 54), S. 253; siehe auch die Verlautbarung zur versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Beurteilung (Fn. 156), S. 13.

¹⁶⁴ Verlautbarung zur versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Beurteilung (Fn. 156), S. 14; ebenso *Greiner*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 59 SGB XI Rn. 3.

¹⁶⁵ Dazu etwa *Segebrecht*, in: Kreikebohm-SGB VI, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 25; v. *Koch*, in: BeckOK-SozR, Ed. 44, Stand: 1.3.2017, § 3 SGB VI Rn. 23.

¹⁶⁶ *Jung*, in: Eichenhofer/Wenner (Fn. 12), § 3 SGB VI Rn. 19.

SGB VI.¹⁶⁷ Zu zahlen hat die Beiträge der jeweilige Leistungsträger bzw. die jeweilige leistende Stelle (§ 173 SGB VI).¹⁶⁸

d) Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung

Die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung für Lebendspender während des Bezugs von Krankengeld nach § 44a SGB V ergibt sich aus § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III.¹⁶⁹ Entsprechendes gilt gemäß § 26 Abs. 2 Nr. 2a SGB III für Spender, die Leistungen für den Ausfall von Arbeitseinkünften aufgrund einer Spende von einem privaten Krankenversicherungsunternehmen oder einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Träger von Krankheitskosten beziehen.¹⁷⁰ Die beitragspflichtigen Einnahmen, welche für die Beitragsbemessung nach § 341 SGB III relevant sind, lassen sich dabei § 345 Nr. 5a und Nr. 6a SGB III entnehmen.¹⁷¹ Die Beiträge sind vom jeweiligen Leistungsträger bzw. der jeweiligen leistenden Stelle zu tragen (§ 347 Nr. 5a und Nr. 6a SGB III)¹⁷² und an die Bundesagentur für Arbeit zu zahlen (§ 349 Abs. 3 und 4b).¹⁷³

V. Sonderkonstellationen mit Auslandsbezug

Lebendspenden können nicht nur innerhalb der Landesgrenzen vollzogen werden. Sie haben vielmehr auch grenzübergreifend Bedeutung.¹⁷⁴ In solchen Situationen stellt sich die Frage, von welcher Krankenkasse welchen Landes die Kosten des Spenders zu tragen sind.¹⁷⁵ Grundsätzlich gelten die im Rahmen des § 27 Abs. 1a SGB V vorgesehenen Leistungsansprüche auch für Spender aus

¹⁶⁷ Vgl. dazu *v. Koch*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 166 SGB VI Rn. 17a; *Schmidt*, in: Kreikebohm-SGB VI (Fn. 165), § 166 Rn. 18.

¹⁶⁸ *Schmidt*, in: Kreikebohm-SGB VI (Fn. 165), § 166 Rn. 13; ebenso Verlautbarung zur versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Beurteilung (Fn. 156), S. 17.

¹⁶⁹ Verlautbarung zur versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Beurteilung (Fn. 156), S. 19; *Koch*, in: Schaub, Arbeitsrechthandbuch, 16. Aufl. 2015, § 20 Rn. 13.

¹⁷⁰ Vgl. *Berchtold*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 26 SGB III Rn. 8; *Brand*, in: Brand-SGB III, 7. Aufl. 2015, § 26 Rn. 23a.

¹⁷¹ Zur Bemessung der beitragspflichtigen Einnahmen siehe ausführlich *Rolfs*, in: Gagel, 64. EL, Stand: Dezember 2016, § 345 SGB III Rn. 17 und 23.

¹⁷² *Brand*, in: Brand-SGB III (Fn. 170), § 347 Rn. 8 und 10.; *Rolfs*, in: Gagel (Fn. 171), § 347 SGB III Rn. 19 und 21.

¹⁷³ Siehe hierzu die Verlautbarung zur versicherungs-, beitrags- und melderechtlichen Beurteilung (Fn. 156), S. 20.

¹⁷⁴ Vgl. hierzu die Richtlinie 2010/45/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.7.2010 über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe, die vorsieht, dass ein Organtausch zwischen den Mitgliedstaaten der EU erfolgt (Erwägungsgrund (4)).

¹⁷⁵ Aufgrund der umfassenden Komplexität des Themas können hier nur die wesentlichen Aspekte dargestellt werden. Siehe zum Thema ausführlich *Tiedemann* (Fn. 31), S. 331.

dem Ausland, wenn die Spende an einen hier gesetzlich versicherten Empfänger erfolgt und die Entnahme in Deutschland stattfindet, sog. Grundsatz der Zuständigkeit der Empfängerkrankenkasse.¹⁷⁶ Besonderheiten bestehen dabei jedoch bei Lebendorganspenden innerhalb der EU, der weiteren Staaten des EWR (Island, Lichtenstein, Norwegen) sowie der Schweiz. Hier greift die Empfehlung Nr. S1 der Verwaltungskommission.¹⁷⁷ Diese differenziert dabei grundsätzlich zwischen der Erstattung von Sachleistungen und dem entstandenen Verdienstaufschlag.

Gemäß Abs. 2 der Empfehlung haben die zuständigen Behörden des Organempfängers sich um eine dem Gebot der Menschlichkeit entsprechende Lösung zu bemühen und dem Spender die für die grenzübergreifende Lebendspende notwendigen Sachleistungen zu erstatten, sofern die auf den Organspender anzuwendenden Rechtsvorschriften keinen Sachleistungsanspruch für ihn vorsehen.¹⁷⁸ Einem in Deutschland lebenden und versicherten Spender, der ein Organ an einen Empfänger aus dem Ausland (EU, EWR, Schweiz) spendet, steht kein Anspruch auf Leistungen nach § 27 Abs. 1a SGB V zu. Voraussetzung für diesen Anspruch ist nämlich, dass der Empfänger in Deutschland gesetzlich krankenversichert ist.¹⁷⁹ Auch sieht das deutsche Recht keine Grundlage für Ansprüche des Spenders auf im Zusammenhang mit der Organspende medizinisch notwendige Leistungen gegen den eigenen Versicherungsträger vor.¹⁸⁰ Darum ist in einer solchen Situation grundsätzlich der Träger des ausländischen Empfängers für die Übernahme der Sachleistungskosten zuständig.¹⁸¹

Für die Erstattung von Geldleistungen sieht Abs. 3 der Empfehlung vor, dass die zuständige Behörde des Spenders, ungeachtet des Mitgliedstaats der Organspende und des Organempfängers, für diese aufzukommen hat. Sie hat dem Spender den entstandenen Verdienstaufschlag zu erstatten und zwar in der Höhe,

¹⁷⁶ Siehe zur Thematik „Spenden mit Auslandsbezug“ das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 35 ff.

¹⁷⁷ Empfehlung Nr. S1 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit v. 15.3.2012 über die finanziellen Aspekte grenzübergreifender Lebendorganspenden (2012/C20/04), ABl. 2012 Nr. C 240 vom 10.8.2012, S. 3. Diese beschränkt sich aber auf die Fälle der Lebendorganspende. Die Spende von Gewebe und Blutbestandteilen ist nicht umfasst. Hier greift der sog. Grundsatz der Zuständigkeit der Empfängerkrankenkassen, siehe dazu Gemeinsames Rundschreiben vom 25.09.2015 (Fn. 51), S. 36.

¹⁷⁸ So Abs. 2 der Empfehlung Nr. S1 (Fn. 177); siehe hierzu ebenso das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 36.

¹⁷⁹ Siehe hierzu bereits **B. III. 4. a).**

¹⁸⁰ Vgl. dazu Gemeinsames Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 37; ebenso *Tiedemann* (Fn. 31), S. 335.

¹⁸¹ *Tiedemann* (Fn. 31), S. 335.

wie es auch das jeweilige nationale Recht bei Arbeitsunfähigkeit vorsieht.¹⁸²

Für einen in Deutschland versicherten und lebenden Spender kommen somit bei Vermittlung des Organs an einen Empfänger im Ausland (EU, EWR, Schweiz) gleichfalls die Regelungen der §§ 27 Abs. 1a, 44a SGB V sowie § 3a EFZG hinsichtlich Geldleistungen zur Anwendung, da es auf dem Mitgliedstaat des Empfängers nicht ankommt.¹⁸³

Zu beachten ist dabei aber, dass es sich bei der Empfehlung Nr. S1 lediglich um eine Empfehlung handelt. Bereits Anfang 1980 wurde vom *EuGH* eine Bindungswirkung für Beschlüsse der Verwaltungskommission abgelehnt.¹⁸⁴ Sie stellen zwar Hilfsmittel bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts dar, gegenüber nationalen Gerichten kommt ihnen jedoch keine Bindungswirkung zu.¹⁸⁵ Deshalb kann auch die Empfehlung, sollte es in der Praxis zu Streitfragen kommen, keine rechtssichere Antwort auf die Frage der Kostentragungspflicht bei Spenden mit Auslandsbezug geben.¹⁸⁶

C. Verhältnis von § 44a SGB V zu § 44 SGB V

I. Allgemeines zu § 44 SGB V

Der allgemeine Krankengeldanspruch ist in § 44 SGB V geregelt. Danach haben gesetzlich versicherte Personen Anspruch auf Krankengeld, wenn eine Krankheit sie arbeitsunfähig macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationär in einem Krankenhaus oder einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung behandelt werden.¹⁸⁷ Der Leistungsanspruch ist demnach abhängig vom Bestehen eines Versicherungsverhältnisses sowie dem Eintritt eines Versicherungsfalls.¹⁸⁸

Ein Versicherungsfall liegt vor, wenn der Versicherte krankheitsbedingt

¹⁸² Empfehlung Nr. S1 (Fn. 177), hierzu unter Empfehlung (3).

¹⁸³ Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Tiedemann* (Fn. 31), S. 335.

¹⁸⁴ *EuGH*, Rs. 98/80, ECLI:EU:C:1981:104 – Romano ./.. Institut national d'assurance maladie-invalidité.

¹⁸⁵ *EuGH*, Rs. 98/80, ECLI:EU:C:1981:104, Rn. 20 – Romano ./.. Institut national d'assurance maladie-invalidité.

¹⁸⁶ So auch *Tiedemann* (Fn. 31), S. 335; etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gemeinsamen Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51). Dies stellt zwar interne Leitlinien auf und dient somit als Auslegungshilfe für die Behördenmitarbeiter. Anders als Gesetzen kommt solchen Rundschreiben aber keine zwingende Außenwirkung zu.

¹⁸⁷ *Burkhardt*, in: HK-ArbR (Fn. 136), § 44 SGB V Rn. 3 ff.; vgl. den Überblick bei *Waltermann*, Sozialrecht, 12. Aufl. 2016, S. 97 Rn. 208.

¹⁸⁸ *Kruse*, in: LPK-SGB V (Fn. 58), § 44 Rn. 1 ff. u. 13 ff.; *Schiffederdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44 SGB V Rn. 4.

arbeitsunfähig ist oder stationär in einem Krankenhaus behandelt wird.¹⁸⁹ Der Anspruch entsteht nach § 46 SGB V entweder vom Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit an oder ab Beginn der stationären Behandlung.¹⁹⁰

Grundsätzlich wird das Krankengeld ohne zeitliche Begrenzung gewährt.¹⁹¹ Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Versicherte wegen derselben Krankheit ununterbrochen arbeitsunfähig ist. Dieselbe Krankheit liegt dabei immer dann vor, wenn es sich um ein im ursächlichen Sinne einheitliches Krankheitsgeschehen handelt, die Krankheit also noch nicht ausgeheilt ist und immer wieder zu Beschwerden führt.¹⁹² In diesem Fall erlischt der Anspruch nach Ablauf von 78 Wochen.¹⁹³ Ebenso erlischt der Anspruch, wenn der Versicherte mit Unterbrechungen innerhalb von drei Jahren (sog. Blockfrist) wegen derselben Krankheit mehrfach für insgesamt 78 Wochen arbeitsunfähig krankgeschrieben wurde.¹⁹⁴

Die Höhe des Krankengeldes ergibt sich aus § 47 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB V. Es beträgt 70 % des Regelentgelts, soweit dieses der Beitragsberechnung unterliegt, höchstens jedoch 90 % vom Netto.¹⁹⁵ Bemessungsgrundlage ist dabei das zuvor erzielte regelmäßige Entgelt.¹⁹⁶

Der Krankengeldanspruch ruht in den Fällen des § 49 Abs. 1 SGB V. Relevant ist insbesondere die Nr. 1, wonach der Anspruch ruht, soweit und solange Arbeitsentgelt durch den Arbeitgeber aufgrund einer Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 EFZG bezogen wird.¹⁹⁷

¹⁸⁹ Zu den Versicherungsfällen siehe bereits **B. III. 3.**

¹⁹⁰ Neufassung vom 23.7.2015 (vgl. GKV-VSG, BGBl. I 1211). Davor entstand der Anspruch grds. erst von dem Tag an, der auf die ärztliche Feststellung folgte.

¹⁹¹ So *Schiffederdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 48 SGB V Rn. 7.

¹⁹² Zum Begriff „derselben Krankheit“ vgl. *BSG*, NZA 1989, 287 (288).

¹⁹³ *Kruse*, in: LPK-SGB V (Fn. 58), § 48 Rn. 3; *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 48 SGB V Rn. 5; *Schiffederdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 48 SGB V Rn. 9 f.

¹⁹⁴ Dazu *Waltermann*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 48 SGB V Rn. 2; ebenso *Berchtold* (Fn. 64), Rn. 611 ff.

¹⁹⁵ *Kruse*, in: LPK-SGB V (Fn. 58), § 47 Rn. 2; *Fuchs/Preis*, Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 345; *Muckel/Ogorek*, Sozialrecht, 4. Aufl. 2011, § 8 Rn. 131.

¹⁹⁶ Zu den Berechnungsmethoden und Berechnungsfaktoren siehe ausführlich *Nebendahl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 47 SGB V Rn. 14 ff.

¹⁹⁷ Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall aus § 3 EFZG dient der Existenzsicherung des Arbeitnehmers und der Entlastung der Sozialkassen, siehe zum Anspruch ausführlich *Fischinger*, Ohne Arbeit kein Lohn, JuS 2016, 208 (212 ff.).

II. Gemeinsamkeiten und Unterschiede von § 44 und § 44a SGB V

1. Gemeinsamkeiten

Beiden Ansprüchen gemein ist die Entgeltersatzfunktion.¹⁹⁸ Krankengeld wird geleistet, um ausgefallenes Entgelt zu kompensieren.¹⁹⁹ Für beide Anspruchsgrundlagen ist dabei der Begriff der Arbeitsunfähigkeit prägend.²⁰⁰ Die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses ist durch die Ergänzung des § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V auch im Rahmen des § 44a SGB V zu berücksichtigen.²⁰¹

Des Weiteren ruhen die Ansprüche nach § 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V während der ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit, wenn ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber besteht.²⁰² Für den allgemeinen Krankengeldanspruch ist hier § 3 EFZG, für den Krankengeldanspruch bei Lebendspende § 3a EFZG einschlägig. Auch die Berechnung erfolgt nach denselben Vorschriften, da § 44a S. 4 SGB V auf § 47 Abs. 2 bis 4 und § 47b SGB V verweist.²⁰³ Darüber hinaus bleibt nach § 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger in der gesetzlichen Krankenversicherung sowohl während des Bezugs von Krankengeld nach § 44 SGB V, als auch nach § 44a SGB V bestehen.²⁰⁴ Während dieser Zeit besteht Beitragsfreiheit in der GKV nach § 224 SGB V.

2. Unterschiede

Auch wenn die Ansprüche wie soeben gezeigt einige Gemeinsamkeiten aufweisen, gibt es grundlegende Unterschiede. Der Anspruch aus § 44a SGB V weist gegenüber dem allgemeinen Krankengeldanspruch einige Privilegien auf und wird aus diesem Grund auch als modifizierter Krankengeldanspruch bezeichnet.²⁰⁵

Einen wesentlichen Unterschied stellt dabei der Kreis der Anspruchsberech-

¹⁹⁸ *Rolfs*, in: *ErfK* (Fn. 8), § 44 SGB V Rn. 2; *Neumann* (Fn. 4), S. 1403.

¹⁹⁹ Siehe hierzu *BSGE* 60, 189 (192).

²⁰⁰ *Greiner* (Fn. 4), S. 245; *Gerlach*, in: *Hauck/Noftz* (Fn. 7), § 44 SGB V Rn. 43 f.

²⁰¹ *BAnz AT*, 27.1.2014, B4, § 2 Abs. 8.

²⁰² Siehe hierzu *Schifferdecker*, in: *KassKomm* (Fn. 9), § 49 SGB V Rn. 9; *Rolfs*, in: *ErfK* (Fn. 8), § 49 SGB V Rn. 3.

²⁰³ *Krasney* (Fn. 11), S. 189; *Neumann* (Fn. 4), S. 1403.

²⁰⁴ *Marburger* (Fn. 155), S. 176; ebenso *Michels*, in: *Becker/Kingreen* (Fn. 54), § 192 SGB V Rn. 4.

²⁰⁵ Vgl. insbesondere *BT-Drucks.* 17/9773, S. 93; auch *Gerlach*, in: *Hauck/Noftz* (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 3; *Neumann* (Fn. 4), S. 1402; *Tischler*, in: *BeckOK-SozR* (Fn. 33), § 44a SGB V Rn. 6; ebenso *Tiedemann* (Fn. 6), S. 61.

tigten dar. Gemäß § 44a S. 5 SGB V wird dieser gegenüber den sonst üblichen Berechtigten im SGB V erweitert.²⁰⁶ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers stehen Ansprüche nach § 44a SGB V, entgegen der sonstigen Systematik des Gesetzes, auch solchen Spendern zu, die nicht gesetzlich versichert sind, d.h. auch Privatversicherten sowie Spendern, die überhaupt nicht versichert sind.²⁰⁷ Die Zuordnung der Leistung zur gesetzlichen Krankenversicherung wird dabei über das Versicherungsverhältnis des Empfängers vorgenommen.²⁰⁸ Auch der Anspruchsausschluss des § 44 Abs. 2 SGB V ist auf § 44a SGB V nicht anzuwenden.²⁰⁹ Somit steht auch den dort genannten Personen, wie zum Beispiel Familienversicherten, grundsätzlich ein Anspruch auf Krankengeld zu, sofern es zu einem Einkommensausfall kommt.²¹⁰

Eine weitere Besonderheit des § 44a SGB V liegt darin, dass sich der Anspruch des Organspenders auf Krankengeld nicht gegen seine eigene Krankenkasse richtet, sondern gegen die des Organempfängers.²¹¹ Dies stellt ebenfalls einen Unterschied zum allgemeinen Krankengeldanspruch dar und ist zugleich eine für das Krankenversicherungsrecht untypische Konstruktion und eine Abweichung vom Grundsatz des § 2 Abs. 1 SGB V, wonach die Krankenkassen grundsätzlich nur den bei ihnen Versicherten Leistungen zur Verfügung stellen.²¹²

Auch bezüglich der Höhe unterscheiden sich die beiden Ansprüche. Das allgemeine Krankengeld beträgt 70 % des bisherigen Regelentgelts, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt. Dabei darf es 90 % vom Netto nicht übersteigen.²¹³ Beim Krankengeld nach § 44a SGB V erfolgt grundsätzlich eine volle Erstattung des ausgefallenen Nettoarbeitsentgelts oder Arbeitseinkommens.²¹⁴ Anders als bei § 44 SGB V sind dabei etwa auch lohnsteuerfreie Zuschläge zu berücksichtigen.²¹⁵

Beginn und Dauer der Ansprüche unterscheiden sich ebenfalls. Der

²⁰⁶ Siehe hierzu *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44a SGB V Rn. 4; ebenso *Greiner* (Fn. 4), S. 245.

²⁰⁷ *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 6.; ausführlich schon **B. III. 2.**

²⁰⁸ Dazu *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 5; *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 27, ebenso *Greiner* (Fn. 4), S. 245.

²⁰⁹ *Krasney* (Fn. 11), S. 189; *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 18.

²¹⁰ So *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 22.

²¹¹ *Marburger* (Fn. 155), S. 176; *Tiedemann* (Fn. 6), S. 61.

²¹² Siehe dazu bereits **A.**

²¹³ Siehe dazu **C. I.**

²¹⁴ Siehe dazu **B. IV. 3.**

²¹⁵ Siehe das Gemeinsame Rundschreiben vom 25.9.2015 (Fn. 51), S. 43.

Krankengeldanspruch nach § 44a SGB V entsteht mit dem Vorliegen seiner Voraussetzungen. Anders als bei § 44 SGB V kommt es nicht auf den Tag der ärztlichen Feststellung an.²¹⁶ Auch § 48 SGB V ist nicht anzuwenden. Somit gilt die zeitliche Beschränkung auf 78 Wochen nicht.²¹⁷ Eine Begrenzung ergibt sich allerdings bereits aus der Natur des Anspruchs, da § 44a SGB V sich nur auf den Vorgang der Spende und den sich regulär daran anschließenden Heilungsprozess bezieht.²¹⁸

III. Verhältnis der Vorschriften bei Aufeinandertreffen

Nicht ausgeschlossen ist, dass Arbeitsunfähigkeit infolge der Spende und eine sonstige Arbeitsunfähigkeit, zum Beispiel wegen Eigenerkrankung, gleichzeitig vorliegen. § 44a S. 4 Halbs. 2 SGB V bestimmt für diese Konstellation, dass Ansprüche nach § 44a SGB V solchen nach § 44 SGB V vorgehen.²¹⁹ Es kommt dabei nicht nur zum Ruhen des konkurrierenden, allgemeinen Krankengeldanspruchs, dieser ist vielmehr bereits tatbestandlich ausgeschlossen.²²⁰ Somit ist sichergestellt, dass der Spender den höheren Krankengeldanspruch aus § 44a SGB V erhält, um seinen Einsatz für die Solidargemeinschaft im Gemeinwohlinteresse Rechnung zu tragen.²²¹ Wird die Arbeitsunfähigkeit nicht mehr durch die Spende, sondern ausschließlich nur noch durch eine eigene Krankheit bedingt und liegen die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 SGB V vor, hat der Spender einen Anspruch auf Krankengeld aus seinem eigenen Versicherungsverhältnis. Eine Anrechnung der Dauer des Krankengeldbezuges nach § 44a SGB V auf die Dauer des allgemeinen Krankengeldes findet wegen der fehlenden Verweisung in § 44a S. 4 SGB V auf § 48 SGB V nicht statt.²²²

D. Ausgaben nach § 44a SGB V im Kostengefüge der GKV

Die Krankengeldausgaben der GKV sind seit 2007 stark gestiegen und haben

²¹⁶ Dazu etwa *Gerlach*, in: Hauck/Noftz (Fn. 7), § 44a SGB V Rn. 32; *Krasney* (Fn. 11), S. 189; *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Fn. 54), § 44a SGB V Rn. 5.

²¹⁷ *Rolfs*, in: ErfK (Fn. 8), § 44a SGB V Rn. 1; *Waltermann*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Fn. 77), § 44a SGB V Rn. 8; *Tischler*, in: BeckOK-SozR (Fn. 33), § 44a SGB V Rn. 10.

²¹⁸ Siehe hierzu **B. IV. 2. b) aa**.

²¹⁹ Vgl. dazu *Neumann* (Fn. 4), S. 1403; *Greiner* (Fn. 4), S. 245; *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 42.

²²⁰ So *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 19; Vgl. hierzu auch BT-Drucks. 17/9773, S. 39.

²²¹ BT-Drucks. 17/9773, S. 39; ebenso *Nebendahl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 9.

²²² Siehe hierzu *Greiner*, in: NK-GesundhR (Fn. 37), § 44a SGB V Rn. 19; *Nebendahl*, in: Spickhoff (Fn. 39), § 44a SGB V Rn. 9; *Schifferdecker*, in: KassKomm (Fn. 9), § 44a SGB V Rn. 42.

im Jahr 2014 mit 10,6 Milliarden Euro ihren bisherigen Höhepunkt erreicht.²²³ Angesichts der ohnehin schon stark finanziell belasteten Situation der Krankenkassen könnte man daher die Privilegierung der Spender hinterfragen.

Die Krankengeldausgaben im Rahmen des § 44a SGB V werden jedoch gar nicht von den allgemeinen Krankengeldzahlen erfasst.²²⁴ Sie werden vielmehr unter der Kontengruppe „Krankenhausbehandlung“ verbucht.²²⁵ Aus dem Anstieg der allgemeinen Krankengeldausgaben lässt sich also kein Rückschluss daraus ziehen, dass die Ausgaben für Organspender für die Kassen immense Kosten verursachen. Auch aus einem Vergleich der Ausgaben für die Krankenhausbehandlungen in den letzten Jahren mit denen für das Krankengeld lässt sich nicht folgern, dass die Ausgaben für Lebendspender die Kassen über Maß belasten. Während die allgemeinen Krankengeldausgaben um 8,1 % jährlich gestiegen sind,²²⁶ war der Anstieg bei den Krankenhausbehandlungen deutlich geringer und betrug nur knapp die Hälfte, etwa 4,2 %.²²⁷

Des Weiteren kann erwartet werden, dass die Aufwendungen der Krankenkasse an den Spender im Regelfall durch Einsparungen im Hinblick auf ansonsten zu erbringende Leistungen an den Spendenempfänger schon nach einiger Zeit mehr als kompensiert sein dürften.²²⁸ Dies mag vor allem auf Nierenspenden zutreffen, da durch die Spende die sonst notwendigen Dialysebehandlungen des Empfängers entfallen.²²⁹

²²³ Siehe hierzu das Sondergutachten 2015: Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen „Krankengeld- Entwicklung, Ursachen und Steuermöglichkeiten“, S. 21, welches sich ausführlich mit den Krankengeldausgaben der letzten Jahre beschäftigt.

²²⁴ Laut Auskunft des BKK Dachverband e.V. auf Kontaktanfrage.

²²⁵ Ebenso. Die Finanzergebnisse der GKV weisen dies als Kontengruppe 4600 („Krankenhausbehandlung ohne 4603 bis 4606 und 4608“) aus, abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Statistiken/GKV/Finanzergebnisse/KV45_1_4_Q_2016_Internet.pdf (letzter Abruf: 11.6.2017).

²²⁶ So das Sondergutachten 2015 (Fn. 223), S. 21.

²²⁷ *Ebd.* Dies ergibt sich aus dem Vergleich der Finanzergebnisse der letzten Jahre. So lagen die Ausgaben 2014 bei 57.887.499.308 €, 2013 bei 55.643.403.892 € und im Jahr 2012 bei 53.196.511.496 €.

²²⁸ So *Neumann* (Fn. 4), S. 1402; vgl. auch BT-Drucks. 15/5050, S. 14.

²²⁹ BT-Drucks. 15/5050, S. 14. Bei Dialysebehandlungen entstehen im Jahr durchschnittlich Kosten von ca. 33.000 € sowie zusätzliche Behandlungskosten von jährlich etwa 7.600 €. Bei Nierentransplantationen ist hingegen nur mit einmaligen Kosten von ca. 46.000 € sowie jährlichen Behandlungskosten von ca. 10.000 € zu rechnen. Durch Wegfall der Dialysebehandlung nach erfolgreicher Nierentransplantation sind im Regelfall bald nach der Transplantation deren direkte Kosten ausgeglichen.

Auch lassen sich die Kostenausgaben meines Erachtens dadurch rechtfertigen, dass es bei den Spenden um die Rettung von Menschenleben geht, also ein Gut von höchstem Verfassungsrang bewahrt wird. Wenn durch eine vollständige finanzielle Absicherung die Anreize zur Lebendspende erhöht werden können, erscheinen die privilegierten Aufwendungen an die Spender mehr als gerechtfertigt.

E. Resümee

Mit dem TPGÄndG ist eine lang überfällige gesetzliche Regelung für die Lebendspende geschaffen worden. Auch wenn der soziale Schutz der Organspender schon zuvor größtenteils von der Rechtsprechung ausgestaltet und weitgehend anerkannt war, war die Kodifizierung wichtig, um Rechtssicherheit zu schaffen. Die eingeführten gesetzlichen Regelungen sind geeignet, dem Spender materielle Sorgen zu nehmen und Konflikte im Arbeitsverhältnis auszuräumen. Somit entlasten sie die emotional und psychisch oft schwierige Situation im Umfeld einer Lebendspende.²³⁰ Potentiellen Spendern wird die Entscheidung zugunsten einer Spende zu Lebzeiten so zumindest erleichtert.²³¹ Die Entscheidung für oder gegen eine Spende bleibt freilich nach wie vor eine Entscheidung höchstpersönlicher Art und wird wohl in den meisten Fällen auch nicht davon abhängig gemacht, welche Leistungen der Spender von der Krankenkasse des Empfängers erhält.²³²

Die Zahl der Lebendspenden hat über die letzten Jahre im Durchschnitt leicht zugenommen.²³³ Trotz allem ist der Mangel an Organen unverändert hoch. Dies liegt wohl vor allem an der geringen und in den letzten Jahren noch weiter eingebrochenen Bereitschaft der Deutschen, postmortal Organe zu spenden, was wohl unter anderem auf die Organskandale der letzten Jahre zurückzuführen ist.²³⁴ Im Transplantationsrecht ist daher noch lange nicht alles geklärt und es besteht Bedarf nach weitergehenden Lösungsansätzen, um den immer länger werdenden Wartelisten entgegenzuwirken. Die soziale Absicherung der Lebendspender war jedoch ein entscheidender und wegweisender Schritt, das Problem in Angriff zu nehmen.

²³⁰ So auch Greiner (Fn. 4), S. 247.

²³¹ Vgl. Tiedemann (Fn. 6), S. 59.

²³² Zu diesem Fazit gelangt auch Neumann (Fn. 4), S. 1404.

²³³ So die Angaben der DSO zur Lebendspende.

²³⁴ Dazu etwa aktuelle Meldungen Deutscher Bundestag, abrufbar unter: <http://www.bundestag.de/presse/hib/201601/-/402606> (letzter Abruf: 11.6.2017); ebenso Tiedemann (Fn. 31), S. 331.