

L 11 KR 252/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 8 KR 517/11

Datum

14.12.2011

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 252/12

Datum

18.02.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.12.2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung von Krankengeld (Krg) über den 07.11.2010 hinaus bis zum 09.05.2011.

Der Kläger ist 1951 geboren und war zuletzt als Zeitarbeiter in der Schweiz beschäftigt. Nach eigenen Angaben war er seit dem 03.11.2009 arbeitslos und bezog Arbeitslosengeld (Alg). Am 23.09.2010 erkrankte der Kläger arbeitsunfähig. Er erhielt von der Bundesagentur für Arbeit (BA) Alg nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) als Leistungsfortzahlung im Krankheitsfall bis zum 03.11.2010. Vom 04.11. bis 07.11.2010 bezog er Krg von der Beklagten. Im Anschluss daran war er bis 16.03.2011 freiwilliges Mitglied der Beklagten und vom 17.03.2011 bis 09.05.2011 war der Kläger wiederum aufgrund des Bezugs von Alg bei der Beklagten pflichtversichert. Ab dem 10.05.2011 erhielt der Kläger Krg.

In der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von Dr. D., S., vom 23.09.2010 wurde unter dem Diagnoseschlüssel ICD-10, M 15.9 G (Polyarthrose) Arbeitsunfähigkeit vom 23.09. bis 01.10.2010 bescheinigt. In einer weiteren Erstbescheinigung der Arbeitsunfähigkeit von den Orthopäden Dr. M., Dr. R. und der Rehabilitationsmedizinerin Sch. vom 01.10.2010 wurde als Diagnose eine Bandscheibenverlagerung genannt (M 51.2 G). Arbeitsunfähigkeit bestehe voraussichtlich bis 22.10.2010.

Auf Anfrage der Beklagten teilte Dr. D. unter dem 17.10.2010 mit, dass der Kläger seit 23.09.2010 wegen akuter Lumbago, Lumboischialgie beidseits arbeitsunfähig sei. Arbeitsfähigkeit bestehe voraussichtlich ab 11.10.2010. Der Kläger übe derzeit die Tätigkeit eines Fachangestellten aus. Die Orthopäden Dr. M./Dr. R. regten ebenfalls mit Schreiben vom 07.10.2010 die Einschaltung des MDK an und bescheinigten unter dem 22.10.2010 Arbeitsunfähigkeit bis einschließlich 05.11.2010, wiederum wegen Bandscheibenverlagerung.

In einem Arztbrief an den MDK vom 29.10.2010 teilten die Orthopäden Dr. M./Dr. R. mit, dass bei ihnen seit einigen Monaten eine orthopädische Behandlung bei Bandscheibenprotrusion L4 bis S1 stattfinde. Längeres Stehen und längeres Sitzen sei zur Zeit nicht möglich. Der Kläger könne Arbeiten im Wechsel von Sitzen, Stehen und Gehen verrichten. Arbeitsunfähigkeit bestehe bis zum 05.11.2010, anschließend sei der Kläger für leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wieder leistungsfähig.

In einer Stellungnahme vom 04.11.2010 kam der MDK unter Bezugnahme auf diesen Arztbrief zum Ergebnis, dass beim Kläger von Arbeitsfähigkeit für leichte Tätigkeiten ab dem 06.11.2010 auszugehen sei.

Die Beklagte teilte dem Kläger hierauf mit Bescheid vom 04.11.2010 mit, dass Arbeitsunfähigkeit längstens bis 07.11.2010 anerkannt werde. Mit dem Ende der Arbeitsunfähigkeit ende auch die Mitgliedschaft.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch. Er habe wegen der aus seiner Sicht unzulässigen und rechtswidrigen Mitteilung der Arbeitslosigkeit an die behandelnden Ärzte beim Landesdatenschutzbeauftragten Baden-Württemberg Beschwerde eingereicht und bei der Staatsanwaltschaft Konstanz wegen der unzulässigen Weitergabe personenbezogener Daten Strafanzeige erstattet. Für die Erhebung von medizinischen Befunden bei den behandelnden Ärzten habe weder eine Einwilligung noch eine Schweigepflichtentbindung vorgelegen.

In einem Gutachten des MDK (Dr. B.) vom 08.11.2010 wird der Kläger für fähig erachtet, ab dem 06.11.2010 leichte Tätigkeiten im Wechselrhythmus ohne wirbelsäuleneungünstige Komponenten wie Arbeiten in Zwangshaltungen oder gebückt zu verrichten.

Der Kläger legte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung der Orthopäden Dr. M./Dr. R. und der Fachärztin für Physikalische und Rehabilitationsmedizin Sch. vom 09.11.2010 vor, in welchem als Diagnose wiederum eine Bandscheibenverlagerung (M 51.2 G) genannt ist und eine voraussichtliche Arbeitsunfähigkeit bis einschließlich 19.11.2010 bescheinigt wird.

In der Folge legte der Kläger weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von Dr. M./Dr. R. vor, vom 18.11.2010 (AU bis 16.12.2010), vom 17.12.2010 (AU bis 30.12.2010), vom 13.01.2011 (AU bis 10.02.2011), vom 10.02.2011 (AU bis 10.03.2011), vom 10.03.2011 (AU bis 28.03.2011).

Die Beklagte veranlasste eine sozialmedizinische Begutachtung mit ambulanter Untersuchung des Klägers beim MDK. Im Gutachten vom 19.11.2010 beschrieb Dr. W. einen Zustand nach Lumbago, einen Zustand nach Ruptur der Rotatorenmanschette rechts, einen Zustand nach Schultertrauma links. Die Rotatorenmanschette sei im Dezember 2007 operiert worden. Das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit über den 05.11.2010 hinaus sei nicht nachvollziehbar. Die Wirbelsäule sei frei beweglich und ohne Einschränkung im Bewegungsausmaß gewesen. Spontanbewegungen seien nicht eingeschränkt gewesen. Nacken- und Schürzengriff seien ohne Schmerzangaben ausführbar gewesen. Die übrigen großen Gelenke seien ebenfalls frei gewesen. Der Kläger sei in der Lage, leichte körperliche Arbeiten im Wechselrhythmus zu verrichten, Arbeiten in Zwangshaltungen oder in gebücktem Zustand seien nicht möglich. Auch von der Schulterproblematik her gesehen sei die Durchführung von leichter körperlicher Arbeit möglich, ohne Heben und Tragen schwerer Lasten über 10 kg.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.02.2011 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Über den 07.11.2010 hinaus habe keine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. Krg sei vom 04.11. bis 07.11.2010 gezahlt worden.

Hiergegen hat der Kläger am 23.02.2011 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben und zur Begründung ausgeführt, dass Dr. R. ihn auch nach dem 07.11.2010 weiterhin krankgeschrieben habe. Dies habe Dr. R. dem MDK auch mehrfach telefonisch vor der Untersuchung des MDK am 16.11.2010 mitgeteilt. Er sei auch über den 07.11.2011 hinaus arbeitsunfähig gewesen, habe sich jedoch erst am 09.11.2010 wieder bei Dr. R. vorgestellt, da dieser vorher urlaubsabwesend gewesen sei. Die Feststellungen des MDK würden nicht den Tatsachen entsprechen und seien auch nicht bindend, da die Beklagte nach den Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien zu Arztanfragen in der Regel erst frühestens nach einer kumulativen Zeitdauer der Arbeitsunfähigkeit eines Erkrankten von 21 Tagen berechtigt gewesen sei. Bei ihm habe Arbeitsunfähigkeit seit 23.09.2010 bestanden, die Anfragen an den Hausarzt und an den behandelnden Orthopäden seien bereits vor Ablauf der 21 Tage erfolgt. Deshalb sei auch das hierauf aufbauende MDK-Verfahren verfrüht und nicht zulässig gewesen. Darauf komme es letztlich aber nicht an, da er den medizinischen Beweis führen könne, dass er über den 07.11.2010 hinaus ununterbrochen, vorläufig bis 10.03.2011, aber auch darüber hinaus, arbeitsunfähig gewesen sei und immer noch sei. Die Zeit vom 06.11. bis 08.11. sei zwar nicht mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung belegt. Dies resultiere daraus, dass die Vertretungsärztin die Krankenakte nicht gekannt und ihn nicht länger habe krankschreiben wollen. Ende März 2011 sei eine Hüftoperation rechts geplant. Er lege einen Arztbrief des Orthopäden Prof. Dr. L., V.-Krankenhaus K., vom 09.02.2011 vor, in welchem eine Coxarthrose rechts beschrieben ist (Bl. 44 SG-Akte). Er lege außerdem ein Schreiben des Orthopäden Dr. R. vor, in welchem die Vertretungssituation in der Praxis zwischen dem 04. und 09.11.2010 beschrieben wird (Bl 67 SG-Akte).

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide Bezug genommen und mitgeteilt, dass der Kläger ab dem 08.11.2011 als freiwilliges Mitglied ohne Krg-Anspruch geführt werde. Der Anspruch auf Krg bestehe ab dem 23.09.2010, dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Aufgrund der Leistungsfortzahlung durch die Agentur für Arbeit habe der Anspruch geruht, sodass Krg vom 04.11. bis 07.11.2010 gezahlt worden sei. Die Krankenkassen hätten das Recht, in begründeten Fällen eine Arztanfrage auch zu einem früheren Zeitpunkt zu veranlassen, als vom Kläger behauptet. Eine zeitliche Vorgabe für die Vorlage beim MDK gebe es nicht. Die Beklagte könne zu jedem Zeitpunkt eine sozialmedizinische Beurteilung veranlassen.

Das SG hat Beweis erhoben durch die Einholung einer sachverständigen Zeugenauskunft bei dem Orthopäden Dr. R. Dieser teilte mit Schreiben vom 21.07.2011 (Bl 85 SG-Akte) ua mit, dass der Kläger sich am 09.11.2011 mit Zunahme der Beschwerden in der Lendenwirbelsäule und Zunahme der Beschwerden in der rechten Hüfte vorgestellt habe. Aufgrund der Zunahme der Arthrose im rechten Hüftgelenk sei damals eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgestellt worden. Durch die aktivierte Hüftarthrose rechts sei der Kläger arbeitsunfähig gewesen. Auf Nachfrage des Gerichts hat Dr. R. unter dem 21.10.2011 mitgeteilt, dass sich die von ihm beim Kläger festgestellte Arbeitsunfähigkeit auf den Beruf des "Qualitätssicherers auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt" bezogen hätte.

Der Kläger hat vom 17.03.2011 bis 09.05.2011 Alg von der BA und ab dem 10.05.2011 Krg von der Beklagten bezogen. Am 30.03.2011 hat die Hüftoperation stattgefunden. Der Kläger hat ein Vollimplantat am rechten Hüftgelenk erhalten und hat sich vom 29.03. bis 08.04.2011 stationär im V.-Krankenhaus befunden. Vom 08.06. bis 30.06.2011 hat die Anschlussheilbehandlung in der B.-Klinik in Ü. stattgefunden. Der Kläger ist dort arbeitsunfähig und schmerzfrei entlassen worden. Im Entlassungsbericht vom 01.07.2011 (Bl 77 SG-Akte) ist angegeben, dass der Kläger leichte bis mittelschwere Arbeiten im zeitlichen Umfang von sechs Stunden und mehr verrichten könne.

Mit Urteil vom 14.12.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig und würden den Kläger nicht in seinen Rechten verletzen. Er habe keinen Anspruch auf Zahlung von Krg über den 07.11.2011 hinaus. Es sei nicht nachgewiesen, dass der Kläger über den 07.11.2010 hinaus nicht in der Lage gewesen sei, leichte Arbeiten zu verrichten. Da der Kläger vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 23.09.2010 nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe, sondern aufgrund des Leistungsbezugs nach dem SGB III bei der Beklagten pflichtversichert gewesen sei, sei das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit daran zu messen, für welche Arbeiten sich der Kläger der Arbeitsverwaltung zur Verfügung gestellt habe. Zweifelhaft sei schon, ob überhaupt eine durchgehende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliege, da zuletzt bis 05.11.2010, danach erst wieder am 09.11.2010 Arbeitsunfähigkeit bescheinigt worden war. Dies könne aber letztlich dahinstehen, da die Arbeitsunfähigkeit ab dem 07.11.2010 nicht bewiesen sei. Die Einschätzung von Dr. W. im MDK-Gutachten vom 19.11.2010 sei nachvollziehbar und plausibel. Konkrete und zeitnahe Einwände hiergegen seien von Seiten des behandelnden Arztes Dr. R. nicht vorgebracht worden.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 09.01.2012 zugestellte Urteil des SG hat der Kläger am 17.01.2012 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt und zur Begründung sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Das Urteil des SG beruhe auf teilweise unterlassenen Tatsachenfeststellungen und gelange demzufolge zu einem unrichtigen Ergebnis. Es könne ihm nicht angelastet werden, dass er am 05.11.2010 zum Behandlungstermin in der Arztpraxis erschienen sei, sich jedoch sein behandelnder Arzt im Urlaub befunden habe. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 09.11.2010 sei rückwirkend zum 05.11.2010 erfolgt. Damit seien Arbeitsunfähigkeitszeiten mit entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen durchgehend nachgewiesen. Außerdem habe sein Widerspruch aufschiebende Wirkung, so dass schon aus diesem Grund das Krg durchgehend weiter gezahlt werden müsse.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.12.2011 und den Bescheid der Beklagten vom 04.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.02.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 08.11.2010 bis 09.05.2011 Krankengeld in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide, die MDK-Gutachten und die Ausführungen des SG Bezug. Arbeitsunfähigkeit sei nur bis 05.11.2010 bescheinigt worden, danach erst wieder am 09.11.2010, so dass zwar am 10.11.2010 theoretisch ein Anspruch auf Krg hätte entstehen können. Zu diesem Zeitpunkt habe aber keine Versicherung mit Anspruch auf Krg mehr bestanden.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die Einholung sachverständiger Zeugenauskünfte der behandelnden Ärzte. Der Orthopäde Prof. Dr. L., V.-Krankenhaus K., hat mitgeteilt, der Kläger habe sich erstmals am 08.02.2011 mit zunehmenden Beschwerden im Bereich der rechten Hüfte und der rechten Wirbelsäule vorgestellt. Inwieweit im November 2011 diese Situation schon vorgelegen habe, entziehe sich seiner Kenntnis. Er gehe eher davon aus, dass sich die Coxarthrose langsam entwickelt habe und dass der Befund schon einige Monate bestanden habe. Bei dem gezeigten Befund am 08.02.2011 mit einer Beugung von 80 und einer Außenrotationskontraktur von 30 sei davon auszugehen, dass in den letzten drei Monaten vor der Befundung auch leichte sitzende Tätigkeiten nur unter Schmerzen hätten durchgeführt werden können.

Dr. D. hat mit Schreiben vom 14.06.2012 (Bl 128 Senatsakte) mitgeteilt, dass bereits 2008 eine hochgradige Coxarthrose radiologisch gesichert worden sei. Dr. R. habe im Oktober 2008 ein MRT der Beckenhüfte veranlasst. Es sei anzunehmen, dass die Hüftbeschwerden seit 2008 bestünden.

Der Orthopäde Dr. R. hat mit Schreiben vom 26.06.2012 (Bl 132 Senatsakte) mitgeteilt, eine Hüftarthrose sei von ihm erstmalig am 08.08.2008 diagnostiziert worden. Damals hätten mittelgradige Veränderungen des Hüftgelenks vorgelegen. Im Oktober 2008 habe sich der Kläger mit einer aktivierten Hüftarthrose rechts vorgestellt, ab diesem Zeitpunkt hätte auch ein Beginn der Einschränkung der Leistungsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mit Funktionseinschränkung und Schmerzen bei längerem Stehen und längerem Laufen vorgelegen. Führendes Krankheitsbild sei die schmerzhaft Funktionsstörung der Lendenwirbelsäule bei Bandscheibenprotrusionen mit dort bestehenden deutlichen Funktionseinschränkungen gewesen. Der Kläger habe im Jahr 2010 bei mehreren Vorstellungen Schmerzen in der rechten Schulter und in der Lendenwirbelsäule beklagt, sodann am 10.03.2011 Schmerzen in der Hüfte rechts. Die Frage des Senats, ob der Kläger am 08.11.2010 in der Lage gewesen sei, einer leichten Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nachzugehen, hat Dr. R. wie folgt beantwortet: "Leichte Tätigkeiten. Ab dem 08.11.2010 eingeschränkt wegen der Schmerzen im rechten Hüftgelenk bei fortgeschrittener Hüftgelenksarthrose mit chronischer Lumbago bei bekannten Bandscheibenprotrusionen."

Die Beklagte hat ein sozialmedizinisches Gutachten des MDK (Dr. Ba.) vom 15.08.2012 vorgelegt. Zu welchem Zeitpunkt genau zwischen November 2010 und Februar 2011 die erneute Aktivierung der Hüftgelenksarthrose eingetreten und damit die entscheidenden funktionellen Einbußen aufgetreten seien, könne nicht genau bestimmt werden. Anlässlich der persönlichen Begutachtung am 16.11.2010 sei das Gangbild unauffällig gewesen, der Seiltänzergang sei vorgeführt worden, die Wirbelsäule sei im Wesentlichen frei beweglich gewesen, ebenso die Schultergelenke, die Sitzhaltung sei entspannt gewesen, die Innenrotation der rechten Hüfte sei schmerzhaft gewesen, die übrigen großen Gelenke seien frei gewesen. Der Kläger habe anlässlich dieser Begutachtung keine Hüftbeschwerden angegeben, auch keine Kniebeschmerzen. Der massive klinische Hüftbefund vom 08.02.2011 spreche in der Zusammenschau mit dem weitaus geringer ausgeprägten Befund vom 16.11.2010 für eine rasche Verschlechterung des Hüftleidens in der dazwischenliegenden Zeit.

Der Kläger hat der Verwertung des sozialmedizinischen Gutachtens vom 15.08.2012 widersprochen, er habe weder der Beklagten noch dem MDK eine Entbindung der ärztlichen Schweigepflicht erteilt. Die Erstellung sowie die Beauftragung eines sozialmedizinischen Gutachtens würde einen eklatanten Verstoß gegen das Sozialgeheimnis darstellen.

Der Senat hat weiteren Beweis erhoben durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens nach Aktenlage bei dem Orthopäden und Unfallchirurgen Dr. W., Lu ... Im Gutachten vom 07.01.2013 wies der Sachverständige darauf hin, dass zwischen der Diagnosestellung 2008 und dem 10.03.2011 die Hüftdiagnose in den Konsultationen nicht auftauche. Dies spreche dafür, dass die Beschwerdeproblematik, wie dies bei entsprechenden Arthrosen durchaus der Fall sein könne, über längere Zeit als kompensiert zu betrachten gewesen sei. Letztlich lasse sich wegen fehlender detaillierter Befundbeschreibungen keine Beurteilung über die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigende Leistungsminderungen im Zeitraum November 2011 machen. Die erste Befundbeschreibung betreffend die Hüfte überhaupt tauche im Gutachten des MDK vom 16.11.2010 auf. Dort werde eine freie Beweglichkeit mit lediglich auftretendem Innenrotationsschmerz angegeben. Dies spreche in der Gesamtschau dafür, dass es im Zeitraum bis Februar 2011 zu einer fulminanten Verschlechterung der Hüftsituation gekommen sei. Da auch die behandelnden Orthopäden während der Monate Oktober und November 2010 die Wirbelsäulenproblematik als beschwerdeführend angesehen hätten und auch von diesen Ärzten trotz häufiger Vorstellung eine Bewegungseinschränkung nicht dokumentiert worden sei, sei nicht davon auszugehen, dass bereits Anfang November 2010 eine durch die Hüfte ausgelöste Beschwerdeproblematik vorhanden gewesen sei, die leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht ermöglicht hätte. Gegen einen langsam zunehmenden Verlauf der Hüfterkrankung mit kontinuierlicher Verschlechterung der Beweglichkeit spreche auch der

postoperativ erreichte wieder nahezu freie Bewegungsumfang, wie dieser im Entlassungsbericht der B.-Klinik dokumentiert sei. Im vorliegenden Fall sei eine sehr gute postoperative Beweglichkeit erlangt worden. Dies sei im Falle einer durch langjährigen Verlauf sich entwickelnden Kapselschrumpfung und Veränderungen mit Atrophien der hüftübergreifenden Muskulatur eher nicht der Fall. Am 07.11.2010 sei aufgrund der vorliegenden Befundbeschreibungen und Aussagen der behandelnden Ärzte davon auszugehen, dass eine leichte körperliche Tätigkeit im Wechsel zwischen Sitzen, Stehen und Gehen vollschichtig möglich gewesen sei und die Hüftarthrose keine derartig großen Beschwerden verursacht habe, dass längeres Sitzen nicht zumutbar gewesen wäre. Auch die Situation der Lendenwirbelsäule, ohne Nervenstrukturen und bedrängende Veränderungen und anlässlich der Begutachtung am 16.11.2010 fehlender wesentlicher Funktionseinschränkungen habe eine vollschichtige leichte körperliche Tätigkeit ohne Einschränkungen ermöglicht.

Der Kläger hat dem Gutachten widersprochen. Der Abnutzungsgrad des rechten Hüftgelenkes sei bereits am 02.10.2008 derart gravierend gewesen, dass eine zunehmende Verschlechterung bereits am 05.11.2010 objektiv zur Arbeitsunfähigkeit geführt habe und er bereits zu diesem Zeitpunkt auch wegen des verschlissenen Hüftgelenks nicht mehr in der Lage gewesen sei, leichte Arbeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig an fünf Tagen der Woche zu verrichten.

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

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft, zulässig aber unbegründet.

Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 04.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.02.2011 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Gewährung von Krg über den 07.11.2010 hinaus.

Die Klage ist nicht als reine Anfechtungsklage, sondern als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 S 1 iVm Abs 4 SGG](#)) zulässig. Die Auffassung des Klägers, dass sein Widerspruch aufschiebende Wirkung habe und die Beklagte schon allein daher zunächst Krg weiter zahlen müsste, ist unzutreffend, weil über den 07.11.2010 hinaus die Beklagte kein Krg bewilligt hat. Die Ablehnung der Leistung selbst ist kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (BSG 19.09.2008, [B 14 AS 44/08 B](#), juris). Die Beklagte hat Krg nicht unbestimmt bis auf Weiteres, sondern abschnittsweise gewährt, indem sie durch die Auszahlung den Zeitraum begrenzt hat, wie er sich aus der AU-Bescheinigung ergeben hat. Die Ablehnung einer Leistung (hier Krg) durch Verwaltungsakt ist einer aufschiebenden Wirkung nicht zugänglich, da eine solche Regelung keine über den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes hinausgehende Wirkungen hat (Senatsbeschlüsse vom 15.07.2013, [L 11 KR 2293/13 ER-B](#); 10.01.2014, [L 11 KR 4603/13 ER-B](#), jeweils mwN).

Rechtsgrundlage des zulässigerweise mit der Leistungsklage verfolgten Anspruchs auf Krg sind die [§§ 44 ff SGB V](#). Nach [§ 44 Abs 1 Halbs 1 SGB V](#) haben Versicherte ua Anspruch auf Krg, wenn eine Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Versicherungspflichtig ist der Kläger jedenfalls ab dem 23.09.2010 nach [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) gewesen (Personen, die Alg nach dem SGB III beziehen). Die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger bleibt erhalten, solange der Anspruch auf Krankengeld besteht ([§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#)).

Der Anspruch auf Krankengeld hat mit Ablauf des 07.11.2010 geendet, da zur Überzeugung des Senats ab diesem Zeitpunkt Arbeitsunfähigkeit nicht mehr vorgelegen hat. Eine spätere Arbeitsunfähigkeit hat mangels entsprechendem Versicherungsverhältnis keinen Anspruch auf Krankengeld mehr ausgelöst. Erst nach dem erneuten Bezug von Alg bis 09.05.2011 hat die Beklagte zu Recht wieder Krg an den Kläger gezahlt.

Die Voraussetzungen des Krankengeldanspruchs müssen bei zeitlich befristeter Arbeitsunfähigkeit und dementsprechender Krankengeldgewährung für jeden Bewilligungsabschnitt erneut festgestellt werden. Ist vor Ablauf einer bescheinigten Arbeitsunfähigkeit ärztlicherseits nicht erneut eine weiter bestehende Arbeitsunfähigkeit festgestellt worden und hat zwischenzeitlich das Beschäftigungsverhältnis des Versicherten beendet, so ist bei erneut bescheinigter Arbeitsunfähigkeit des Versicherten dessen Anspruch auf Krankengeld ausgeschlossen (vgl BSG 10.05.2012, [B 1 KR 20/11 R](#), [BSGE 111, 18](#), SozR 4-2500 § 46 Nr 4).

Der Begriff "arbeitsunfähig" ist ein Rechtsbegriff, dessen Voraussetzungen anhand ärztlich erhobener Befunde von den Krankenkassen und im Rechtsstreit von den Gerichten festzustellen sind. Maßgeblich ist grundsätzlich der versicherungsrechtliche Status des Betroffenen im Zeitpunkt der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit. Ein nach [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) versicherter Arbeitsloser ist in diesem Sinne arbeitsunfähig, wenn er auf Grund gesundheitlicher Einschränkungen nicht mehr in der Lage ist, Arbeiten zu verrichten, für die er sich der Arbeitsverwaltung zwecks Vermittlung zur Verfügung gestellt hat. Das Krg stellt sich für die nach [§ 5 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) Versicherten nicht als Ersatz für Ausfall des früher auf Grund Beschäftigung bezogenen Arbeitsentgelts dar, sondern als Ersatz für eine entgehende Leistung wegen Arbeitslosigkeit (vgl Senatsbeschluss vom 19.09.2013, [L 11 KR 2872/13 ER-B](#)).

Maßstab für die Beurteilung der AU Arbeitsloser sind im Grundsatz alle Arbeiten, die dem Versicherten arbeitslosenversicherungsrechtlich zumutbar sind. Hat die Arbeitsverwaltung dem Arbeitslosen ein konkretes Arbeitsangebot nicht unterbreitet, liegt krankheitsbedingte AU vor, wenn der Arbeitslose gesundheitlich nicht (mehr) in der Lage ist, auch leichte Arbeiten in einem Umfang (zB vollschichtig) zu verrichten, für die er sich zuvor zwecks Erlangung des Alg-Anspruchs der Arbeitsverwaltung zur Verfügung gestellt hat (Bundessozialgericht [BSG], 10.05.2012, [B 1 KR 20/11 R](#), SozR 4-2500 § 46 Nr 4). Die Beklagte darf im Regelfall davon ausgehen, dass sich der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung auch für leichte Arbeiten zur Verfügung gestellt hat (BSG 04.04.2006, [B 1 KR 21/05 R](#), SozR 4-2500, § 44 Nr 9).

Der Anspruch auf Krg entsteht bei Krankenhausbehandlung oder Behandlung in einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung von ihrem Beginn an, im Übrigen von dem Tag an, der auf den Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit folgt ([§ 46 Satz 1 SGB V](#)). Grundsätzlich setzt daher der Anspruch auf Krg die vorherige ärztliche Feststellung der AU voraus. Dem Attest des behandelnden Arztes mit der Feststellung der AU kommt lediglich die Bedeutung einer gutachtlichen Stellungnahme zu, welche die Grundlage für den über den Krg-Bezug zu erteilenden Verwaltungsakt der Krankenkasse bildet, ohne dass Krankenkasse und Gerichte an den Inhalt der ärztlichen Bescheinigung gebunden sind (BSG 08.11.2005, [B 1 KR 18/04 R](#), SozR 4-2500 § 44 Nr 7). Die Voraussetzungen eines Krg-Anspruchs, also

nicht nur die AU, sondern auch die ärztliche Feststellung der AU, müssen bei zeitlich befristeter AU-Feststellung und dementsprechender Krg-Gewährung für jeden Bewilligungsabschnitt jeweils erneut vorliegen (BSG 26.06.2007, [B 1 KR 8/07 R](#), [SozR 4-2500 § 44 Nr 12](#)). Zudem muss der Versicherte die AU und deren Fortdauer grundsätzlich rechtzeitig ärztlich feststellen lassen und seiner Krankenkasse gemäß [§ 49 Abs 1 Nr 5 SGB V](#) melden (BSG 08.11.2005, [B 1 KR 30/04 R](#), [SozR 4-2500 § 46 Nr 1](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG bestimmt allein das bei Entstehen eines Krg-Anspruchs bestehende Versicherungsverhältnis, wer in welchem Umfang als Versicherter Anspruch auf Krg hat (BSG 05.05.2009, [B 1 KR 20/08 R](#), [SozR 4-2500 § 192 Nr 4](#); BSG 02.11.2007, [B 1 KR 38/06 R](#), [SozR 4-2500 § 44 Nr 14](#)). Die Versicherungsverhältnisse, die die Gewährung von Krg nicht einschließen, sind in [§ 44 Abs 2 SGB V](#) aufgeführt. Der Kläger war aufgrund des Bezuges von Alg nach dem SGB III bis zum 03.11.2010 bei der Beklagten gesetzlich pflichtversichert. Vom 04.11.2010 bis zum 07.11.2010 war der Kläger durch den Bezug von Krg nach [§§ 5 Abs 1 Nr 2](#), [192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) versichert. Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der AU ist somit, ob der Kläger noch in der Lage war, leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig zu verrichten.

Zur Überzeugung des Senats war der Kläger über den 07.11.2010 hinaus nicht arbeitsunfähig, da er leichte Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes vollschichtig verrichten konnte. Bei der Beurteilung der AU ist der Senat weder an die ärztlichen Bescheinigungen gebunden, noch an die Aussagen des MDK. Vielmehr hat der Senat aufgrund einer Beweiswürdigung festzustellen, ob die Klägerin arbeitsunfähig war. Der Senat folgt diesbezüglich nach eigener Prüfung und Bewertung dem schlüssigen Gutachten des Orthopäden und Unfallchirurgen Dr. W. Der Sachverständige hat im Gutachten vom 07.01.2013 sämtliche vorhandenen Unterlagen, Untersuchungsberichte und AU-Bescheinigungen nebst den dort gestellten Diagnosen eingehend geprüft und für den Senat nachvollziehbar ausgeführt, dass mehr dafür als dagegen spricht, dass die Beschwerdeproblematik der Hüfte über längere Zeit gewesen ist, auch in dem hier fraglichen Zeitraum Anfang November 2010. Zwischen der Diagnosestellung 2008 und dem 10.03.2011 taucht die Hüftdiagnose in den Konsultationen nicht auf. Eine erste Befundbeschreibung betreffend die Hüfte ist im Gutachten des MDK vom 16.11.2010 enthalten. Dort wird eine freie Beweglichkeit mit lediglich auftretendem Innenrotationsschmerz angegeben. Dies spricht wie der Sachverständige nachvollziehbar dargelegt hat, dafür, dass es erst danach im Zeitraum bis Februar 2011 zu einer deutlichen Verschlechterung der Hüftsituation gekommen ist. Da auch die behandelnden Orthopäden während der Monate Oktober und November 2010 die Wirbelsäulenproblematik als beschwerdeführend angesehen hatten und auch von diesen Ärzten trotz häufiger Vorstellung eine Bewegungseinschränkung der Hüfte nicht dokumentiert worden ist, ist nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen nicht davon auszugehen, dass bereits Anfang November 2010 eine durch die Hüfte ausgelöste Beschwerdeproblematik vorhanden gewesen ist, die leichte Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht ermöglicht hätte. Dr. W. hat überdies darauf hingewiesen, dass gegen einen langsam zunehmenden Verlauf der Hüfterkrankung mit kontinuierlicher Verschlechterung der Beweglichkeit der postoperativ erreichte wieder nahezu freie Bewegungsumfang spricht, wie dieser im Entlassungsbericht der B.-Klinik vom 01.07.2011 (BI 77 SG-Akte) dokumentiert ist. Ein solches Ergebnis wird im Falle einer durch langjährigen Verlauf sich entwickelnden Kapselschrumpfung und Veränderungen mit Atrophien der hüftübergreifenden Muskulatur eher nicht erreicht, wie der Sachverständige ausgeführt hat. Dr. Weil hat außerdem ausgeführt, dass auch die Situation der Lendenwirbelsäule, ohne Nervenstrukturen und bedrängende Veränderungen und anlässlich der Begutachtung am 16.11.2010 fehlender wesentlicher Funktionseinschränkungen eine vollschichtige leichte körperliche Tätigkeit ohne Einschränkungen ermöglicht hat. Die Schlussfolgerung des Sachverständigen, dass somit am 07.11.2010 aufgrund der vorliegenden Befundbeschreibungen und Aussagen der behandelnden Ärzte und der Krankheitsentwicklung in der Folgezeit davon auszugehen ist, dass eine leichte körperliche Tätigkeit im Wechsel zwischen Sitzen, Stehen und Gehen vollschichtig möglich gewesen ist und die Hüftarthrose keine derartig großen Beschwerden verursacht hat, dass längeres Sitzen nicht zumutbar gewesen wäre, ist nach alledem für den Senat überzeugend.

Mit dem Ende der AU und damit dem Anspruch auf Krg gilt auch die bisherige Mitgliedschaft nicht mehr nach [§ 192 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) als fortbestehend. Während der Dauer seiner freiwilligen Mitgliedschaft bei der Beklagten in der Zeit vom 08.11.2010 bis 16.03.2011 war der Kläger nicht mit Anspruch auf Krg versichert. Zwar schließt eine freiwillige Versicherung einen Anspruch auf Krg nicht von vornherein aus, Voraussetzung hierfür ist aber, dass während der freiwilligen Versicherung Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt wurde, das der Beitragsbemessung unterlag. Diese Einschränkung rechtfertigt sich aus der Entgeltersatzfunktion des Krg.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-28