

## L 5 KR 244/18

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 2 KR 1174/16  
Datum  
01.03.2018  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 244/18  
Datum  
15.01.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Die Aufforderung der Krankenkasse an den Krankengeldbezieher, einen Antrag auf Rehabilitation zu stellen, setzt ein ärztliches Gutachten sowie die Ausübung von Ermessen voraus.

I. Auf Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 01.03.2018 und der Bescheid der Beklagten vom 12.02.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.07.2016 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin im Zeitraum vom 25.06.-26.07.2016 Krankengeld zu bewilligen.

II. Es wird festgestellt, dass der Klägerin ein Anspruch auf Krankengeld gegen die Beklagte im Zeitraum vom 29.04.2016-24.06.2016 zusteht.

III. Die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Instanzen trägt die Beklagte.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Krankengeld nach Aufforderung zur Antragstellung auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation ([§ 51 Abs. 1 SGB V](#)) im Zeitraum vom 29.04.2016 - 26.07.2016.

1. Die 1980 geborene Klägerin ist Diplom-Betriebswirtin und seit 01.12.2006 als Managerin im Konzernrechnungswesen beschäftigt. Sie ist bei der Beklagten freiwillig versichert.

Mit Erstbescheinigung vom 03.08.2015, ausgestellt durch Dr. B., wurde die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin wegen Somatisierungsstörungen (ICD F45.0G) festgestellt. Dr. B. stellte Folgebescheinigungen bei gleicher Diagnose aus mit einer voraussichtlichen Arbeitsunfähigkeit bis zum 14.09.2015. Am 15.09.2015 bestätigte Dr. B. die Diagnosen gegenüber der Beklagten und gab an, der Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit sei nicht absehbar. Am 14.01.2016 wurden durch die Ärzte K. und Dr. Sch. die Diagnosen Z73.G (Probleme mit Bezug auf Schwierigkeiten bei der Lebensbewältigung; hier im Sinn eines Burn-out) und F41.1G (generalisierte Angststörung) hinzugefügt. Die Klägerin unterzog sich neben Diagnosebemühungen einer ambulanten Psychotherapie, einer medikamentösen Therapie und ließ Behandlungen von Heilpraktikern, Osteopathen und Zahnärzten durchführen. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sind bis zum 28.08.2016 aktenkundig. Seit Mai 2017 ist die Klägerin wieder vollzeitig erwerbstätig.

2. Nach Ablauf der Entgeltfortzahlung am 13.09.2015 bewilligte die Beklagte der Klägerin Krankengeld in Höhe von kalendertäglich brutto 86,08 EUR, netto 75,45 EUR. Die Beklagte schaltete den MDK ein, welcher nach Aktenlage am 11.02.2016 feststellte, die Klägerin leide an einer Somatisierungsstörung, sonstiger seropositiver chronischer Polyarthritits und einer generalisierten Angststörung. Trotz diverser Behandlungen sei ein Ende der Arbeitsunfähigkeit nicht absehbar. Eine erhebliche Gefährdung der Erwerbsfähigkeit gemäß [§ 51 Abs. 1 SGB V](#) liege vor. Das Gutachtensergebnis wurde der Klägerin nicht mitgeteilt. Mit Bescheid vom 12.02.2016 teilte die Beklagte der Klägerin ohne vorherige Anhörung mit, "die Krankenkasse ist gehalten", das Mitglied zu bitten, innerhalb vom 10 Wochen einen Antrag nach [§ 51 Abs. 1 SGB V](#) zu stellen. Es liege ein ärztliches Gutachten vor, nach dem die Erwerbsfähigkeit derzeit erheblich gefährdet sei.

Dagegen hat die Klägerin fristgerecht Widerspruch eingelegt. Im Widerspruchsverfahren teilte die behandelnde Diplom-Psychologin J. mit, nach ihrer Einschätzung sei eine Rehabilitationsmaßnahme erst nach einer weiteren körperlichen Regeneration in Betracht zu ziehen. Die

Anforderungen einer Rehabilitationsmaßnahme würde die Gefahr in sich bergen, dass die Klägerin wieder unter enormen Druck gerate und Stress ausgesetzt würde. Dadurch könne die bereits erreichte Stabilisierung gefährdet werden, was eine weitere körperliche und psychische Dekompensation der Klägerin zur Folge haben würde. Auch die behandelnde Psychiaterin M. erklärte eine Rehabilitation für nicht sinnvoll. Der MDK nahm am 25.03.2016 dazu mit einem einzigen Satz dahingehend Stellung, dass den aktuellen Angaben der behandelnden Psychiaterin zu Folge aktuell keine Rehabilitationsfähigkeit bestünde; die Erwerbsfähigkeit der Klägerin sei aber dennoch gefährdet. Die Beklagte informierte die Klägerin über das Ergebnis der "Widerspruchsbegutachtung des MDK" und die Absicht, die Krankengeldzahlung ab dem 29.04.2016 einzustellen, solange ein Antrag auf Rehabilitation nicht gestellt werde. Mit Schreiben vom 25.05.2016 gab die Beklagte der Klägerin die Möglichkeit, sich gemäß § 24 Abs. 1 SGB X nochmals schriftlich zu äußern. Die Klägerin erklärte dazu, sie befinde sich in engmaschiger Behandlung von Ärzten und Psychotherapeuten und regeneriere sich körperlich langsam. Eine Rehabilitationsmaßnahme käme ab August/September in Betracht. Sie wies darauf hin, dass das Gutachten des MDK nicht nachvollziehbar sei und bat um persönliche Begutachtung.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 15.07.2016 den Widerspruch der Klägerin unter Bezugnahme auf die Grundsätze einer wirtschaftlichen Leistungsgewährung zurück und erklärte dabei das Ende der beitragsfreien Mitgliedschaft zum 28.04.2016.

Mit Schreiben vom 22.07.2016 teilte die Beklagte unter Bezugnahme auf den Bescheid vom 12.02.2016 und den Widerspruchsbescheid vom 15.07.2016 die Krankengeldeinstellung mit und bat die Klägerin, das unter Vorbehalt ausgezahlte Krankengeld für den Zeitraum vom 29.04.2016 bis 24.06.2016 zurückzuzahlen.

Am 27.07.2016 stellt die Klägerin den geforderten Antrag auf Rehabilitation bei der DRV Bund.

3. Die Klägerin hat fristgerecht Klage zum Sozialgericht München erhoben und vorgetragen, die Beklagte habe das im Zeitraum vom 29.04.2016 bis 24.06.2016 bezahlte Krankengeld in Höhe von 4.225,20 Euro zurückgefordert und die beitragsfreie Mitgliedschaft für beendet erklärt. Das vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessen im Sinne von § 51 SGB V sei bei der Aufforderung vom 12.02.2016 nicht ausgeübt worden. Sie habe gesundheitliche Beeinträchtigungen von erheblichen Gewicht, die von der Beklagten nicht im Ansatz gewürdigt worden seien. Gegen das Schreiben vom 22.07.2016 hat die Klägerin nach dem Vortrag im Klageverfahren Widerspruch eingelegt.

Die Beklagte hat argumentiert, die Begutachtung durch den MDK habe zu dem Ergebnis geführt, dass eine erhebliche Gefährdung/Minderung der Erwerbsfähigkeit vorliegen würde.

Mit Schreiben vom 09.08.2016 hat die Beklagte der Klägerin mitgeteilt, dass das Schreiben vom 22.07.2016 keinen Verwaltungsakt darstelle, da die Rückforderung eine rechtliche Folge aus dem Bescheid vom 12.02.2016 darstelle. Ein diesbezüglicher Widerspruchsbescheid ist nicht ergangen. Am 10.08.2012 ist die Klägerin zur hälftigen Einbehaltung des Krankengelds, welches ihr ab Stellung des Rehabilitationsantrags zusteht, angehört worden. Die entsprechende Verrechnung mit einem Anspruch auf Krankengeld ist in der Zeit vom 27.07.2016-22.11.2016 erfolgt.

Das Sozialgericht hat ein Sachverständigengutachten durch den Psychiater Dr. P. in Auftrag gegeben, welches zu dem Ergebnis kommt, dass die Erkrankung der Klägerin eine leichte depressive Störung vorwiegend reaktiver Genese (ICD F43.2) sei. Ab dem 12.02.2016 sowie in den Folgemonaten habe eine erhebliche Gefährdung der Erwerbsfähigkeit der Klägerin vorgelegen. Zur Rehabilitationsfähigkeit der Klägerin hat das Sozialgericht den Sachverständigen nicht befragt.

Mit Urteil vom 01.03.2018 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen mit der Begründung, dass bei nachgewiesener Gefährdung der Erwerbsfähigkeit durch das Sachverständigengutachten auch die verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorgaben eingehalten worden seien. Bei Einbeziehung der Erwägungen der Beklagten bis zum Ende der mündlichen Verhandlung bewege sich die Ermessenbetätigung noch im zulässigen Rahmen.

4. Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und geltend gemacht, dass die Beklagte kein Ermessen ausgeübt habe und das Gutachten des MDK nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 51 Abs. 1 SGB entspreche. Die Beklagte hat ihre Argumente weiterhin auf Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte gestützt.

Zum Erörterungstermin, der nach gerichtlichem Hinweis auf die das Erfordernis der Anwesenheit der Beklagten aufgrund deren Verhinderung bereits verschoben werden musste, ist die Beklagte nicht erschienen. Sie hat sich durch die in München ansässige SBK vertreten lassen. Im Gegensatz zu der schriftlichen Vollmacht war es der Sitzungsvertreterin der SBK durch Weisung der Beklagten jedoch verwehrt, ein Anerkenntnis abzugeben oder der Klägerin ein Vergleichsangebot zur einvernehmlichen Beendigung des Rechtsstreits zu machen. In der Sache haben die Beteiligten übereinstimmend erklärt, dass im streitgegenständlichen Zeitraum keine Mitgliedsbeiträge von der Klägerin gezahlt worden sind.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 01.03.2018 sowie des Bescheids der Beklagten vom 12.02.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.07.2016 und des Bescheids vom 22.07.2016 festzustellen, dass der Klägerin im Zeitraum vom 29.04.2016 bis 26.07.2016 Krankengeld in gesetzlicher Höhe gegen die Beklagte zusteht,

hilfsweise,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 01.03.2018 sowie des Bescheids der Beklagten vom 12.02.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.07.2016 und des Bescheids vom 22.07.2016 zu verurteilen, der Klägerin im Zeitraum vom 29.04.2016 bis 26.07.2016 Krankengeld in gesetzlicher Höhe gegen die Beklagte zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten beider Instanzen sowie auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die der Entscheidung zugrunde liegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige (§§ 143, 151 SGG) Berufung der Klägerin ist auch begründet.

Über die Berufung konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Die Beteiligten haben ihr Einverständnis erklärt (§ 124 Abs. 2 SGG). Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Anwesenheit der Beklagten ist aufgrund deren prozessualen Verhaltens nicht möglich erschienen.

I. Rechtsschutzziel der Klägerin ist vorliegend ein ungekürztes Krankengeld im gesamten Zeitraum vom 29.04.2016 bis 26.07.2016. Darauf richten sich die Anträge. Das ergibt die Auslegung der Berufungsanträge nach dem Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten (BSG, Ur. v. 12.12.2013 - B 4 AS 17/13), entsprechend dem Grundsatz einer effektiven Rechtsschutz gewährenden Auslegung (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, vgl. BVerfG v. 30.04.2003 - 1 PBvU 1/02 sowie v. 03.03.2004 - BvR 461/03) und entsprechend dem Gebot, im Zweifel von einem umfassenden Rechtsschutzbegehren auszugehen.

Die Klägerin verfolgt ihr Begehren statthaft als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG) für den Zeitraum vom 29.04.-24.06.2016 bzw. als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 4 SGG) für den Zeitraum vom 25.06.2016 bis 26.07.2016.

1. Streitgegenständlich ist der Bescheid vom 12.02.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.07.2016, welchen das Sozialgericht mit dem vollumfänglich angegriffenen Urteil vom 01.03.2018 bestätigt hat.

2. Das Schreiben der Beklagten vom 22.07.2016 kann - wie von der Beklagten intendiert und mit Schreiben vom 09.08.2016 mitgeteilt - als Information ohne Regelungscharakter im Sinne eines schlicht-hoheitlichen Handelns aufgefasst werden, das nicht separat aufgehoben werden muss, obgleich es dokumentiert, dass die Beklagte in rechtswidriger Weise einen nicht bestandskräftigen Bescheid zu vollziehen beabsichtigt. Der Entfall des Anspruchs auf Krankengeld bei Nichtstellung eines Antrags nach rechtmäßiger Aufforderung nach § 51 Abs. 1 SGB V ist eine gesetzliche Rechtsfolge (§ 51 Abs. 3 S. 1 SGB V), d.h. diesbezüglich umsetzende Verwaltungsakte durch die Krankenkassen bedarf es grundsätzlich nicht. Der gegen das Schreiben vom 22.07.2016 eingelegte Widerspruch der Klägerin - der von der Beklagten nicht verbeschieden worden ist - sowie der Antrag auf Aufhebung im Berufungsverfahren sind dennoch aufgrund der anwaltlichen Sorgfaltspflicht zutreffend eingelegt bzw. gestellt worden.

3. Bereits (vorläufig) bewilligtes Krankengeld (in Höhe von 4225,50 EUR für den Zeitraum vom 29.04.2016 - 24.06.2016) ist der Klägerin durch Aufrechnung mit dem ab dem 27.07.2017 bewilligten Anspruch auf Krankengeld wieder entzogen. Für den Zeitraum vom 29.04.-24.06.2016 ist daher die Feststellung ausreichend, dass der Klägerin ein Anspruch auf Krankengeld zusteht (vgl. BSG, Ur. v. 16.12.2014 - B 1 KR 32/13 R). Da die Voraussetzungen für eine Aufrechnung nicht vorgelegen haben, ist der aufgerechnete Betrag von der Beklagten an die Klägerin aufgrund der gerichtlichen Feststellung auszuführen.

4. Im weiteren streitgegenständlichen Zeitraum vom 25.06.-26.07.2016 ist von der Beklagten kein Krankengeld bewilligt worden. Anders als im Verfahren des BSG (Ur. v. 16.12.2014 - B 1 KR 32/13 R) und des Bayer. LSG (Ur. v. 30.05.2017 - L 20 KR 2017) geht es der Klägerin daher vorliegend um mehr als das "Behaltendürfen" vorläufig ausgezahlter Leistungen. Die Leistungsklage ist daher für den Zeitraum vom 25.06.-26.07.2016 erforderlich und zutreffend erhoben worden.

II. Zu Unrecht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen, denn die streitgegenständlichen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihrem Anspruch auf Krankengeld im streitgegenständlichen Zeitraum vom 29.04.2016-26.07.2016. Sie sind daher aufzuheben.

1. Nach § 44 Abs. 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn - abgesehen von den Fällen der stationären Behandlung - Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Ob und in welchem Umfang Versicherte Krankengeld beanspruchen können, bestimmt sich nach dem Versicherungsverhältnis, das im Zeitpunkt des jeweils in Betracht kommenden Entstehungszeitpunkts für Krankengeld vorliegt.

Zu dem streitbegründenden Anspruch auf Krankengeld gemäß §§ 44 ff. SGB V ist zunächst in Auswertung der Beklagtenakte festzustellen, dass die Klägerin im Streitzeitraum freiwillig versichertes Mitglied (§ 9 SGB V) bei der Beklagten war. In dieser Mitgliedschaft ist sie am 03.08.2015 gemäß der Erstbescheinigung des Dr. B. so erkrankt, dass sie die geschuldete Arbeitsleistung gegenüber ihrem Arbeitgeber nicht erbringen konnte. Dieser hat dementsprechend Entgeltfortzahlung gemäß § 3 EFZG geleistet. Im Anschluss daran hat die Beklagte Krankengeld geleistet. Ärztliche Bescheinigungen der Arbeitsunfähigkeit hat die Klägerin der Beklagten fristgerecht jeweils Abschnitt für Abschnitt lückenlos vorgelegt bis 28.08.2016. Die Höhe der Krankengeldleistung hat die Beklagte jeweils den gesetzlichen Regelungen folgend zutreffend errechnet. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Krankengeldanspruchs sind insoweit erfüllt. Dies ist auch zwischen den Beteiligten nicht streitig.

2. Der Anspruch auf Krankengeld ist nicht untergegangen, denn mit Bescheid vom 12.02.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.07.2016 hat die Beklagte die Klägerin in unrechtmäßiger Weise aufgefordert, einen Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation zu stellen.

Anzumerken ist vorab, dass bereits die aufschiebende Wirkung von Widerspruch, Klage und Berufung, die die Klägerin gegen die fristgebundene Aufforderung zur Stellung eines Reha-Antrags eingelegt hat, das Verwaltungshandeln der Beklagten in Form von Einstellung der Auszahlung von Krankengeld, Rückforderung und Aufrechnung verbietet. Das Wesen der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch, Anfechtungsklage und Berufung liegt darin, dass für die Dauer des Schwebezustandes, in dem Ungewissheit über den Erfolg der Anfechtungsklage besteht, keine Maßnahme angeordnet oder vollzogen wird, die den durch den Verwaltungsakt Betroffenen belasten

könnte ([BVerwGE 13, 1](#), 5). Dieser vorbeugende Rechtsschutz hätte die Klägerin nach den sozialrechtlichen Verfahrensgrundsätzen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihre Rechtsmittel zugestanden und hätte im Fall des Obsiegens der Beklagten zu einem rückwirkenden (ex tunc) Entfall der aufschiebenden Wirkung geführt (BSG, Urt. v. 16.12.2014 - [B 1 KR 31/13 R](#), Rz. 31 - nach juris).

Der Bescheid vom 12.02.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.07.2016 ist bereits formell rechtswidrig, weil die Beklagte die Klägerin vor Erlass des Bescheides nicht angehört und diesen Fehler auch nicht geheilt hat (dazu a.). Darüber hinaus ist der Bescheid aber auch materiell rechtswidrig; weder liegen alle tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 51 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) vor noch hat die Beklagte hat ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt (dazu b).

a. Nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) ist, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

aa. Von diesem generellen Anhörungserfordernis vor dem Erlass belastender Verwaltungsakte kann grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des [§ 24 Abs. 2 SGB X](#) abgesehen werden. Diese liegen hier nicht vor.

bb. Eine Anhörung vor Erlass des Bescheides vom 12.02.2016, der in Rechte der Klägerin eingreift, hat die Beklagte nicht durchgeführt.

cc. Eine Heilung dieses Fehlers nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) ist nicht erfolgt. Die unterbliebene Anhörung ist weder im Widerspruchsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren nachgeholt worden. Im Widerspruchsverfahren hat die Beklagte keine Anhörung der Klägerin durchgeführt. Das Schreiben vom 25.05.2016 genügt den Anforderungen einer Nachholung bereits insoweit nicht, als die Beklagte nicht, wie nach der Rechtsprechung des BSG gefordert (vgl. zB Urt. v. 20.12.2012 - [B 10 LW 2/11 R](#)) Ermessenserwägungen anführt, sondern der Klägerin ausschließlich die Ergebnisse des MDK mitteilt mit der Information, dass die Aufforderung zur Antragstellung weiterhin besteht. Während des Gerichtsverfahrens ist die Nachholung einer Anhörung bei Ermessensentscheidungen - wie vorliegend, s.u. lit. b. - bereits grundsätzlich sehr fraglich (Schütze in v. Wulffen/Schütze, 8. Aufl. 2014, SGB X [§ 41](#) Rn. 17), scheidet vorliegend jedoch bereits an der Durchführung eines formalisierten Verfahrens, wie es von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung gefordert wird (inzwischen stRspr, vgl. etwa BSG v. Urt. 09.11.2010 - [B 4 AS 37/09 R](#); Urt. v. 07.07.2011 - [B 14 AS 153/10 R](#)).

b. Darüber hinaus ist der angegriffene Bescheid auch materiell rechtswidrig. Weder liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 51 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) vor (dazu aa.) noch eine ordnungsgemäße Ermessensausübung (dazu bb.).

aa. Nach [§ 51 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) kann die Krankenkasse Versicherten, deren Erwerbsfähigkeit nach ärztlichem Gutachten erheblich gefährdet oder gemindert ist, eine Frist von zehn Wochen setzen, innerhalb derer sie einen Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und zur Teilhabe am Arbeitsleben zu stellen haben. Stellen Versicherte innerhalb der Frist den Antrag nicht, entfällt der Anspruch auf Krankengeld mit Ablauf der Frist ([§ 51 Abs. 3 S. 1 SGB V](#)). Nach der Rechtsprechung des BSG entfällt nach fruchtlosen Fristablauf nicht das Stammrecht auf Krankengeld, sondern lediglich den Anspruch auf Auszahlung von Krankengeld (siehe BSG Urt. v. 16.12.2014, [B 1 KR 32/13 R](#), Rz. 17 - nach juris, [B 1 KR 31/13 R](#), Rz. 20 - nach juris). Insoweit hat die Beklagte zu Unrecht das Ende der beitragsfreien Mitgliedschaft im Widerspruchsbescheid vom 15.07.2016 mitgeteilt.

aaa. Die in [§ 51 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) formulierte Möglichkeit für die Krankenkassen, Versicherte zur Stellung eines Antrags auf Rehabilitation aufzufordern, dient in erster Linie dazu, beim Versicherten die Minderung der Erwerbsfähigkeit zu beseitigen (vgl. BSG - [B 1 KR 31/13 R](#)). Dies ist Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, wonach die Leistungen zur Teilhabe Vorrang haben vor Rentenleistungen, die bei erfolgreichen Leistungen zur Teilhabe nicht oder voraussichtlich erst zu einem späteren Zeitpunkt zu erbringen sind. Inhaltlich normiert der Gesetzgeber dadurch eine gesetzliche Risikoordnung zwischen gesetzlicher Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung im Sinne eines Vor- und Nachrangs konkurrierender Leistungen. Auch ist es in erster Linie Aufgabe der gesetzlichen Rentenversicherung, bei dauerhafter Erwerbsminderung mit Leistungen einzutreten; Krankengeld hat nicht die Funktion, dauerhafte Leistungsdefizite oder eine Erwerbsminderung finanziell abzusichern (BSG - [B 1 KR 31/13 R](#), Rz. 22 - nach juris).

Grundsätzlich hat ein Versicherter Anspruch auf Krankengeld bis zur Höchstdauer von 76 Wochen unter Anrechnung der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber ([§ 48 SGB V](#)). Ein Wegfall des Krankengelds vor Erreichen der Anspruchshöchstdauer führt regelmäßig auf Seiten der Versicherten zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen. Bei der Klägerin trifft dies in verstärktem Maße zu, da die Höchstdauer zum Zeitpunkt des Bescheiderlass noch nicht einmal hälftig ausgeschöpft war. Aufgrund des besonderen Eingriffs in gesetzlich vorgesehene Ansprüche von Versicherten ist durch die Gerichte sorgfältig zu prüfen, ob die tatbestandlichen Anforderungen des [§ 51 Abs. 1 SGB V](#) vollumfänglich erfüllt sind.

bbb. Die Beklagte hat die Klägerin mit Bescheid vom 12.02.2016 gemäß [§ 51 SGB V](#) zur Antragstellung aufgefordert und zutreffend über die Rechtsfolgen belehrt. Tatbestandsvoraussetzung von [§ 51 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) ist jedoch zudem, dass eine erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit vorliegt, die von der Beklagte prognostizierend, durch ein Gutachten gestützt, zum Zeitpunkt der Aufforderung zu stellen ist. Abzustellen ist dabei auf die persönlichen Verhältnisse des Versicherten, also auf dessen aktuelle körperliche sowie geistige Konstitution und die daraus resultierende gesundheitliche Einschränkung seiner konkreten beruflichen Leistungsfähigkeit. In Abgrenzung zur Akuterkrankung liegt eine dauerhafte Minderung oder Gefährdung vor, wenn diese voraussichtlich länger als sechs Monate bestehen wird, unabhängig davon, wie lange sie bereits besteht. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Krankenkasse, den Versicherten zur Antragstellung nach [§ 51 SGB V](#) auffordern will, hat sie daher eine durch Gutachten unterfütterte Prognose zu treffen, ob dieser Zustand der erheblichen Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit noch voraussichtlich 6 Monate andauern wird. Eine nachträglich im gerichtlichen Beweisverfahren festgestellte Gefährdung erfüllt die Voraussetzungen des [§ 51 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) nicht.

Die gesetzliche Regelung stellt an das Gutachten die Anforderungen, dass die erhobenen Befunde - zumindest summarisch - wiedergegeben werden und sich der Arzt zu den nach seiner Auffassung durch die festgestellten Gesundheitsstörungen bedingten Leistungseinschränkungen und ihrer voraussichtlichen Dauer äußert. Der Gutachter darf sich allerdings nicht darauf beschränken, nur das Ergebnis seiner Überlegungen mitzuteilen; vielmehr muss das Gutachten aus sich heraus verständlich und für diejenigen, die Verwaltungsentscheidungen möglicherweise überprüfen, nachvollziehbar sein. Nur dann kann das Gutachten als Grundlage für die Verwaltungsentscheidung der Krankenkasse dienen, ob dem Erkrankten wegen erheblicher Gefährdung oder Minderung der

Erwerbsfähigkeit eine Frist zur Beantragung von Rehabilitationsmaßnahmen gesetzt werden kann; deshalb hat es alle medizinischen Gesichtspunkte zu enthalten, die die Beurteilung zulassen, ob eine erhebliche Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit anzunehmen ist oder nicht (Vgl. LSG Bayern, Urt. v. 30.05.2017 - [L 20 KR 545/16](#) mwN, unter Bezugnahme auf vgl. auch BSG, Urt. v. 07.08.1991 - [1/3 RK 26/90](#)).

Diesen Anforderungen genügt das Gutachten des MDK vom 11.02.2016, ergänzt durch die Stellungnahme vom 25.04.2016, auf das die Beklagte ihre Entscheidung stützt, nicht im Ansatz. Das Gutachten nach Aktenlage basiert inhaltlich im Wesentlichen auf einen nicht aktenkundigen Befundbericht des Klinikums R. vom 18.09.2015 sowie aktuellen Auszahlscheinen der behandelnden Ärzte. Damit fehlt es bereits an einer aktuellen Befundgrundlage. Die Diagnosen des MDK stimmen zwar mit denen der behandelnden Ärzte überein. Das Leistungsvermögen wird aber als auf unbestimmte Zeit diskrepant mit dem Anforderungsprofil der Beschäftigung der Klägerin beurteilt, daher liege im Ergebnis eine erhebliche Gefährdung der Erwerbstätigkeit vor. Damit fehlen aber Aussagen zu den konkreten Leistungseinschränkungen der Klägerin, beruhend auf aktuellen Diagnosen und bezogen auf ihre konkret geschuldete Tätigkeit.

Zudem ist nicht nachvollziehbar, aufgrund welcher medizinischen Annahmen das Gutachten zu dem Schluss kommt, dass sich der Zustand der damals 35-jährigen Klägerin, die in der Vergangenheit nur jeweils sehr wenige Tage pro Jahr arbeitsunfähig war, trotz vielfältiger Behandlungsmaßnahmen sich auf absehbare Zeit nicht bessern könnte. Eine Erläuterung scheint aufgrund der dem Gutachten zugrundeliegenden Aktenlage auch nicht möglich, da eine Besserung des Gesundheitszustands seit September 2015 (Befundbericht Klinikum) aus den Auszahlscheinen vom Januar 2016 nicht zu ersehen gewesen wäre. Eine ambulante Untersuchung der Klägerin oder weitere, insbesondere aktuellere Erhebungen sind nicht feststellbar. Schließlich mangelt es an der erforderlichen Stellungnahme zur Rehabilitationsfähigkeit der Klägerin. Diese hatten die behandelnde Psychologin und die Psychiaterin verneint. Dazu äußert sich der MDK mit den Worten: "Die aktuellen Angaben der behandelnden Psychiaterin besteht zwar aktuell keine Refähigkeit, die Erwerbsfähigkeit der versicherten ist aus meiner aber dennoch gefährdet". Worauf sich dies stützt und ob dieser Einschätzung zu folgen ist oder nicht, dazu findet sich in der Mitteilung des MDK nichts.

bb. Die Beklagte hat im Übrigen ihr in [§ 51 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) eingeräumtes Ermessen nicht ordnungsgemäß ausgeübt. Mit der Anordnung von Ermessen ("kann") räumt das Gesetz der Krankenkasse in [§ 51 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) einen Entscheidungsspielraum ein, den die Gerichte dahingehend zu überprüfen haben, ob die Verwaltung die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat, d.h., ob sie die ihr durch das Verwaltungsverfahren auferlegte Verhaltenspflicht ([§ 39 SGB I](#)) beachtet hat, ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten hat. Die gerichtliche Prüfung beschränkt sich also darauf, ob die Krankenkasse ihrer Pflicht zur Ermessensbetätigung überhaupt nachgekommen ist, ob sie mit ihrer Ermessensentscheidung die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten hat und ob sie von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat oder ein Abwägungsdefizit vorliegt (grundlegend dazu BSG Urt. v. 22.02.1995 - [4 RA 44/94](#)). Im Rahmen des § 51 SGB sind die entgegenstehenden Interessen der Versichertengemeinschaft und des individuell betroffenen Versicherten abzuwägen. Der Kasse steht dabei ein Entschließungsermessen und ein Auswahlermessen zu (im Einzelnen Noftz in Hauck/Noftz SGB V, Stand 11/14, § 51 Rz. 28 ff.)

Vorliegend ist eine Ermessenausübung bis zum Erlass des Widerspruchsbescheids nicht erkennbar. Vielmehr weist die Wortwahl des Bescheids ("die Krankenkasse ist gehalten") darauf hin, dass die Verpflichtung zur Ermessensausübung verkannt worden ist.

Auch im Widerspruchsverfahren beruft sich die Beklagte lediglich auf das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzung, wie sie vom MDK festgestellt worden sind, den Gesetzeszweck von [§ 51 SGB V](#) und allgemeine Wirtschaftlichkeitserwägungen der Krankenkassen. Die Individualinteressen der Klägerin, insbesondere die zum Zeitpunkt der Entscheidung mangelnde Rehabilitationsfähigkeit, die von zwei Behandlern der Klägerin konkret beschrieben und vom MDK nicht angezweifelt wird, fließt in keiner Weise in die Abwägung ein. Ermessenswidrig übergangen worden ist in diesem Zusammenhang auch, dass die junge, beruflich erfolgreiche Klägerin, die offensichtlich nachhaltig die Verbesserung ihres Gesundheitszustands in die Hand genommen hat, nach Rücksprache mit ihren Behandlern von einer zu erwartenden Rehabilitationsfähigkeit in ein paar Monaten ausging und um eine persönliche Begutachtung durch den MDK bat. Eine Vorlage des entsprechenden klägerischen Vorbringens an den MDK ersetzt die Ermessensausübung der Beklagten nicht, jedenfalls liegt insoweit zumindest ein Abwägungsdefizit vor, weil die Beklagte ausschließlich den Zweck der gesetzlichen Regelung des [§ 51 SGB V](#), die Krankengeldaufwendungen zu begrenzen und die Kompensation krankheitsbedingten Entgeltausfalls an die Rentenversicherungsträger zu übertragen, angeführt hat. Den weiteren wesentlichen Belang, nämlich der Gesundheitszustand der Klägerin und die möglichen negativen Einflüsse einer Rehabilitationsmaßnahme auf diesen zum Zeitpunkt der Aufforderung (vgl. Tischler in BeckOK Sozialrecht, Stand 01.06.2018, § 51 Rz. 4) weder erkannt noch in ihre Entscheidung einfließen lassen.

Rechtsirrig hat das Sozialgericht die Ermessensbetätigung im gerichtlichen Verfahren als nachholbar angesehen. Das Ermessen ist spätestens im Widerspruchsverfahren auszuüben. Nachgeschoben könnte allenfalls eine Ermessensbegründung werden (allgM, vgl. etwa Überblick von Schneider-Danwitz in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl. 2017, [§ 41 SGB X](#), LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 27.10.2016 - [L 1 R 47/15](#)). Vorliegend hat die Beklagten die Individualinteressen der Klägerin bis in die zweite Instanz nicht ausreichend in die Abwägung einbezogen. Ein Nachschieben der Begründung ist nicht feststellbar.

Auf die Berufung der Klägerin werden daher die Entscheidungen des Sozialgerichts und der Beklagten aufgehoben und den klägerischen Anträgen entsprochen, so dass der Berufung vollumfänglich stattgegeben wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-02-15