

## L 1 B 1150/05 KR PKH

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 81 KR 913/04

Datum

23.08.2005

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 B 1150/05 KR PKH

Datum

10.03.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2005 wird aufgehoben. Der Klägerin wird für das Verfahren vor dem Sozialgericht Berlin Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin M. K., I.straße, B. beigeordnet.

Gründe:

I.

Zum Sachverhalt verweist der Senat zunächst auf die Darstellung im Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2005.

Der zuerst behandelnde Orthopädie, Dr. M, hatte auf den Auszahlungsscheinen für Krankengeld am 18. Oktober 2002 und am 06. November 2002 jeweils Arbeitsunfähigkeit "bis auf weiteres" bescheinigt ("BAW"). Im nächsten Auszahlungsschein (mit Datum 14. November 2002) attestierte er zunächst am 21. November 2002 durch entsprechendes Ankreuzen eine noch bestehende Arbeitsunfähigkeit und beantwortete die Frage "ggf. voraussichtlich bis" mit "baw". Laut Eingangsstempel reichte die Klägerin diesen Auszahlungsschein am 02. Dezember 2002 bei der Beklagten ein. Wohl durch die Sachbearbeiterin der Beklagten ist daraufhin handschriftlich im Original "Bitte lassen Sie sich den letzten Tag Ihrer Arbeitsunfähigkeit bestätigen u. füllen Sie bitte die Erklärung des Leistungsberechtigten aus. Vielen Dank." eingefügt worden. Mit hellblauem Marker ist hierfür im Feld für den Arzt die Frage "Letzter Tag der Arbeitsunfähigkeit" sowie für die Klägerin die auszufüllende Erklärung des Leistungsberechtigten markiert worden.

Mit blauem Kugelschreiber - im Gegensatz zu den anderen Buchstaben und Zeichen, welche mit schwarzem Kugelschreiber geschrieben wurden - ist in das Kästchen neben der Frage letzter Tag der Arbeitsunfähigkeit ebenfalls "baw" eingefügt worden.

Die Beklagte akzeptierte diese Ergänzung.

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2002 forderte sie die Klägerin erstmals auf, sich vom MDK untersuchen zu lassen. In dem Schreiben heißt es: "Bei unentschuldigtem Fernbleiben ist die Entgeltfortzahlung gefährdet; die Krankenkasse kann das Krankengeld ganz oder teilweise versagen oder entziehen, solange sie ohne wichtigen Grund der Einladung nicht nachkommen ([§ 66 Sozialgesetzbuch I](#))".

Auch beim nächsten Auszahlungsschein vom 06. Januar 2003 benannte Dr. M am 10. Januar 2003 kein Ende der Arbeitsunfähigkeit ("b.a.w" bzw. "?"). Entsprechendes gilt für die Bescheinigungen vom 30. Januar 2003 und vom 21. Februar 2003.

Mit Schreiben vom 21. Februar 2003, welches an die alte Anschrift der Klägerin gerichtet war, lud die Beklagte die Klägerin zur Vorstellung beim MDK am 11. März 2003 ein. Die Klägerin erschien dort nicht. Mit Schreiben vom 12. März 2003 - jetzt gerichtet an die neue Anschrift - bat die Beklagte die Klägerin zur Vorstellung am 27. März 2003. In dem Schreiben heißt es, "Wir möchten Sie darauf hinweisen, dass Sie mit erneutem unbegründetem Nichterscheinen zur Untersuchung beim MDK Ihrer Mitwirkungspflicht nach [§ 62 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) nicht nachkommen würden. Als Folge würde Ihnen das Krankengeld mit Ablauf des 27. März 2003 versagt werden ([§ 66 SGB I](#))."

Auch im Auszahlungsschein vom 24. Februar 2003 bescheinigte Dr. M am 14. März 2003 eine Arbeitsunfähigkeit "BAW".

In ihren Widerspruchsschreiben vom 23. April 2003 erklärte die Klägerin, die Vorladungsschreiben nicht erhalten zu haben. Sie trägt in diesem Zusammenhang unbestritten vor, es habe sie eine Mitarbeiterin angerufen, ob sich die Adresse geändert habe, denn es sei Post zurückgekommen. Die Beklagte habe ihr mitgeteilt, sie solle kurzfristig vom MDK untersucht werden.

Ausweislich eines Gesprächsvermerkes der Beklagten telefonierte die Sachbearbeiterin am 8. Mai 2003 mit der Klägerin und forderte sie auf, eine Bescheinigung durchgehender Arbeitsunfähigkeit ab 14. März 2003 einzuholen.

Ein weiteres Telefonat fand am 4. Juni 2003 statt, in welchem der Klägerin unter anderem erläutert wurde, dass sie kein Krankengeld mehr erhalte.

Im ärztlichen Attest vom 14. August 2003 des Dr. F heißt es, die Klägerin sei seit dem 08. August 2002 arbeitsunfähig.

Mit Beschluss vom 23. August 2005 hat das Sozialgericht Berlin den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung durch die Klägerin sei mutwillig, soweit die Beklagte den gegen sie geltend gemachten Anspruch anerkannt habe. Im Übrigen bestünde keine hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des [§ 73 a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO). Ein Anspruch auf Zahlung von Krankengeld nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) stehe der Klägerin für die Zeit vom 31. März 2003 bis 01. Mai 2003 nicht zu. Der Anspruch ruhe jedenfalls nach [§ 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts obliege es dem Versicherten auch im Falle des ununterbrochenen Leistungsbezuges, rechtzeitig vor Ablauf der Frist, bis zu der nach der Entscheidung der Krankenkasse Krankengeld gezahlt werden solle, die weitere Arbeitsunfähigkeit ärztlich feststellen zu lassen und seiner Krankenkasse durch Vorlage einer ärztlichen Feststellung zu melden. Hier hätte die Klägerin in Erfüllung dieser Obliegenheit spätestens eine Woche nach Zustellung des Bescheides vom 31. März 2003 durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeits-Bescheinigung oder eines Auszahlungsscheines die weitere Arbeitsunfähigkeit melden müssen. Die Klägerin habe hingegen der Beklagten gegenüber erst am 23. April 2003 behauptet, weiterhin arbeitsunfähig zu sein und habe erst am 01. August 2003 die neue ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit vorgelegt.

Die Pflichtmitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten habe nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) nur bis 31. März 2003 bestanden, nach [§ 7 Abs. 3 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) lediglich bis 30. April 2003. Als freiwillig Versicherter stehe der Klägerin ab Mai 2003 kein Anspruch auf Krankengeld zu.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin. Sie ist der Auffassung, allen Obliegenheiten nachgekommen zu sein.

Die Beklagte hält die Auffassung des Sozialgerichts für zutreffend. Über die Folgen mangelhafter Mitwirkung sei die Klägerin bereits mit Schreiben vom 18. Dezember 2002 hingewiesen worden. Bei den späteren Einladungen zur Vorstellung beim MDK sei die Folge bekannt gewesen. Die Mitwirkungspflicht sei zwar möglicherweise durch die Erklärung der Bereitschaft, sich beim MDK vorzustellen, nachgeholt. Eine solche sei jedoch entbehrlich, da der behandelnde Arzt keine Arbeitsunfähigkeit mehr bescheinigt habe. Ein Zusammenhang zwischen dem Versagen oder dem Ruhen von Krankengeld und der Mitgliedschaft bestehe nicht. Eine Hinweispflicht nach [§ 66 Abs. 3 SGB V](#) auf das Ende der Mitgliedschaft gebe es deshalb insoweit nicht. Eine ärztliche Bescheinigung über den Fortbestand der Arbeitsunfähigkeit stelle die Bescheinigung des Dr. M vom 14. März 2003 nicht dar. Ein Vertragsarzt dürfe die Arbeitsunfähigkeit nicht mehr als zwei Tage im Voraus bescheinigen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Der Klägerin ist für das Verfahren vor dem Sozialgericht Prozesskostenhilfe nach [§ 73 a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit [§§ 114 Satz 1, 115, 119 Abs. 1 Satz 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) zu gewähren.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) soll die Prüfung der Erfolgsaussicht im Rahmen des [§ 114 ZPO](#) nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der Prozesskostenhilfe vor zu verlagern. Dieses darf nicht an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten. Deshalb darf Prozesskostenhilfe nur verweigert werden, wenn die Klage völlig aussichtslos ist oder ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine Entfernte ist (vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss vom 13. Juli 2005 - 1 BvR 175/05 - veröffentlicht unter anderem unter [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de) mit Bezug u. a. auf [BVerfGE. 81, 347](#), 357f).

Unter Anwendung dieses Maßstabes kann der Klage eine hinreichende Erfolgsaussicht nach [§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) nicht abgesprochen werden.

1. Dies gilt zum einen für die Klage auf Krankengeld über den 31. März 2003 hinaus unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide.

1.1 Ob die Klägerin zu diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig im Sinne des [§ 44 Abs. 1 SGB V](#) gewesen ist, ist offen. Dr. M hat einerseits am 14. März 2003 bescheinigt, dass die Arbeitsunfähigkeit bis auf weiteres andauere. Andererseits will er am 04. Juni 2003 wissen, dass der letzte Tag der Arbeitsunfähigkeit gerade der 31. März 2003 gewesen sein soll. Dr. R hat am 12. Mai 2003 angegeben, zurzeit sei die Arbeitsfähigkeit nicht beurteilbar. Dr. F attestiert am 14. August 2003 eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit.

Der Versagungsbescheid vom 31. März 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2004 dürfte rechtswidrig gewesen sein.

Eine Versagung nach [§ 66 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) darf nur erfolgen, nachdem der Leistungsberechtigte auf die Folgen schriftlich hingewiesen worden ist ([§ 66 Abs. 3 SGB I](#)). Die Klägerin behauptet, die Aufforderungsschreiben nicht erhalten zu haben. Hinsichtlich des Aufforderungsschreibens vom 21. Februar 2003 ist dies unstreitig: Der klägerische Vortrag, nach Rücklauf des Briefes bei der Beklagten sei es zu einem Telefonat gekommen, in welchem die Klägerin die neue Telefonnummer mitgeteilt habe, wird durch die Verwendung der Anschrift Bstraße, B. K ab dem Schreiben vom 12. März 2003 durch die Beklagte bestätigt.

Der Hinweis nach [§ 66 Abs. 3 SGB I](#) muss konkret und unmissverständlich auf den individuellen Fall bezogen sein (vgl. SGB/RVO-Gesamtkommentar-Lilge [§ 66 SGB I](#) Nr. 9.2 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts [BSG]).

Das Aufforderungsschreiben hätte wohl auch einen Hinweis auf das drohende Ende der Pflichtmitgliedschaft enthalten müssen, um der erforderlichen Warnfunktion vor den möglichen Rechtsfolgen der Mitwirkungsverweigerung zu genügen. Ein Zusammenhang zwischen einer Versagung von Krankengeld bereits wegen mangelnder Mitwirkung nach [§ 66 Abs. 1 SGB I](#) und einem Ende der Mitgliedschaft nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) dürfte bestehen: Aufgrund [§ 66 Abs. 1 SGB I](#) darf die Krankenkasse den Anspruch auf Krankengeld ablehnen, weil der Versicherte an der Überprüfung der Tatbestandsvoraussetzung "Arbeitsunfähigkeit" nicht mitwirkt. Das Fortbestehen der Mitgliedschaft ist an die Arbeitsunfähigkeit gekoppelt. Diese ist die entscheidende materielle Voraussetzung für den Leistungsanspruch auf Krankengeld. Ließe der Versagungsbescheid die Mitgliedschaft unberührt, müsste die Krankenkasse bei mangelnder Mitwirkung im Sinne des [§ 62 SGB I](#) den Anspruch auf Verdacht hin materiell ablehnen ohne die Arbeitsunfähigkeit ärztlich geprüft zu haben, ansonsten bestünde die Pflichtmitgliedschaft fort.

Die Frage der Rechtsfolge eines Versagungsbescheides nach [§ 66 SGB I](#) hat nichts damit zu tun, wie sich eine Verletzung der Obliegenheit nach [§ 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#) oder auch der nach [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) auf das Fortbestehen der Mitgliedschaft auswirkt (dazu unten).

Mangelnde Mitwirkung bei der Klärung der Frage, ob sie wirklich arbeitsunfähig gewesen ist, kann der Klägerin überdies allenfalls bis 28. April 2003 vorgeworfen werden. An diesem Tag ist ihr Schreiben vom 23. April 2003 bei der Beklagten eingegangen. Da sich ein Versicherter nicht selbst an den MDK wenden kann, reicht das Angebot, sich untersuchen zu lassen, aus. Dies konzidiert auch die Beklagte. Dass es anschließend zu keiner erneuten Vorladung gekommen ist, hat nicht an der Klägerin gelegen. Sie weist in diesem Zusammenhang auf Organisationsdefizite beim MDK hin (vgl. Bl. 49 ff. des Verwaltungsvorgangs der Beklagten).

1.2 Es spricht viel dafür, dass ein Anspruch auf Krankengeld nicht an einer fehlenden ärztlichen Feststellung im Sinne des [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) oder unterlassenen Mitteilung nach [§ 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#) scheitert:

1.2.1 Jedenfalls bis 04. Juni 2003 dürfte die Bescheinigung des Dr. Mvom 14. März 2003 eine ärztliche Feststellung im Sinne des [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) darstellen. Sie gilt nämlich ausdrücklich bis auf weiteres. Erst an diesem Tag hat Dr. Mein Ende der Arbeitsunfähigkeit rückwirkend zum 31. März 2003 attestiert.

Für die Klägerin bestand kein Anlass, von ihrem behandelnden Orthopäden eine Bescheinigung mit Enddatum einholen zu lassen: Die Beklagte hat die ganzen Monate zuvor Bescheinigungen "bis auf weiteres" akzeptiert, einmal sogar, nachdem zunächst ausdrücklich auf die ärztliche Bescheinigung des letzten Tages der Arbeitsunfähigkeit erbeten wurde.

1.2.2 Die Auffassung, dass die (unterstellte) Bekanntgabe des Bescheides vom 31. März 2003 für die Klägerin Anlass sein musste, erneut unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung ihre Arbeitsunfähigkeit zu melden, erscheint bedenklich.

Es ist ganz allgemein nicht unproblematisch, eine Versagung von Krankengeld nach [§ 66 SGB I](#) als Anknüpfungspunkt für die Obliegenheiten des Versicherten gemäß [§ 46 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) (Vorlage einer ärztlichen Feststellung) bzw. [§ 49 Abs. 1 Nr. 5 SGB V](#) (Meldung der Arbeitsunfähigkeit) zu nehmen. Denn die Vorstellung zum MDK und eine Versagung des Krankengeldes wegen mangelnder Mitwirkung betrifft ausschließlich die Klärung der materiellen Tatbestandsvoraussetzung Arbeitsunfähigkeit. Hinzu kommt hier, dass der Versagungsbescheid rechtswidrig sein dürfte.

1.2.3 Die Einstellung der Krankengeldzahlung zum 27. März 2003 als tatsächlicher Vorgang dürfte ebenfalls kein tauglicher Anlass gewesen sein, einen Krankengeldanspruch für die Zeit ab 1. April 2003 wegen Obliegenheitsverletzung, insbesondere mangelnder Meldung, zu verneinen. Erst anschließend, nämlich am 03. April 2003, ist bei der Beklagten der ausgefüllte Auszahlungsschein vom 24. Februar 2003 eingegangen. In diesem bescheinigt Dr. MArbeitsunfähigkeit "baw".

1.2.4 Auch im Folgenden dürfte die Klägerin ihren Obliegenheiten nachgekommen sein. Auf die Bitte im Telefonat mit der Sachbearbeiterin der Beklagten am 08. Mai 2003, sich vom neuen Arzt Dr. Reine Bescheinigung durchgehender Arbeitsunfähigkeit zu holen, hat Dr. R die Bescheinigung vom 12. Mai 2003 ausgefüllt.

Dass darin die Arbeitsunfähigkeit nicht positiv festgestellt wird, schadet jedenfalls im Prozesskostenhilfverfahren nicht:

Der 1. Senat des Bundessozialgerichtes vertritt die Auffassung, der Versicherte erfülle seine Obliegenheit, für eine zeitgerechte ärztliche Feststellung der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit zu sorgen, bereits dann, wenn er alles in seiner Macht stehende unternahme, um die ärztliche Feststellung zu erhalten. Er habe dazu den Arzt aufzusuchen und ihm seine Beschwerden vorzutragen. Er könne aber den Arzt nicht zwingen, eine vollständige Befunderhebung durchzuführen und eine zutreffende Beurteilung abzugeben (Bundessozialgericht, Urteil vom 08. Februar 2000 - [B 1 KR 11/99 R](#) - BSGE 85, 275ff mit Bezug auf [BSGE 54, 62, 65](#) unter Hinweis auf die möglicherweise entgegenstehende Rechtsprechung des 3. Senats im Urteil vom 12. November 1985 [SozR 2200 § 216 Nr. 8](#)).

Danach genügt es, dass die Klägerin sich von Dr. R untersuchen ließ.

1.2.5 Es spricht weiter auch viel dafür, dass die Klägerin ihren Mitwirkungspflichten als Folge des weiteren Telefonates vom 04. Juni 2003 nachgekommen ist. Dies gilt, obwohl sie sich zwar noch am selben Tag von Dr. M eine neue Bescheinigung ausstellen ließ, diese aber erst rund 20 Tage später bei der Beklagten einreichte.

Es erscheint nicht einleuchtend, die Obliegenheit, die auf das Beibringen einer positiven ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit und der Meldung derselben gerichtet ist, als verletzt anzusehen, wenn -wie hier- ein Negativattest der Krankenkasse zeitweilig vorenthalten wird. Der Krankengeldanspruch setzt daneben immer auch das tatsächliche Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit voraus. Die Darlegungs- und Beweislast trägt der Antragsteller, weil er sich auf das Vorliegen der Voraussetzungen beruft (vgl. hierzu ausführlich BSG, Urt. vom 8.11.2005 -[B 1 KR 18/04](#)-, veröffentlicht unter [www.bundessozialgericht.de](http://www.bundessozialgericht.de)). Verzögerungen bei der Feststellung müssen sich also nicht zwangsläufig zu Lasten der Krankenkasse auswirken.

1.3 Im Rahmen des [§ 114 ZPO](#) ist weiter von einer fortdauernden Pflichtmitgliedschaft auszugehen, vgl. sogleich.

1.4 Eine teilweise andere Einschätzung der Erfolgsaussicht durch zeitliche Differenzierung im Hinblick auf die Höchstdauer der Krankengeldzahlung nach [§ 48 SGB V](#) ist aus Sicht des Senates schließlich nicht geboten.

2. Auch die Klage auf Feststellung der Pflichtmitgliedschaft über den 31. März 2003 hinaus hat hinreichende Aussicht auf Erfolg.

2.1 Hinsichtlich der Mitgliedschaft für den April 2003 folgt dies bereits aus dem Anerkenntnis der Beklagten. Der Klage würde das Rechtsschutzbedürfnis erst dann fehlen, wenn die Klägerin in der mündlichen Verhandlung trotz des Anerkenntnisses auf einer Verurteilung beharren würde.

2.2 Ob die Pflichtmitgliedschaft über den 30. April 2003 hinaus fortbesteht, ist zumindest unklar:

Nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) hängt das Fortbestehen der Pflichtmitgliedschaft vom Bestehen eines Anspruches auf Krankengeld ab. Ein solcher besteht hier - wie ausgeführt - möglicherweise.

Selbst wenn ein Anspruch im Sinne dieser Vorschrift erlösche, bliebe die Mitgliedschaft noch für einen Monat nach [§ 7 Abs. 3 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) erhalten, worauf das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat.

Im Übrigen erscheint rechtlich offen, ob bei ruhendem Krankengeldanspruch im Sinne des [§ 49 SGB V](#) von einem nicht mehr bestehenden Anspruch im Sinne des [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) ausgegangen werden kann. Dagegen spricht der Wortlaut "Ruhens". Was ruht, gibt es noch, ist nicht untergegangen und muss nicht neu entstehen, sondern lediglich "wiederbelebt" werden (im Ergebnis ebenso KassKomm-Peters § 192 SGV V Rdnr. 11, Hauck/Haines SGB V [§ 49](#) Rdnr. 67; Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, 4. Aufl. § 192 Rdnr. 15).

Es ist weiter umstritten, ob bei fehlendem Krankengeldzahlungsanspruch als Folge der Vorlagepflichtverletzung nach [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) die Pflichtmitgliedschaft endet (dafür LSG Neubrandenburg, Urt. vom 13.02.2000 -[L 4 KR 18/01](#)- Juris unter Darstellung der Literaturauffassungen; dagegen LSG Stuttgart, Urt. v. 12.12.1997 -[L 4 Kr 1128/95](#) und LSG Schleswig, Urt. v. 15.02.2005 -[L5 KR 40/03](#): jedenfalls für eine kurze Zeit).

3. Die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erscheint erforderlich, [§ 121 Abs. 2 ZPO](#). Der Rechtsstreit ist für die Klägerin von erheblicher Bedeutung.

Gegen diesen Beschluss findet die Beschwerde zum Bundessozialgericht nicht statt ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-04-26