

L 5 KR 3841/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KR 2254/03
Datum
14.07.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 3841/06
Datum
19.11.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 14. Juli 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die (Weiter-)Gewährung von Krankengeld für die Zeit ab 10. Februar 2003 streitig.

Der 1961 geborene Kläger war zum damaligen Zeitpunkt bei der Beklagten als Empfänger von Arbeitslosengeld krankenversichert. Er war seit 1. April 2002 arbeitslos. Er war zuletzt als ungelernter bzw. angelernter Arbeiter/Schweißer tätig. Seit 19. Mai 2003 bezog er Arbeitslosenhilfe (Bl. 3 Verwaltungsakte - VA - Zahlungsunterlagen Krankengeld). Ab dem 1. Januar 2003 bezog der Kläger Krankengeld, als Diagnosen nennt der behandelnde Internist Dr. W. rezidivierende depressive Störung, nicht näher bezeichnet (F 33.9) sowie Zervikobrachial-Syndrom (M 53.1).

In dem daraufhin von der Beklagten veranlassten sozialmedizinischen Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 7. Februar 2003 gelangte Dr. G. zu der Einschätzung, dass beim Kläger unter Berücksichtigung der orthopädischen Leiden (HWS-Syndrom) körperlich leichte Arbeiten im Wechselrhythmus dem Kläger wieder möglich seien. Ab dem 10. Februar 2003 könne er der Vermittlung durch die Arbeitsverwaltung wieder zur Verfügung stehen (Bl. 34/36 VA). Dr. G. teilte auch mit, dass er den Kläger nachdrücklich darauf hingewiesen habe, dass er sich spätestens am Montag, 10. Februar 2003 bei der Krankenkasse und bei der Arbeitsverwaltung melden solle.

Mit Schreiben (Bescheid) vom 10. Februar 2003 (wiederholt mit Bescheid vom 11. Februar 2003) teilte die Beklagte dem Kläger daraufhin mit, dass er nach dem Gutachten des MDK ab dem 10. Februar 2003 wieder arbeiten könne und ihm deshalb längstens bis 9. Februar 2003 Krankengeld gezahlt werden könne.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch und legte hierbei eine Bescheinigung des Internisten Dr. W. vom 26. Februar 2003 (Bl. 47 VA) vor, wonach aus dessen Sicht weiterhin Arbeitsunfähigkeit vorliege, da die schmerzhafteste Bewegungseinschränkung und immer wieder auftretende Kribbelparästhesien sowie Sensibilitätsstörungen sehr invalidierend seien und bei geringster Belastung auftreten würden. Eine weitere neurologische oder neurochirurgische Abklärung sei nötig.

Die Beklagte hat im Rahmen des Widerspruchsverfahrens beim MDK eine ergänzende Stellungnahme zunächst bei Dr. G. vom 6. März 2003 eingeholt, der darauf hingewiesen hat, dass die Bescheinigung von Dr. W. keinen ärztlichen Widerspruch gegen sein Beurteilungsergebnis vom 7. Februar 2003 darstelle. Mit weiterem Schreiben vom 25. März 2003 hat Dr. W. klargestellt, dass es sich bei seiner Bescheinigung um einen Widerspruch (im Sinne der AU-Richtlinien) handele. In der sodann eingeholten weiteren Stellungnahme des MDK bei Dr. R. vom 28. März 2003 ist ausgeführt worden, dass dem Widerspruchsschreiben von Dr. W. kein medizinischer Befund zu entnehmen sei, der auf eine Fähigkeitsstörung schließen lasse, weshalb dem Widerspruch nicht abgeholfen werden könne. Mit Widerspruchsbescheid vom 3. Juli 2003 wies die Beklagte sodann den Widerspruch zurück. Nach den Feststellungen des MDK könne der Kläger körperlich leichte Arbeiten im Wechselrhythmus wieder ausführen. Da bei Arbeitslosen Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit jede zumutbare Beschäftigung sei, die für die Arbeitsvermittlung in Betracht komme, sei das Krankengeld mit dem 9. Februar 2003 einzustellen gewesen. Wie aus den Kassenunterlagen im Übrigen ersichtlich sei, habe das Arbeitsamt dem Kläger ab 13. Februar 2003 wieder Arbeitslosengeld bewilligt und damit die Vermittelbarkeit entsprechend dem vom MDK vorgegebenen positiven Leistungsvermögen bestätigt.

Dagegen hat der Kläger am 24. Juli 2003 Klage vor dem Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Zur Begründung hat sein Bevollmächtigter vorgetragen, nach den Feststellungen des behandelnden Arztes Dr. W. habe auch über den 9. Februar 2003 hinaus Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. Der Kläger sei nicht imstande gewesen, selbst einer körperlich leichten Tätigkeit nachzugehen.

Das SG hat zunächst sachverständige Zeugenauskünfte eingeholt. Der Facharzt für Allgemeinmedizin Dr. L. hat in seiner Auskunft vom 8. Oktober 2003 (Bl. 26 SG-Akte) mitgeteilt, Dr. H.-G. habe sich zur Ruhe gesetzt und die Praxis an ihn zum 1. August 2003 übergeben, er könne daher die Anfrage nur aufgrund der vorhandenen Unterlagen beantworten. Danach sei der Kläger in der Zeit vom 5. Februar 2003 bis 3. März 2003 in Behandlung gewesen wegen Schmerzen der HWS, Sensibilitätsstörungen der rechten Schulter sowie Kribbeln in der rechten Hand. Von der Beurteilung des MDK ist er auf der Grundlage der ihm vorliegenden Unterlagen nicht abgewichen. Dr. W. hat in seiner Auskunft vom 3. November 2003 (Bl. 28 ff. SG-Akte) mitgeteilt, dass der Kläger sich seit 1995 bei ihm in regelmäßiger Behandlung befinde. Im Laufe der Behandlung habe er eine Zunahme der Halswirbelsäulenbeschwerden mit Bewegungseinschränkung in Rotation und Lateralflexion sowie Zervikobrachialgien mit im Vordergrund stehenden Dysästhasien und muskulären Verspannungen festgestellt.

Im Folgenden hat der Klägerbevollmächtigte mit Schreiben vom 5. Februar 2004 einen Antrag nach [§ 109 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) auf Begutachtung durch einen Arzt seines Vertrauens gestellt und hierzu Prof. Dr. R. G., Straßburg benannt. Nach Hinweis des SG, dass nach [§ 109 SGG](#) grundsätzlich kein ausländischer Arzt beauftragt werden könne (mit Verweis auf BSG SozR § 109 Nr. 38) und der Bitte um Mitteilung, ob ein anderer Arzt benannt werde, hat der Klägerbevollmächtigte mitgeteilt, es handele sich um einen überragend qualifizierten Gutachter, er sei insbesondere Klinikleiter, Lehrbeauftragter einer medizinischen Fakultät der Universität Paris Quest und als Sachverständiger beim Berufungsgericht in Colmar zugelassen. Aufgrund dieser überragenden Qualifikationen sei eine Benennung im vorliegenden Fall begründet. Das SG hat im Weiteren darauf verwiesen, dass unter Berücksichtigung auch entsprechender Rechtsprechung allein der Vortrag, der genannte Gutachter sei überragend qualifiziert, nicht ausreiche. Besondere Gründe für eine Anhörung eines ausländischen Arztes nach [§ 109 SGG](#) könnten in der Regel nur angenommen werden, wenn der Versicherte im Ausland lebe und deshalb die Anhörung eines ausländischen Arztes geboten sei oder wenn eine Spezialfrage zu beantworten sei, der nur ein ausländischer Arzt gewachsen sei.

Ein daraufhin vom Klägerbevollmächtigten gestellter Antrag, den Richter am SG wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen ist mit Beschluss des LSG Baden-Württemberg vom 10. Mai 2004 (L 11 Kr 1399/04 A) als unbegründet zurückgewiesen worden.

Daraufhin hat nunmehr der Klägerbevollmächtigte beantragt, nach [§ 109 SGG](#) Dr. K., Arzt für Orthopädie, zu beauftragen. Dr. K. ist in seinem Gutachten vom 19. April 2005 (Bl. 75 ff. SG-Akte) zu der Einschätzung gelangt, dass das HWS-Syndrom nach einer Frist von zwölf Wochen als weitgehend geheilt anzusehen sei und hier eine vollschichtige Arbeitsfähigkeit vorliege, sofern die Arbeit in klimatisierten Räumen ausgeführt werden könne, ohne verstärkte Kopfbewegung, insbesondere Reklिनieren des Halses und ohne schweres Heben und Tragen. Bezüglich der depressiven Erkrankung gehe er hingegen von einer weiteren vollständigen Arbeitsunfähigkeit aus. Der weitere Zeitablauf sei für ihn jedoch als Nichtpsychiater nicht zureichend sicher abzuschätzen. Der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Psychotherapie Dr. Ge. gelangte in dem daraufhin vom SG eingeholten Gutachten (nach [§ 106 SGG](#)) vom 19. Juli 2005 zu dem Ergebnis, dass auf neurologischem Gebiet beim Kläger lediglich eine schmerzhaft eingeschränkte Drehbeweglichkeit der HWS bestehe, neurologische Ausfälle im Sinne von radikulären Symptomen und Schmerzen hätten sich nicht nachweisen lassen. Psychopathologisch bestehe eine durchgehende depressive Grundstimmung mit psychosomatischer Beschwerdegestaltung vor dem Hintergrund eines latenten Ehekonfliktes. Ein seit Jahren betriebenes Rentenbegehren sei weiterhin unverkennbar. Das Leistungsvermögen schätzte er für die Zeit ab 10. Februar 2003 und auch weiterhin als vollschichtig für leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeiten mit Heben und Tragen von Lasten bis 8 oder 10 kg, Tätigkeiten im Wechsel zwischen Stehen, Gehen und Sitzen ein. Auf Antrag des Klägers nach [§ 109 SGG](#) ist vom SG ferner das neurologisch-psychiatrische Gutachten von Dr. B. vom 14. März 2006 (Bl. 120 ff. SG-Akte) eingeholt worden. Dr. B. beschreibt im neurologischen Bereich keine Ausfallerscheinungen und psychopathologisch findet sich nach seinen Feststellungen eine leichte, aus der Lebenssituation ableitbare resignative Grundhaltung mit Tendenz zu unreifen Durchsetzungsstrategien ohne Hinweis auf eine Depression oder ernsthafte Selbstgefährdung. Anamnestisch auch kein Hinweis auf eine rezidivierende Depression, kein Anhalt für eine wesentliche somatoforme Schmerzstörung. Allenfalls eine leichte Kränkbarkeit im Rahmen einer narzisstischen Struktur. Mit dem erheblichen klinischen Befund seien sicher von der Halswirbelsäule ausgehende Beschwerden möglich. Eine Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2006 für den Zeitraum ab Februar 2003 sei schwierig. Gegen wesentliche HWS-Beschwerden im genannten Zeitraum und danach sprächen das Fehlen aussagekräftiger Befunde in diesem Zeitraum, der eigene Bericht des Klägers über seit 1999 bis heute unverändert in der Intensität fortbestehende Beschwerden, dies ohne eine beschwerdeassoziierte Behandlung, die Belastungszeichen der Hände und das Fehlen eines harten Befundes im Sinne einer Wurzelreizung oder Kompression anlässlich der jetzigen Untersuchung. Dr. B. ist ebenfalls hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Klägers von einem vollschichtigen Leistungsvermögen mit lediglich qualitativen Leistungseinschränkungen ausgegangen.

Mit Gerichtsbescheid vom 14. Juli 2006 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat hierbei die Auffassung vertreten, dass ab dem 10. Februar 2003 beim Kläger keine Arbeitsunfähigkeit mehr festgestellt werden könne. Der Kläger habe unter Beschwerden der Halswirbelsäule gelitten, wegen derer der sachverständige Zeuge Dr. W. ihm im Zeitraum vor dem 10. Februar 2003 Arbeitsunfähigkeit bescheinigt hatte. Der sachverständige Zeuge Dr. W. habe den Kläger jedoch zuletzt am 4. Februar 2003 wegen einer arteriellen Hypertonie untersucht. Ab dem 5. Februar 2003 sei der Kläger nach Auskunft des Arztes Dr. L. von dessen Praxisvorgänger Dr. H.-G. behandelt worden. Aufgrund der dokumentierten Befunde sei der Zeuge Dr. L. nicht von der Beurteilung im Gutachten des MDK vom 7. Februar 2003 abgewichen. Auch der orthopädische Gutachter Dr. K. gehe davon aus, dass trotz des HWS-Syndroms der Kläger unter Beachtung von qualitativen Einschränkungen vollschichtig leistungsfähig sei für leichte körperliche Tätigkeiten. Soweit Dr. K. vom Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit wegen einer Erkrankung aus dem depressiven Formenkreis ausgehe, sei dies von den nervenärztlichen Sachverständigen nicht bestätigt worden. Sowohl Dr. Ge. als auch Dr. B. seien davon ausgegangen, dass der Kläger nach wie vor körperlich leichte Tätigkeiten unter Beachtung der vom Orthopäden genannten qualitativen Einschränkungen vollschichtig und unter Vermeidung von Tätigkeiten mit Publikumsverkehr und besonderer nervlicher Belastung ausüben könne.

Der Kläger hat gegen den seinem Bevollmächtigten am 24. Juli 2006 mit Empfangsbekanntnis zugestellten Gerichtsbescheid am 1. August 2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht der Klägerbevollmächtigte geltend, das SG habe rechtsfehlerhaft den Antrag des Klägers vom 5. Februar 2004 auf Durchführung eines Gutachtens nach [§ 109 SGG](#) durch Prof. Dr. R. G. abgelehnt. Der Bevollmächtigte hat nochmals darauf verwiesen, dass seiner Meinung nach der Gutachter einen überragend qualifizierten Gutachter darstelle. Auswegen müssen nunmehr

im Berufungsverfahren erneut dieser Antrag gestellt werden. In der Sache selbst führt der Bevollmächtigte noch aus, die Arbeitsunfähigkeit des Klägers über den 10. Februar 2003 hinaus sei vom sachverständigen Zeugen Dr. W. bestätigt worden. Auch Dr. K. habe in seinem Gutachten eine weitergehende Arbeitsunfähigkeit bestätigt. Dr. K. habe insbesondere auch festgestellt, dass zum damaligen Zeitpunkt (2003) eine nervenfachärztliche Untersuchung des Klägers leider nicht durchgeführt worden sei. Deshalb müssten nach Auffassung des Bevollmächtigten die Stellungnahmen von Dr. B. und Dr. Ge. in Frage gestellt werden, weil ohne nervenärztliche Untersuchung des Klägers zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit eine rückwirkende gutachterliche Beurteilung aus nervenfachärztlicher Sicht überhaupt nicht möglich sei. Festzustellen sei, dass das SG die widersprüchlichen Ergebnisse der Gutachten Dr. W. und Dr. K. zu den Gutachten Dr. B. und Dr. Ge. nicht nachvollziehbar aufgeklärt habe. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen das SG den Gutachten Dr. B. und Dr. Ge. gefolgt sei. Das SG wäre im Hinblick darauf vielmehr verpflichtet gewesen, ein Obergutachten einzuholen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 14. Juli 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10. Februar 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Juli 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger über den 9. Februar 2003 hinaus Krankengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Ergänzend führt die Beklagte aus, ihrer Auffassung nach sei im Hinblick auf die bereits vorliegenden Gutachten der Sachverhalt ausreichend und umfassend geklärt. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund noch ein zusätzliches Gutachten von Prof. Dr. G. hätte eingeholt werden sollen. Die Qualifikation von Prof. Dr. Ga. als Mediziner solle gar nicht in Frage gestellt werden, allerdings stelle sich für die Beklagte die Frage, warum er als ausländischer Arzt, der anscheinend schwerpunktmäßig in Frankreich praktiziert habe, gerade besonders geeignet sein solle, die Frage einer Arbeitsunfähigkeit nach deutschem Recht zu beurteilen. Hierbei handele es sich nicht nur um eine rein medizinische Gutachtertätigkeit, sondern auch um eine rechtlich wertende Tätigkeit, die das Leistungsvermögen des Betroffenen unter Bezug auf bestimmte Arbeitsplätze bewerte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund gemäß [§ 144 Abs. 1 SGG](#) (in der bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung) liegt nicht vor. Der Kläger begehrt die Weitergewährung von Krankengeld für einen unbestimmten Zeitraum. Damit ist der hier noch maßgebliche Beschwerdewert von 500 EUR auf jeden Fall überschritten.

II.

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen, da ein Anspruch des Klägers auf Krankengeld über den 9. Februar 2003 hinaus nicht besteht.

Gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn (u.a.) die Krankheit sie arbeitsunfähig macht.

Der Anspruch auf Krankengeld entsteht gemäß [§ 46 Satz 1 SGB V](#) 1. bei Krankenhausbehandlung oder Behandlung in einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung von ihrem Beginn an, 2. im Übrigen von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgt. Damit wird bezweckt, dass der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit ohne Schwierigkeiten möglich ist und Manipulationen zu Lasten der Krankenkassen verhindert werden. Selbst wenn der Arzt bescheinigt, dass die Arbeitsunfähigkeit schon längere Zeit vor ihrer Feststellung eingetreten ist, kann der Zeitpunkt der Entstehung des Krankengeldanspruches dadurch nicht vorverlegt werden (siehe Krausskopf, Soziale Krankenversicherung, [§ 46 SGB V](#) Rdnr. 4), und dies gilt auch dann, wenn der Versicherte wegen seiner Erkrankung nicht früher einen Arzt aufsuchen konnte. Das heißt also, die Arbeitsunfähigkeit ist zeitnah, also im Zusammenhang der Feststellung der Erkrankung und der Feststellung der Auswirkungen der Erkrankung zu bescheinigen.

Der Kläger war zum damaligen Zeitpunkt aufgrund seiner Arbeitslosigkeit bei der Beklagten Pflichtmitglied in der Krankenversicherung der Arbeitslosen (KVdA). Der Kläger ist seit dem 1. April 2002 arbeitslos gewesen (und wohl immer noch). Zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit für die Zeit ab 1. Januar 2003 bzw. 10. Februar 2003 ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 7. Dezember 2004 - [B 1 KR 5/03 R](#) - [SozR 4-2500 § 44 Nr. 3](#) = [BSGE 94, 19](#)) nunmehr die Arbeitsunfähigkeit ausschließlich nach der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit zu bestimmen und nicht mehr nach den besonderen Anforderungen der zuletzt ausgeübten Beschäftigung (hier als Arbeiter/Schweißer).

Gemäß [§ 92 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) beschließt der Gemeinsame Bundesausschuss die zur Sicherung der ärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten; ... Er soll gemäß [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V](#) insbesondere Richtlinien beschließen über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit.

In Ausführung dieser Ermächtigung hat der Gemeinsame Bundesausschuss auch die Richtlinien über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien (AU-Richtlinien)) erlassen. Gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 1 AU-Richtlinien](#) liegt Arbeitsunfähigkeit vor, wenn der Versicherte aufgrund von Krankheit seine zuletzt vor der Arbeitsunfähigkeit ausgeübte Tätigkeit nicht mehr oder nur unter der Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung ausführen kann. Bei der Beurteilung ist darauf abzustellen, welche Bedingungen die bisherige Tätigkeit konkret geprägt haben. Gemäß [§ 2 Abs. 4 Satz 1 AU-Richtlinien](#) sind

Versicherte, bei denen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit das Beschäftigungsverhältnis endet und die aktuell keinen anerkannten Ausbildungsberuf ausgeübt haben (An- oder Ungelernte), nur dann arbeitsunfähig, wenn sie die letzte oder eine ähnliche Tätigkeit nicht mehr oder nur unter der Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung ausüben können. Die Krankenkasse informiert gemäß Satz 2 den Vertragsarzt über das Ende der Beschäftigung und darüber, dass es sich um einen an- oder ungelernten Arbeitnehmer handelt, und nennt ähnlich gestufte Tätigkeiten.

Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 AU-Richtlinien ist das Gutachten des Medizinischen Dienstes grundsätzlich verbindlich. Bestehen zwischen dem Vertragsarzt und dem Medizinischen Dienst Meinungsverschiedenheiten, kann der Vertragsarzt unter schriftlicher Darlegung seiner Gründe bei der Krankenkasse eine erneute Entscheidung auf der Basis eines Zweitgutachtens beantragen (Satz 2). Sofern der Vertragsarzt von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, hat er diesen Antrag unverzüglich nach Kenntnisnahme der abweichenden Beurteilung des Medizinischen Dienstes zu stellen (Satz 3).

1. Damit scheitert ein Anspruch des Klägers auf Gewährung von Krankengeld für die Zeit ab dem 10. Februar 2003 bereits daran, dass es hier an einer ärztlichen Feststellung in Form einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung fehlt.

Dem behandelnden Internist Dr. W., der zuletzt den Kläger in der Zeit vor dem 10. Februar 2003 mehrfach arbeitsunfähig krank geschrieben hatte, war offensichtlich das MDK-Gutachten von Dr. G. vom 6. Februar 2003 bekannt, denn er hatte im Rahmen des Widerspruchsverfahrens des Klägers gegen den Bescheid vom 10. Februar 2003 ausdrücklich in der weiteren Bescheinigung vom 25. März 2003 seinen Widerspruch gemäß den AU-Richtlinien gegen die Einschätzung des MDK erklärt. Dr. R. hat im MDK-Gutachten vom 28. März 2003 auch unter Berücksichtigung des Widerspruches die Leistungseinschätzung von Dr. G. bestätigt. Hinzu kommt hier, dass Dr. W. in seinem Widerspruch auch keine Begründung abgegeben hat, weshalb er der Leistungseinschätzung von Dr. G. nicht hätte folgen können. Dr. W. hat im Folgenden den Kläger auch nicht mehr arbeitsunfähig krankgeschrieben. Der Kläger wurde offenkundig auch nicht von Dr. H.-G., bei dem er in der Folgezeit in Behandlung war, arbeitsunfähig krankgeschrieben. Damit aber haben letztendlich auch ganz offensichtlich Dr. W. und Dr. H.-G. den Kläger ebenfalls nicht mehr als arbeitsunfähig krank, jedenfalls im Hinblick auf die ihm auch zumutbaren Tätigkeiten, leichter körperlicher Art, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unter Beachtung bestimmter qualitativer Einschränkungen angesehen.

2. Des Weiteren bestätigen auch die im SG-Verfahren eingeholten Gutachten allesamt, dass der Kläger unter Berücksichtigung seiner orthopädischen Leiden bzw. auch unter Berücksichtigung des nervenärztlichen Fachgebietes jedenfalls noch körperlich leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unter Beachtung qualitativer Einschränkungen (kein schweres Heben und Tragen etc. sowie keine anspruchsvolle Tätigkeit mit Publikumsverkehr u.Ä.) vollschichtig ausüben kann. So hat der Orthopäde Dr. K. ausdrücklich auf seinem Fachgebiet festgestellt, dass auch unter Berücksichtigung des beim Kläger bestehenden HWS-Syndroms zu der hier fraglichen Zeit Februar 2003 und später beim Kläger von einem vollschichtigen Leistungsvermögen für leichte körperliche Tätigkeiten u. a. in klimatisierten Räumen ausgegangen werden kann, wenn Arbeiten mit verstärkten Kopfbewegungen und schweres Tragen und Heben vermieden werden. Zwar hat Dr. K. weiter die Auffassung vertreten, dass nach seiner Einschätzung auf nervenärztlichem Gebiet wohl eine Erkrankung aus dem depressiven Formenkreis vorliege, die zu der fraglichen Zeit zur Arbeitsunfähigkeit geführt habe, jedoch hat das SG schon zutreffend darauf verwiesen, dass diese Einschätzung des Orthopäden Dr. K. von beiden nervenärztlichen Gutachtern nicht bestätigt wird. Sowohl der vom Gericht beauftragte Gutachter nach [§ 106 SGG](#) Dr. Ge. als auch der auf Antrag des Klägers beauftragte Gutachter Dr. B. sind hinsichtlich des Klägers Leistungsvermögens nicht zu einer quantitativen Einschränkung gelangt. Soweit der Klägerbevollmächtigte in dem Zusammenhang die Auffassung vertritt, Dr. K. habe schließlich die Arbeitsunfähigkeit für die streitige Zeit bestätigt und das SG habe sich gar nicht damit auseinander gesetzt, trifft dies schlicht nicht zu. Erstens hat das SG sehr wohl sich damit auseinander gesetzt und zum Zweiten gibt auch der Senat dem Votum zweier Nervenärzte hinsichtlich der Frage, ob eine nervenärztliche Erkrankung vorliegt und im Weiteren in welchem Umfang diese gegebenenfalls zu Leistungseinschränkungen (qualitativer oder quantitativer Art) führt, in diesem Fall das maßgebliche Gewicht. So geht Dr. Ge. psychopathologisch von einer durchgehenden depressiven Grundstimmung mit einer psychosomatischen Beschwerdegestaltung vor dem Hintergrund eines latenten Ehekonfliktes aus. Dr. Ge. vertritt in dem Zusammenhang zwar die Auffassung, dass Tätigkeiten mit Publikumsverkehr und besondere nervliche Beanspruchung in dem Zusammenhang (neben den schon vom Orthopäden genannten qualitativen Einschränkungen) vermieden werden sollten. Im Übrigen sei der Kläger dann aber durchaus noch weiterhin zu einem vollschichtigen Leistungsvermögen in der Lage. Und er weist in dem Zusammenhang auch ausdrücklich darauf hin, dass nach dem 10. Februar 2003 nochmals eine Krankmeldung in der Zeit vom 24. März 2004 bis 14. Juli 2004 ebenfalls wegen HWS-Beschwerden und depressiver Symptome erfolgte. Aus der Sicht seiner heutigen Beurteilung seien jedoch die Krankschreibungen aufgrund subjektiver Beschwerden erfolgt, ohne einen objektiven pathologischen Befund. Dr. B. weist ferner darauf hin, dass mit dem von ihm erhebaren Befund, den dokumentierten Befunden im strittigen Zeitraum, der fehlenden Angabe einer Befundverschlechterung im Laufe der letzten Jahre, nicht ohne vernünftigen Zweifel rückwirkend eine Arbeitsunfähigkeit nach dem 10. Februar 2003 festgestellt werden könne. Es ergebe sich auch kein Hinweis auf eine weitere Gesundheitsstörung, konkret hier eine wesentliche, die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigende Depression.

Soweit der Klägerbevollmächtigte in dem Zusammenhang ausführt, die Gutachten von Dr. B. und Dr. Ge. müssten in Frage gestellt werden, weil ohne nervenärztliche Untersuchung des Klägers zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit eine rückwirkende gutachterliche Beurteilung aus nervenfachärztlicher Sicht überhaupt nicht möglich sei, und gleichzeitig aber beantragt, nunmehr von Amts wegen Obergutachten nochmals gerade zu der Frage der Arbeitsunfähigkeit aus nervenärztlicher Sicht für den streitigen Zeitraum einzuholen, widerspricht er sich selbst. Denn ein "Obergutachter" hätte genau dasselbe - insoweit vom Klägerbevollmächtigten richtig angesprochene - Problem, dass nämlich der Kläger in der hier streitigen Zeit 2002/2003 und danach zu keinem Zeitpunkt in einer nervenärztlichen Behandlung war und daher aus der streitigen Zeit auch keinerlei nervenärztliche Befunde vorliegen. Gerade der Umstand, dass der Kläger in all diesen Jahren nicht in einer nervenärztlichen Behandlung war, zeigt auch, dass es sich bei dieser Erkrankung nicht um eine so schwerwiegende Erkrankung handeln konnte, weshalb die Einschätzung der nervenärztlichen Gutachter, dass der Kläger in der streitigen Zeit aus nervenärztlicher Sicht arbeitsfähig war, auch insoweit nicht in Zweifel zu ziehen ist.

Im Übrigen stünde dem Auftrag an einen Sachverständigen, das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit über den 9. Februar 2003 hinaus an Hand einer Untersuchung des Klägers zu beurteilen, entgegen, dass für die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im krankenversicherungsrechtlichen Sinn die zeitnah vorgenommene ärztliche Einschätzung der beruflichen Leistungsfähigkeit ausschlaggebend ist. In sozialmedizinischer Hinsicht kommt es nämlich auf Funktionsbeeinträchtigungen und nicht auf Diagnosen oder

Befunde für sich allein an. Deshalb ermöglicht eine längere Zeit, hier mittlerweile über 5 Jahre nach dem maßgeblichen Zeitraum vorgenommene Diagnostik und Befunderhebung regelmäßig keine hinreichend zuverlässige Einschätzung der Leistungsfähigkeit in der Vergangenheit, es sei denn, die Schlussfolgerungen, die aus aktuellen Befunden oder Diagnosen für das gem. [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) jeweils maßgebliche Leistungsvermögen des Versicherten in der Vergangenheit gezogen werden, beruhen nachvollziehbar und überzeugend auf hierfür tragfähigen (medizinischen) Grundlagen. Für eine nur in Ausnahmefällen in Betracht kommende Fallgestaltung dieser Art ist hier nichts ersichtlich oder geltend gemacht.

3. Soweit der Klägerbevollmächtigte gerügt hat, das SG habe den Antrag nach [§ 109 SGG](#) auf Einholung eines Gutachtens von Prof. Dr. G. in fehlerhafter Weise nicht beachtet und dies müsse nunmehr nachgeholt werden, ist auf Folgendes hinzuweisen: Zunächst ist festzuhalten, dass eine ausdrückliche ablehnende Entscheidung des SG hinsichtlich des zunächst beantragten Gutachtens nach [§ 109 SGG](#) durch Prof. Dr. G., Straßburg, zu keinem Zeitpunkt ergangen ist. Das SG hat den Klägerbevollmächtigten lediglich mit Schreiben vom 26. Februar 2004 darauf hingewiesen, dass die von ihm - auf Nachfrage des SG und Hinweis auf die Entscheidung des BSG in SozR § 109 Nr. 38 - genannten Gründe (Klinikleiter, Lehrbeauftragter einer medizinischen Fakultät der Universität Paris Quest und Sachverständiger beim Berufungsgericht in Colmar) nicht den Anforderungen in der zitierten Entscheidung des BSG genügen dürften. Der Klägerbevollmächtigte hatte sodann - nachdem sein Befangenheitsantrag gegen Richter am Sozialgericht Berger vom 11. Senat des LSG zurückgewiesen worden war - an diesem Antrag nicht mehr festgehalten, sondern einen anderen Arzt benannt. Daher kann hier nicht von einer (schon gar nicht rechtswidrigen) Entscheidung des SG über die Ablehnung eines Antrages nach [§ 109 SGG](#) bezüglich einer Begutachtung durch Dr. G. gesprochen werden. Der Klägerbevollmächtigte hat vielmehr diesen Antrag seinerzeit nicht aufrecht erhalten. Der Klägerbevollmächtigte hat im Übrigen den hier im Berufungsverfahren zunächst wiederholten Antrag nach [§ 109 SGG](#) auf Begutachtung des Klägers durch Prof. Dr. G. nach Hinweis des Berichterstatters vom 22. Dezember 2006, dass hier aus den bereits vom SG im Schreiben vom 26. Februar 2004 genannten Gründen nach wie vor unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG dieser nicht zulässig sein dürfte, auch nicht mehr aufrecht erhalten, sondern stattdessen die Einholung eines weiteren Gutachtens nach [§ 109 SGG](#) durch den Chirurgen Dr. Haas, Kehl, beantragt. Diesem Antrag war jedoch nicht Folge zu leisten, da bereits auf Antrag des Klägers nach [§ 109 SGG](#) ein Gutachten des Orthopäden Dr. K. eingeholt worden war. Bei verwandten Fachrichtungen (z. B. Chirurgie/Orthopädie) ist in der Regel kein Grund für ein weiteres Gutachten gegeben (siehe Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer SGG, 9. Auflage, § 109 Rdnr.10 b m.w.N.). So liegt die Sache hier.

Aus diesen Gründen ist die Berufung zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-12-04